

Arrest

nr. 324 198 van 27 maart 2025
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat V. VANNEUVILLE
Catharina Lundenhof 9 bus 13
2660 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie,
thans de minister van Asiel en Migratie

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 4 november 2024 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 19 september 2024 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20).

Gezien titel Ibis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 13 november 2024 met refertenummer X
X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 15 januari 2025, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 februari 2025.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VANDENBERGHE, die loco advocaat V. VANNEUVILLE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat O. SOZEN, die loco advocaat H. CILINGIR verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker dient op 2 april 2021 een eerste aanvraag in voor een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn Nederlandse feitelijke partner. Op 15 september 2021 wordt beslist tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

1.2. Op 6 oktober 2021 doet verzoeker aangifte van prenatale erkenning van het ongeboren kind van zijn Nederlandse partner.

1.3. Verzoeker dient op 26 oktober 2021 een tweede aanvraag in voor een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn Nederlandse feitelijke partner.

1.4. Op 29 november 2021 weigert de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand de prenatale erkenning door verzoeker.

1.5. Op 22 december 2021 doet verzoeker aangifte van de geboorte van zijn kind.

1.6. Op 23 maart 2022 wordt in hoofde van verzoeker opnieuw beslist tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

1.7. Verzoeker dient op 27 juli 2022 een derde aanvraag in voor een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn Nederlandse feitelijke partner.

1.8. De erkenning door verzoeker van het kind van zijn partner wordt op 26 november 2022 geakteerd.

1.9. Op 31 januari 2023 wordt opnieuw beslist tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

1.10. Verzoeker dient op 23 juni 2023 een vierde aanvraag in voor een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, ditmaal in functie van zijn Nederlands minderjarig kind. Op 19 december 2023 wordt beslist tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

1.11. Verzoeker dient op 22 maart 2024 een vijfde aanvraag in voor een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, opnieuw in functie van zijn Nederlands minderjarig kind. Op 19 september 2024 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 22.03.2024 werd ingediend door:

Naam: [T.]

Voorna(a)m(en): [F.]

Nationaliteit: Marokkaan

[...]

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie of van ander familielid van een burger van de Unie.

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan in functie van zijn minderjarige Nederlandse zoon, [T.J.] [RR. ...] in toepassing van artikel 40bis, §2, eerste lid, 5° van de wet van 15.12.1980.

Artikel 40bis, §2, 5°, van de vreemdelingenwet luidt als volgt: “(...) § 2 Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd: (...) 5° de rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn in de eerste graad die het ouderlijk gezag inclusief het recht van bewaring over een minderjarige burger van de Unie, bedoeld in artikel 40, §4, eerste lid, 2°, uitoefenen, voor zover zij de minderjarige burger van de Unie op het Belgische grondgebied begeleiden en de daadwerkelijke zorg over hem dragen.”

Uit het administratief dossier, meerbepaald het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg Antwerpen, sectie familie- en jeugdrechtbank dd. 22.05.2024 en de akkoordconclusie dd. 24.04.2024 blijkt dat betrokkene en zijn ex-partner het gezamenlijk ouderlijk gezag uitoefenen en betrokkene hierbij zijn minderjarige zoon iedere zaterdag van 12u tot 20u mag zien. Verder werd er een onderhoudsbijdrage van 75 euro vastgelegd. Betrokkene mag dan wel aangetoond hebben dat hij de onderhoudsbijdrage voor zijn zoontje betaald heeft, nergens uit het dossier blijkt dat hij de overige afspraken in het vonnis naleeft en hij de daadwerkelijke zorg over zijn minderjarig kind draagt.

De voorwaarden tot verblijf van art. 40bis, §2, 5° van de wet van 15.12.1980 zijn niet voldaan.

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst uw aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt uw aanvraag van verblijf geweigerd. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de andere voorwaarden niet volledig

onderzocht. Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht. De Dienst Vreemdelingenzaken raadt u aan uw dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen."

2. Over de rechtspleging

Verzoeker heeft ervoor geopteerd een synthesesmemorie neer te leggen. Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) doet de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) uitspraak op basis van de synthesesmemorie behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert in een enig middel de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, van de artikelen 7 en 24.2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, van artikel 3 van het VN-Kinderrechtenverdrag, van artikel 40bis, § 2, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en van het hoorrecht.

Hij vat zijn middel, en zijn repliek op de nota met opmerkingen van verweerder, samen als volgt:

"[...] SCHENDING ART. 40BIS, §2, 5° VAN DE VREEMDELINGENWET

Artikel 40bis §2, eerste lid, 5° van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd

5° de rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn in de eerste graad die het ouderlijk gezag inclusief het recht van bewaring over een minderjarige burger van de Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, uitoefenen, voor zover zij de minderjarige burger van de Unie op het Belgische grondgebied begeleiden en de daadwerkelijke zorg over hem dragen.

Verweerder stelt dat verzoeker geen daadwerkelijke zorg draagt over zijn minderjarige zoon omdat dat niet zou blijken uit het administratief dossier c.q. het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg Antwerpen, sectie familie- en jeugdrechtbank dd. 22.05.2024 en de akkoordconclusie dd. 24.04.2024.

Verweerder leest in de vonnissen van de familierechtbank dat verzoeker het ouderlijk gezag uitoefent over zijn minderjarige zoon samen met zijn ex-partner en dat hij aantoont dat hij de door de rechter opgelegde onderhoudsbijdrage betaalt, maar dat nergens blijkt dat hij de overige afspraken in het vonnis naleeft en dat hij niet bewijst de daadwerkelijke zorg te dragen over zijn minderjarige zoon.

Verweerder laat na te motiveren op basis van welke feitelijke gegevens uit de vonnissen van de familierechtbank hij tot deze vaststelling is gekomen want hij motiveert totaal niet uit waaruit concreet zou blijken dat verzoeker niet de daadwerkelijke zorg over zijn minderjarige zoon zou dragen.

De familierechter heeft een onderhoudsbijdrage en een omgangsregeling vastgelegd die zowel door de vader als de moeder dienen gerespecteerd te worden. Indien verzoeker deze verplichting niet zou nakomen kan zijn ex-partner het dossier terug aanhangig maken bij de familierechtbank, wat tot op heden niet is gebeurd (zie ook verklaring van de ex-partner, bijlage 5). Verweerder kan uit de vonnissen van de familierechtbank niet zomaar afleiden dat verzoeker niet aan de voorwaarde van daadwerkelijke zorg zou voldoen en hij kan dat evenmin opmaken uit het betreffende wetsartikel vermits dat geen definitie geeft van wat 'daadwerkelijke zorg' inhoudt. Verweerder licht dit begrip ook niet verder toe, hij beperkt zich tot te stellen dat aan de voorwaarde niet wordt voldaan.

Waar verweerder verwijst naar de 'overige afspraken' waarvan niet bewezen wordt dat die worden nageleefd is het bij gebrek aan benoeming van die afspraken onduidelijk wat verweerder bedoelt. Wel stelt verzoeker vast de verweerder de foto's die hij bezorgde van hemzelf met zijn zoon onvermeld laat hoewel die een bewijs zijn van zijn omgang met zijn minderjarige zoon.

[...] SCHENDING MATERIELE EN FORMELE MOTIVERINGSPLICHT

Waar verzoekster een inhoudelijke kritiek uiteenzet ten aanzien van de motieven van de bestreden beslissing, voert ze in wezen de schending van de materiële motiveringsplicht aan. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid, dat is ook niet wat verzoeker vraagt. Maar de Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht wel bevoegd om na te gaan of verweerder bij zijn beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of hij die correct heeft beoordeeld en of hij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot zijn besluit is gekomen.

Verzoeker meent dat verweerder niet correct heeft gehandeld en acht de materiële motiveringsplicht geschonden gezien hij kan uit de bestreden beslissing onmogelijk kan opmaken van welke feitelijke gegevens verweerder is uitgegaan om vast te stellen dat verzoeker niet aan de wettelijke voorwaarden voor gezinshereniging met zijn minderjarige zoon zou voldoen nu hij alleen maar beweert dat verzoeker tekort zou schieten in de 'daadwerkelijke zorg' voor zijn minderjarige zoon, zonder melding te maken van feitelijke gegevens die hij concreet zou beoordeeld hebben en op grond waarvan hij in alle redelijkheid tot zijn besluit zou kunnen gekomen zijn.

Verweerder stelt enkel dat de wet vereist dat er sprake is van daadwerkelijke zorg van de ouder ten aanzien van zijn minderjarig kind en dat er van die daadwerkelijke zorg volgens hem geen sprake zou zijn. Wat die daadwerkelijke zorg door verzoeker zou moeten inhouden wordt door verweerder niet nader toegelicht.

De wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen stelt als volgt:

Art. 2. De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Art. 3. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn.

Verweerder schendt bijgevolg ook de formele motivering vermits in de bestreden beslissing geen motieven zijn opgenomen die kunnen leiden tot de weigeringsbeslissing want uit het ontbreken van een motivering over hoe de vereiste van daadwerkelijke zorg zou geschonden zijn, weidt verweerder niet uit. Het is voor verzoeker dan ook niet mogelijk om hieruit op te maken waarom zijn aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie geweigerd werd.

Wat verweerder verder bedoelt met 'overige afspraken' die mogelijk niet zouden zijn nagekomen is niet duidelijk vermits de familierechtbank van Antwerpen, afdeling Antwerpen¹ zich alleen uitgesproken heeft over de uitoefening van het gezamenlijk ouderlijk gezag, de onderhoudsbijdrage, het omgangsrecht en ev. de bijzondere kosten.

In beginsel ligt de bewijslast bij de indiening van een aanvraag gezinshereniging inzake de voorwaarden waaraan moet worden voldaan bij de aanvrager zelf, maar er dient te worden vastgesteld dat het begrip 'daadwerkelijke zorgen' niet wordt gedefinieerd door de vreemdelingenwet en dat verweerder ook niet duidelijk maakt wat hieronder moet worden begrepen. Zo hij, ID-

Het lijkt dan ook logisch dat het aan verweerder toekomt om aan verzoeker te vragen aan te tonen hoe hij aan de vereiste voorwaarde heeft voldaan wat echter niet is gebeurd.

Er werd aan verzoeker helemaal niet gevraagd om documenten bij te brengen ter verduidelijking van de invulling van de daadwerkelijke zorg van verzoeker ten aanzien van zijn minderjarige zoon.

Het kan aan verzoeker niet verweten worden dat hij dat niet uit eigen beweging gedaan heeft vermits hij geen invulling kan geven aan begrippen die niet door de wet gedefinieerd zijn. Indien verweerder hierover bijkomende informatie nodig had om de aanvraag te kunnen beoordelen, had hij dit duidelijk dienen aan te geven in de bijlage 19ter.

Bijlage 19ter (bijlage 7)

De bloed- en aanverwantschapsband met de burger van de Unie werd bewezen door middel van de geboortakte (bijvoegen, geboren in BE)

Hij/zij heeft daarenboven de volgende documenten overleggen: Geboortakte (minderjarig kind), indien nodig met legalisatie/apostille en vertaling

Hij/zij wordt verzocht binnen de drie maanden, ten laatste op 22/06/2024 de volgende documenten over te leggen:

- Bewijs voldoende en regelmatige bestaansmiddelen van de ouder die het verblijfsrecht aanvraagt
- Bewijs ziektekostenverzekering geldig in België

Die stukken werden hem overgemaakt bij mail op 21 juni 2024 (bijlage 6). Er werd geen verdere informatie opgevraagd.

[...] SCHENDING BEPALINGEN INZAKE HET RECHT OP EERBIEDIGING VAN HET GEZINSLEVEN

→Art. 7 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie

Eerbiediging van het privé-leven en het familie- en gezinsleven Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie.

→Artikel 8 EVRM

Recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven

8.1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat het belang van het kind een essentiële overweging vormt die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM.

Zo stelt het EHRM bv. in de zaak Nuñez (EHRM nr. 55.597/09 van 28 juni 2011, Nuñez v. Noorwegen): "Reference is made in this context also to Article 3 of the UN Convention on the Rights of the Child, according to which the best interests of the child shall be a primary consideration in all actions taken by public authorities concerning children."

Vrije kantoorvertaling: "In dit verband wordt ook verwezen naar artikel 3 van het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind, waarin staat dat bij alle handelingen van overheidsinstanties met betrekking tot kinderen het belang van het kind voorop staat."

In het arrest *Sarközi en Mahran* formuleert het EHRM het als volgt (EHRM nr. 27.945/10 van 2 april 2015):

"On this particular point, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance. Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight."

Vrije kantoorvertaling: "Op dit specifieke punt herhaalt het Hof dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, over het concept dat bij alle beslissingen met betrekking tot kinderen het belang van het kind van cruciaal belang is. Hoewel zij alleen niet doorslaggevend kunnen zijn, moet aan dergelijke belangen zeker een aanzienlijk gewicht worden toegekend".

Verweerder schendt de vermelde bepalingen inzake het recht op eerbiediging van het gezinsleven nu hij niet motiveert hoe de bestreden beslissing hiermee heeft rekening gehouden.

[...] SCHENDING BEPALINGEN INZAKE HET HOGER BELANG VAN HET KIND

→ Artikel 3 Kinderrechtenverdrag

Artikel 3

1. Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

Het VN Kinderrechtencomité verduidelijkt omtrent artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag het volgende:

"Article 3(1): the best interests of the child as a primary consideration in all actions concerning children. The article refers to actions undertaken by "public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies. The principle requires active measures throughout Government, parliament and the judiciary. Every legislative, administrative and judicial body or institution is required to apply the best interests principle by systematically considering how children's rights and interests are or will be affected by their decisions and actions - by, for example, a proposed or existing law or policy or administrative action or court decision, including those which are not directly concerned with children, but indirectly affect children." (cf. UN Committee on the rights of the child, General Comment no. 5 (2003), General Measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, 27 november 2003, CRC/GC/2003/par. 12).

Vrije kantoorvertaling:

"Artikel 3, lid 1: het belang van het kind als eerste overweging bij alle handelingen betreffende kinderen. Het artikel verwijst naar acties die worden ondernomen door "openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn, rechtbanken, administratieve autoriteiten of wetgevende organen". Het beginsel vereist actieve maatregelen in de hele regering, het parlement en de rechterlijke macht. Elk wetgevend, administratief en gerechtelijk orgaan of instelling is verplicht het beginsel van het belang van het kind toe te passen door systematisch na te gaan hoe de rechten en belangen van kinderen worden of zullen worden beïnvloed door hun beslissingen en acties - bijvoorbeeld door een voorgestelde of bestaande wet of beleids- of administratieve actie of gerechtelijke beslissing, met inbegrip van die welke niet direct betrekking hebben op kinderen, maar die indirect van invloed zijn op kinderen". (cf. VN-Comité voor de rechten van het kind, 8 Algemeen Commentaar nr. 5 (2003), Algemene maatregelen ter uitvoering van het Verdrag inzake de rechten van het kind, 27 november 2003, CRC/GC/2003/par. 12). «

Bij het onderzoek naar het belang van het kind moet niet alleen rekening gehouden worden met de specifieke elementen en omstandigheden van het kind op heden maar moet ook naar de toekomst van het kind gekeken worden. Elk beslissing moet rekening houden met de continuïteit en de stabiliteit van het kind op heden en in de toekomst:

"84. In the best-interests assessment, one has to consider that the capacities of the child will evolve. Decision-makers should therefore consider measures that can be revised or adjusted accordingly, instead of making definitive and irreversible decisions. To do this, they should not only assess the physical, emotional, educational and other needs at the specific moment of the decision, but should also consider the possible scenarios of the child's development, and analyse them in the short and long term. In this context, decisions should assess continuity and stability of the child's present and future situation."

Vrije kantoorvertaling:

"84. Bij de beoordeling van de belangenafweging moet men er rekening mee houden dat de capaciteiten van het kind zullen evolueren. Besluitvormers moeten daarom maatregelen overwegen die bijgevolg kunnen worden herzien of aangepast, in plaats van definitieve en onomkeerbare beslissingen te nemen. Daartoe moeten zij niet alleen de fysieke, emotionele, educatieve en andere behoeften op het specifieke moment van de beslissing beoordelen, maar ook rekening houden met de mogelijke scenario's van de ontwikkeling van het kind en deze op korte en lange termijn analyseren. In deze context moeten beslissingen de continuïteit en stabiliteit van de huidige en toekomstige situatie van het kind beoordelen. »

Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in.

Cf. het VN-Kinderrechtencomité is het belang van het kind een drievoudig concept (M. MAES, A. WIJNANTS, Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht, T.Vreemd. 2016, nr. 1, pag. 22-23):

Het beginsel houdt niet enkel een materieel recht in voor een kind om zijn belangen (d.i. in wezen het welzijn van het kind) in overweging te zien genomen worden maar is tevens een interpretatief rechtsbeginsel en een procedureregulering. Wat dit laatste betreft, kan het beginsel van het belang van het kind als een onderzoekplicht worden opgevat

Wat dit laatste betreft, kan het beginsel van het belang van het kind als een onderzoekplicht worden opgevat. Telkens wanneer een maatregel (d.i. een beslissing, handeling, gedrag, voorstel, dienst, procedure, een nalatigheid of andere maatregel) wordt genomen die gevolgen heeft voor een kind, moeten tijdens het besluitvormingsproces nauwgezet de mogelijke negatieve en positieve effecten van een eventuele beslissing op het kind worden onderzocht, zodat kan worden uitgemaakt wat de belangen van het kind in een specifiek geval vereisen.

Wanneer de verschillende relevante belangen tegen elkaar worden afgewogen, moeten de belangen van het kind primair in overweging worden genomen. Tijdens de belangenafweging moet op basis van evenredigheid worden nagegaan of andere overwegingen van die aard zijn, bv. inzake migratiecontrole, dat ze toch primeren op de belangen van het kind als een eerste overweging.

Hieruit volgt dat het beginsel van het belang van het kind niet enkel speelt bij het nemen van maatregelen die rechtstreeks betrekking hebben op kinderen. Ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden, vallen onder de werkingssfeer van artikel 3.1. van het 9 VN-Kinderrechtenverdrag en dus bij uitbreiding onder artikel 24 van het Handvest. In andere woorden, van zodra een kind, rechtstreeks of onrechtstreeks, kan worden getroffen door een maatregel dient zijn belang in overweging te worden genomen."

Het Kinderrechtenverdrag erkent eveneens het beginsel van de eerbiediging van het gezinsleven en erkent dat het kind voor de harmonische ontplooiing van zijn persoonlijkheid dient op te groeien in een gezinsomgeving. Artikel 9, eerste lid van dit verdrag bepaalt dat staten er voor dienen te zorgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn ouders tegen zijn of haar wil. Artikel 10, eerste lid bepaalt dat aanvragen om gezinshereniging van een kind of van zijn ouders met welwillendheid, menselijkheid en spoed worden behandeld.

Deze lezing van artikel 24 van het Handvest, in het licht van het beginsel van het belang van het kind en in het licht van het beginsel van de eerbiediging van het gezinsleven, zoals verzekerd in het Kinderrechtenverdrag, werd door het HvJ in zijn rechtspraak bevestigd.

*→Artikel 24 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie
Rechten van het kind*

1. [...]

2. Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

3. Ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.

Verweerder schendt de vermelde bepalingen inzake het hoger belang van het kind nu hij niet motiveert hoe de bestreden beslissing hiermee heeft rekening gehouden. Hij houdt duidelijk geen rekening met het feit dat kinderen recht hebben op omgang met hun beide ouders en dat een minderjarig kind het rechtmatig belang heeft om te kunnen opgroeien in een gezin waar ook een vaderfiguur aanwezig is.

Evenmin houdt hij rekening met de toekomstige ontwikkeling en de noden van de minderjarige Unieburger [J.T.] en het is bovendien niet ondenkbaar dat er zich in de toekomst een gewijzigde omgangsregeling tussen vader en kind zal kunnen voordoen eens verzoeker zijn situatie heeft kunnen stabiliseren.

[...] SCHENDING ZORGVULDIGHEIDS- EN REDELIJKHEIDSBEGINSEL

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt verweerder de verplichting op om zijn beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te gronden op een correcte feitenvinding om zo tot een voor verzoeker begrijpelijke beslissing te komen wat echter niet het geval is. 9 Verweerder baseert zijn negatieve beslissing op het motief dat niet voldaan is aan de 'overige afspraken' en de voorwaarde van de daadwerkelijke zorg maar verduidelijkt niet wat dit inhoudt, hoe dit zou geschonden zijn en op basis van welke feitelijke en concrete gegevens hij tot die vaststelling gekomen is. Daaruit volgt dan ook dat verweerder niet alleen onzorgvuldig gehandeld heeft maar ook dat hij, bij gebrek aan motivering, niet in alle redelijkheid tot zijn beslissing is kunnen komen.

[...]

[...] AANGAANDE DE NOTA MET OPMERKINGEN VAN VERWEERDER (bijlage 8) EN REPLIEK VAN VERZOEKER

[...]

[...] *Appreciatie door verweerder van marginale zorgtaken, afwezigheid van daadwerkelijke afhankelijkheid tussen vader en zoon, voorstel van oplossing van het omgangsrecht, moderne communicatie-middelen*

Nota met opmerkingen van verweerder

Verzoeker zou in totaal 8 uur iedere week doorbrengen met zijn zoontje. Het bedongen hoederecht dient aldus als marginaal te worden omschreven. Om iedere week een dag doorbrengen met je zoontje wil zeggen dat er weliswaar een band is, echter wat betreft de zorgtaken die de vader daarmee op zich neemt alsook de betrokkenheid van de vader bij het kind, deze dienen eerder als marginaal te worden omschreven. Van een daadwerkelijke afhankelijkheid tussen vader en kind, waardoor het kind het land (of bij uitbreiding de Europese Unie) zou moeten verlaten omdat de vader het verblijfsrecht niet bekomt in België kan bezwaarlijk gesproken worden. De ouders van het kind kunnen ook een andere bezoeksregeling afspreken waardoor een gelijkaardige band tussen vader en kind kan behouden blijven, daartoe dient betrokkene het verblijfsrecht niet te krijgen. Het kind kan daar geen nadeel van ondervinden, gezien de vader in het dagelijks leven van het kind geen enkele rol heeft. Of dat kind nu om de week enkele uren doorbrengt in het gezelschap van de vader, of om de zoveel weken eens een hele week of twee weken aan 1 stuk, gaat het verschil niet maken. Er zijn genoeg mensen die door omstandigheden niet onder hetzelfde dak wonen of zelfs in een ander land wonen als hun kinderen, maar wel degelijk enige band met hun kinderen onderhouden door regelmatig contact te houden via klassieke en moderne communicatiemiddelen, alsook tijdens vakantieperiodes. Gezien de beperkte betrokkenheid van betrokkene in het dagelijks leven van zijn kind, moet dit ook haalbaar zijn in zijn geval.

Replik van verzoeker

Vooreerst wenst verzoeker op te merken dat dit een a posteriori motivering betreft die niet terug te vinden is in de bestreden beslissing.

Verder neemt hij met verbazing kennis van deze motivering, het is verzoeker niet helemaal duidelijk of het verweer dat hier gevoerd wordt steun vindt in rechtsleer of rechtspraak waarvan verweerder de bron heeft vergeten te vermelden of dat dit louter gebaseerd is op persoonlijke inzichten en appreciatie van verweerder? Blijkbaar is verweerder van mening dat het in het belang van het kind is om zonder een nabije vader op te groeien?

→Marginaal 'hoederecht'

Verweerder bestempelt de acht uren dat verzoeker (in de huidige regeling) voor zijn zoontje zorgt als een marginale opname van de zorgtaken van het kind die niet voldoet aan de vereiste van het dragen van daadwerkelijke zorg. Deze redenering is echter fout. Binnen de hem door de familierechtbank (in de huidige regeling) toegewezen omgangsregeling met zijn minderjarige zoon oefent verzoeker de daadwerkelijke, volledige zorg uit voor zijn zoontje in de tijdspanne die hem (voorlopig?) is toebedeeld.

Wanneer zou er volgens verweerder dan wel sprake zijn van voldoende daadwerkelijke zorg? Bij een 20-80, 30-70, 40-60 of alleen bij een 50-50 verblijfsregeling tussen de ouders? Wat bij voorbaat al gezinshereniging van ouders met een minderjarig Unieburgerkind uitsluit die niet aan die regeling voldoen?

→Wel een (beetje een) band maar geen afhankelijkheid

Hoezo zou er geen sprake zijn van een daadwerkelijke afhankelijkheid tussen vader en zoon? Verweerder houdt geen rekening met het feit dat verzoeker en zijn ex-partner een relatie hadden en dat tijdens die relatie hun kind werd geboren. Ze hebben dus samengewoond als gezin waarbij zowel de vader als de moeder voor het kind zorgden en er een band mee opbouwden. Nu zeggen dat er geen band tussen vader en kind zou bestaan omdat ze elkaar sinds de breuk in de relatie en in de huidige omgangsregeling maar acht uur per week zien miskent de ouderband tussen vader en kind die al bestond.

De bestaande afhankelijkheid is wel van dien aard dat een verwijdering van verzoeker van het Belgisch grondgebied of bij uitbreiding de Schengenzone een nadelige invloed zal hebben op het minderjarige kind.

→Andere bezoeksregeling mogelijk waardoor verblijfsrecht voor vader niet nodig

Verweerder stelt voor dat verzoeker, die dicit verweerder geen enkele rol heeft in het leven van zijn kind, en zijn ex-partner maar een andere bezoeksregeling moeten afspreken waarvoor geen verblijf van verzoeker op het grondgebied nodig is. Meer nog, hij stelt dat het kind van dergelijke regeling geen nadeel kan ondervinden.

Verweerder houdt hierbij totaal geen rekening met het feit dat de huidige regeling is vastgesteld door de familierechter en dat verzoeker niet zomaar kan verzaken aan de verplichting die hem door de rechter is opgelegd. Een vonnis van de rechtbank is niet iets dat verzoeker zomaar naast zich neer kan leggen, toch?

Maar ook laat hij na om zijn beslissing te toetsen aan het belang van het kind, dat er volgens hem niet is alsof het in het belang van het kind zou zijn dat hij opgroeit met een afwezige vader. Het woord 'belang' komt in de bestreden beslissing niet eens voor en in de nota met opmerkingen alleen als herhaling van het middel van verzoeker en in verband met art. 8 EVRM en de openbare veiligheid.

Nochtans stel art. 24 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie duidelijk dat ieder kind recht heeft op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contacten met zijn ouders, tenzij dit tegen zijn belangen zou indruisen, wat hier niet is aangetoond.

→ *Communicatie via klassieke en moderne communicatiemiddelen*

Naast een andere bezoekregeling stelt verweerder ook voor dat verzoeker en zijn minderjarige Nederlandse zoon verder contact zouden houden via de 'klassieke en moderne communicatiemiddelen'.

Eerder oordeelde uw raad (RvV 261.780 van 7 oktober 2021, pag. 5) dat:

Verder stelt hij dat verzoeker tijdens zijn afwezigheid contact kan houden via diverse moderne communicatiemiddelen. Ook al kan in bepaalde gevallen deze stereotiepe afweging volstaan, en volgt de Raad dat artikel 8 van het EVRM geen vrijgeleide is om de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen, moet de belangenafweging alle door de gemachtigde gekende relevante feiten en omstandigheden in de afweging betrekken. Dit kan in casu niet aangenomen worden. Zoals verzoeker voorhoudt, kan de Raad niet volgen dat een gezinsleven kan onderhouden worden via diverse moderne communicatiemiddelen met kinderen van respectievelijk 6, 4,5 en 3 jaar. 13 Waar dit tijdelijk wel kan aanvaard worden tussen partners, volgt de Raad verzoeker dat een dergelijke situatie niet strookt met wat men kan verstaan onder een gezinsleven met zijn minderjarige kinderen.

Bovendien blijkt uit de studie De impact van de COVID-19-maatregelen op kinderen en jongeren van KEKI van 20214 (bijlage 9) dat deze stelling ook niet opgaat voor kleine kinderen zoals het zoontje van verzoeker dat momenteel 18 maanden oud is:

Pagina 29:

Ook wordt geprobeerd om de kinderen contact te laten houden met familie en vrienden door te videobellen. Voor kleine kinderen is dit echter niet zo'n nuttig communicatiemiddel: ze begrepen niet goed wat er gebeurt, konden hun aandacht er niet bij houden. Het sociale contact van kleine kinderen draait nog niet echt rond het voeren van gesprekken: nabijheid en affectie zijn voor hen veel belangrijker.

[...] Geen bewijzen daadwerkelijke zorg en effectieve uitvoering vonnis familierechtbank

Nota met opmerkingen van verweerder

Verzoeker heeft geen enkel stuk toegevoegd aan zijn aanvraag waaruit zou moeten blijken dat hij daadwerkelijk enige zorg draagt voor het kind en dat het vonnis effectief wordt uitgevoerd wat betreft de omgangsregeling.

Zo bevat het administratief dossier geen enkele foto van verzoeker met zijn kindje, enkel een verklaring van de moeder van het kind. De verklaring van de moeder kan niet in aanmerking worden genomen gezien het gesolliciteerd karakter niet kan worden uitgesloten.

Replik van verzoekster

Verzoeker heeft wel degelijk foto's overgemaakt bij de indiening van zijn aanvraag gezinshereniging. Hij heeft bij zijn aanvraag gezinshereniging talrijke foto's van hemzelf met zijn zoon gevoegd heeft (zie bijlage 6 bij het verzoekschrift: 'Mail i.v.m. aanvullende documenten gezinshereniging van 21 juni 2024'). Daaruit blijkt dat er vijf bijlagen werden gevoegd bij de aanvraag gezinshereniging te weten:

- 1. Loonfiches.pdf*
- 2. Attesten mutualiteit.pdf*
- 3. Betalingen onderhoudsbijdrage.pdf*
- 4. 13511 VONNIS AF8 22-05-2024.pdf*
- 5. Foto's samen met kind.pdf (bijlage 10)*

Het is voor verzoeker verder ook niet duidelijk waarom het 'gesolliciteerd' karakter van de verklaring van de moeder reden zou zijn om er geen rekening mee te houden. De ex-partner van verzoeker heeft die verklaring uit vrije wil opgesteld en aan verzoeker bezorgd. Zij heeft er immers belang bij dat haar ex-partner betrokken is en blijft bij de opvoeding van hun gezamenlijk zoon want anders zou zij daar alleen komen voor te staan.

Zij ziet geen enkele reden waarom de vader van hun gemeenschappelijk kind zich zou kunnen/moeten onttrekken aan zijn verantwoordelijkheid als ouder en geeft ook aan dat, na regularisatie en stabilisering van diens verblijfssituatie, een uitgebreidere omgangsregeling tot de mogelijkheden behoort.

[...] Bestreden beslissing is geen verwijderingsbeslissing waardoor gezinsleven in het gedrang komt

Nota met opmerkingen van verweerder

De bestreden beslissing is eerst en vooral geen verwijderingsbeslissing en bevat geen verwijderings-maatregelen, waardoor het gezinsleven niet in het gedrang komt.

Replik van verzoeker

Strikt genomen is er geen sprake van een verwijderingsmaatregel want de beslissing betreft een bijlage 20 zonder bevel om het grondgebied te verlaten maar verweerder geeft wel duidelijk aan de verzoeker helemaal

geen verblijfsrecht hoeft te krijgen en dat hij zijn vaderlijk verantwoordelijkheid ook kan nakomen en dat dit zijn gezinsleven niet in het gedrang brengt.

[...] Motivering m.b.t. art. 8 EVRM

Nota met opmerkingen van verweerder

Voor de leesbaarheid wordt de verwijzing naar de rechtspraak niet opgenomen in dit uittreksel:

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) blijkt dat een kind wordt geboren uit een gehuwd of samenwonend koppel, ipso iure deel uitmaakt van dit gezin en dat bijgevolg vanaf de geboorte, en door het loutere feit ervan, een band ontstaat tussen dit kind en zijn ouders die een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM uitmaakt. De gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt in principe verondersteld. De (echt)scheiding van de ouders maakt geen einde aan deze als gezinsleven geldende natuurlijke band tussen ouder en kind ook niet ten aanzien van de ouder die hierdoor niet langer samenwoont met het kind.

Replik van verzoeker

Dit betreft een a posteriori motivering want staat niet in de bestreden beslissing.

Maar uit de argumentatie die verweerder voert op pag. 4 van de nota met opmerkingen en deels op pag. 5 kan alleen maar opgemaakt worden dat er in de voorliggende zaak sprake is van een beschermingswaardig gezinsleven in de zin van art 8 EVRM:

- ...dat een kind wordt geboren uit een huwelijk of samenwonend koppel, ipso iure deel uitmaakt van dit gezin en dat bijgevolg vanaf de geboorte, en door het loutere feit ervan, een band ontstaat tussen dit kind en zijn ouders die gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM uitmaakt
- De gezinsband tussen ouder en kind wordt in principe verondersteld.
- De (echt)scheiding van de ouders maakt geen einde aan deze als gezinsleven geldende natuurlijke band tussen ouder en kind
- ... ook niet het ten aanzien van de ouder die hierdoor niet langer samenwoont met het kind
- ... samenwoning van de ouder met het minderjarige kind aldus niet noodzakelijk ...
- Slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden kan aangenomen worden dat er geen gezinsleven meer is tussen ouder en diens minderjarig kind
- ... is het de wil van de wetgever om middels de voorwaarden van artikel 40bis van de vreemdelingenwet de door artikel 8 van het EVRM geboden bescherming van de bijzondere band van afhankelijkheid tussen jonge kinderen en hun ouders te verzekeren
- ...en samenwoning tussen ouder en kind niet per definitie vereist opdatartikel 8 van het EVRM vereiste band tussen ouder en kind
- De Raad herhaalt dat dit gezinsleven wordt verondersteld en slechts in zeer uitzonderlijke gevallen als verbroken kan worden beschouwd

Een schending van art. 8 EVRM is op basis van de eigen argumentatie van verweerder blijkt overduidelijk. Hij geeft een mooi overzicht van in welke omstandigheden er sprake is van een beschermingswaardige band cf art. 8 EVR zoals in casu het geval is.

Verzoeker wenst de aandacht te vestigen op twee van de arresten waarnaar verweerder verwijst nl. het arrest Ciliz t. Nederland, EHRM, 29192/95 van 11 juli 20005 en het arrest Berrehab t. Nederland, arrest 10730/84 van 21 juni 1988

Verweerder verwijst in Ciliz naar § 59 van dit arrest die luidt als volgt (het onderlijnde is vrij vertaald):

59. Having regard to its previous case-law the Court observes that there can be no doubt that a bond amounting to family life within the meaning of Article 8 § 1 of the Convention exists between the parents and the child born from their marriage-based relationship, as was the case in the present application (cf. the Keegan v. Ireland judgment of 26 May 1994, Series A no. 290, pp. 17-18, § 38). Such natural family relationship is not terminated by reason of the fact that the parents separate or divorce as a result of which the child ceases to live with one of its parents (see the Berrehab judgment mentioned above, p. 14, § 21; the aforementioned Keegan judgment, p. 19, § 50; see also Application no. 12246/86, decision of 13 July 1987, Decisions and Reports 53, p. 225)

Vrije vertaling:

Gelet op zijn eerdere jurisprudentie merkt het Hof op dat er geen twijfel over bestaat dat er tussen de ouders en het uit hun huwelijksrelatie geboren kind een band bestaat die neerkomt op een gezinsleven in de zin van artikel 8, lid 1, van het Verdrag zoals in de onderhavige aanvraag het geval was.

Een dergelijke natuurlijke gezinsband wordt niet beëindigd op grond van het feit dat de ouders uit elkaar gaan of scheiden, waardoor het kind niet meer bij een van zijn ouders woont.

De omstandigheden in deze zaak zijn enigszins anders dan in het geval van verzoeker, de relatie vader-kind was in dit arrest eerder problematisch en toch oordeelde het Hof unaniem dat er sprake was van een schending van art. 8 EVRM.

Zie ook, *Uitgezet tijdens onderzoek naar omgangsregeling: gebrekkige afstemming procedures leidt tot schending van artikel 8 EVRM*, · Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 11 juli 2000, Ciliz t. Nederland (appl. no. 29192/95). Met noot van E.T. Gerritsma⁷ (bijlage 11).

1. Ook in dit arrest oordeelt het Hof dat er sprake is van 'gezinsleven' tussen vader en kind in de zin van artikel 8, eerste lid, EVRM. Het Hof overweegt hiertoe dat alhoewel de scheiding met betrekking tot de toegang van de vader tot het kind niet zo harmonieus verliep als in de zaak *Berrehab*, en de vader direct na de scheiding geen contact zocht met zijn zoon en toen hij wel contact zocht, zijn afspraken niet na kwam, het contact sinds 1993 toch hersteld is, zo niet op regelmatige basis dan in ieder geval met enige frequentie. Belangrijk aspect bij deze belangenafweging, voor zowel het Hof als de Commissie,¹ is dat de Rechtbank Utrecht bij haar beslissing om geen formele omgangsregeling vast te stellen vooronderstelt, en de moeder (moreel) zelfs verplicht, ervoor zorg te dragen dat het contact tussen vader en zoon zal worden voortgezet.

Net zoals in de zaken *Gül*,² *Ahmut*³ en *Sen*⁴ overweegt het Hof ook in deze uitspraak dat gezinsleven tussen ouders en kinderen alleen in buitengewone omstandigheden verloren kan gaan. Het Hof beslist dat er van dergelijke omstandigheden geen sprake is. Niet verwonderlijk, gezien bijvoorbeeld de zaak *Gül* waar evenmin werd geoordeeld dat er dergelijke buitengewone omstandigheden aanwezig waren, ondanks het feit dat vader en zoon elkaar zeven jaar niet hadden gezien.

Net als in de *Sen*-zaak geeft het Hof aan dat artikel 8 EVRM verplicht tot het bevorderen van de ontwikkeling van het gezinsleven. In de *Sen*-zaak⁵ werd de positieve verplichting geformuleerd tot toelating van de achtjarige dochter zodat het gezinsleven tussen haar en haar ouders kon worden onderhouden en ontwikkeld. Ook in *Ciliz* hecht het Hof groot belang aan de mogelijkheid tot ontwikkeling van het gezinsleven. Er wordt immers geoordeeld dat er sprake is van een schending van artikel 8 EVRM omdat de Nederlandse autoriteiten *Ciliz* niet in staat hebben gesteld zijn gezinsleven te ontwikkelen. Hij wordt uitgezet gedurende de ontwikkeling van een omgangsregeling.

Inzake het arrest *Berrehab* verwijst verweerder naar § 21:

21. The Court likewise does not see cohabitation as a *sine qua non* of family life between parents and minor children. It has held that the relationship created between the spouses by a lawful and genuine marriage - such as that contracted by Mr. and Mrs. *Berrehab* - has to be regarded as "family life" (see the *Abdulaziz, Cabales and Balkandali* judgment of 28 May 1985, Series A no. 94, p. 32, § 62). It follows from the concept of family on which Article 8 (art. 8) is based that a child born of such a union is *ipso jure* part of that relationship; hence, from the moment of the child's birth and by the very fact of it, there exists between him and his parents a bond amounting to "family life", even if the parents are not then living together.

Vrije vertaling:

Het Hof beschouwt samenwonen evenmin als een *conditio sine qua non* voor het gezinsleven tussen ouders en minderjarige kinderen. Het heeft geoordeeld dat de relatie die tussen de echtgenoten tot stand is gekomen door een wettig en echt huwelijk – zoals dat tussen de heer en mevrouw *Berrehab* – moet worden beschouwd als 'gezinsleven' (zie het *Abdulaziz, Cabales en Balkandali*-arrest van 28 Mei 1985, serie A nr. 94, blz. 32, § 62). Uit het concept van het gezin waarop artikel 8 (art. 8) is gebaseerd volgt dat een kind dat uit een dergelijke verbintenis wordt geboren, van rechtswege deel uitmaakt van die relatie; Daarom bestaat er vanaf het moment van de geboorte van het kind en juist door het feit zelf tussen hem en zijn ouders een band die neerkomt op een 'gezinsleven', ook al leven de ouders op dat moment niet samen.

Ook hier oordeelde het Hof (met zes stemmen tegen één) dat er sprake was van een schending van art. 8 EVRM.

Verweerder vermeldt tot slot nog dat zowel de affectieve band als financiële band moet worden aangetoond, dat is wat ook gebeurd is op basis van de foto's die verzoeker overmaakte in het kader van zijn aanvraag gezinshereniging en de betalingsbewijzen van de alimentatie in uitvoering van het vonnis van de familierechtbank.

Waar verweerder nog vaststelt dat verzoeker niet samenwoont met het minderjarig kind en het dus niet duidelijk is of verzoeker ook effectief instaat voor de zorg van het kind kan verwezen worden naar bovenstaande argumentatie inzake de door verweerder zelf aangebracht rechtspraak en naar het feit dat verweerder zelf aangeeft dat er geen samenwoning tussen vader en zoon vereist is om te kunnen spreken van een beschermenswaardig gezinsleven.

Het is dan ook niet redelijk dat verweerder voorhoudt dat er geen schending van art 8 EVRM wordt aangetoond.

[...] Schending art. 3 IVRK

Nota met opmerkingen van verweerder

Betreffende de vermeende schendingen van de artikel 3 van IVRK, artikelen die tevens geen motiveringsplicht bevatten, laat verweerder gelden dat dit Verdrag, in tegenstelling tot wat verzoekende partij voorhoudt, geen directe werking heeft en dat verzoekende partij zich er derhalve niet met gunstig gevolg kan op beroepen (zie ook RvS nr. 100.509 dd.31.10.2001).

Replik van verzoeker

Deze stelling gaat niet helemaal op.

Waar vroeger werd geoordeeld dat het hoger belang van het kind zoals vervat in artikel 3 van het IVRK geen directe werking had, dient er een andere benadering gevolgd te worden sinds het hoger belang van het kind ook in het Handvest van Grondrechten van de Europese Unie werd opgenomen, meer bepaald in artikel 24.2. waarvan eveneens de schending werd aangevoerd. Het Handvest heeft wel directe werking, zie RvV 308.758 van 25 juni 2024:

Pag. 9-10:

De toelichtingen bij artikel 24 van het Handvest stellen het volgende:

“Dit artikel is gebaseerd op het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, dat door alle lidstaten is bekrachtigd, met name op de artikelen 3, 9, 12 en 13 van dat Verdrag. (...)” (cf. Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C. 14 december 2007, afl. 303, 17.). Voor een beter begrip van artikel 24 van het Handvest is het derhalve aangewezen om artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag nader te bekijken. Artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag luidt als volgt: “Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.”

De toelichting bij art. 24 van het Handvest luidt als volgt :

Dit artikel is gebaseerd op het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, dat door alle lidstaten is bekrachtigd, met name op de artikelen 3, 9, 12 en 13 van dat Verdrag.

Lid 3 houdt rekening met het feit dat, als onderdeel van de totstandbrenging van een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid, de wetgeving van de Unie betreffende civiele zaken met grensoverschrijdende gevolgen, waarvoor artikel 81 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie bevoegdheid verleent, met name het bezoekrecht kan omvatten, zodat een kind regelmatig persoonlijke betrekkingen of rechtstreekse contacten met zijn beide ouders kan onderhouden.

Via art. 24.2 van het Handvest dient er dus wel degelijk rekening gehouden te worden met de bepalingen van art. 3 IVRK.

CONCLUSIE

Uit de uiteengezette motieven, in het verzoekschrift en in de repliek op de nota met opmerkingen van verweerder, blijkt duidelijk dat er, naast de in het middel aangehaalde schendingen, een duidelijke schending is van art. 8 EVRM en er in casu sprake is van een beschermingswaardig gezinsleven. Niettemin houdt verweerder noch in de bestreden beslissing noch in de nota met opmerkingen rekening met het hoger belang van het kind.”

3.2. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

3.3. Verzoeker verzocht om de afgifte van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, meer bepaald als ouder van een Nederlands minderjarig kind en als familielid in de zin van artikel 40bis, § 2, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet. Deze wetsbepaling stelt als volgt:

“Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

[...]

5° de rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn in de eerste graad die het ouderlijk gezag inclusief het recht van bewaring over een minderjarige burger van de Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, uitoefenen, voor zover zij de minderjarige burger van de Unie op het Belgische grondgebied begeleiden en de daadwerkelijke zorg over hem dragen.”

Het artikel 40, § 4, eerste lid, 2° waarnaar wordt verwezen, luidt:

“Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven indien hij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervult en hij :

[...]

2° hetzij voor zichzelf over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandstelsel van het Rijk, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt.”

In artikel 40bis, § 4 van de Vreemdelingenwet wordt verder bepaald:

“De in § 2 bedoelde familieleden, hebben het recht de in artikel 40, § 4, eerste lid, 1° en 2°, bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voor een periode van meer dan drie maanden mits zij, al naar gelang het geval, voldoen aan de in artikel 41, §§ 1 of 2, bedoelde voorwaarden.

De in artikel 40, § 4, eerste lid, 2° en 3°, bedoelde burger van de Unie moet dan tevens het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt op te voorkomen dat de in § 2 bedoelde familieleden tijdens zijn verblijf ten laste komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk, en dat hij over een verzekering beschikt die de ziektekosten van zijn familieleden in het Rijk volledig dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij ondermeer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die te zijnen laste zijn.

[...]

Het in § 2, eerste lid, 5°, bedoelde familielid moet, voor zover de minderjarige burger van de Unie nog niet over een duurzaam verblijfsrecht zoals bedoeld in artikel 42quinqüies, § 1, beschikt, het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt om in zijn eigen behoeften en die van zijn kind, burger van de Unie, te voorzien, om niet ten laste te komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk, en over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt met name rekening gehouden met hun aard en hun regelmaat.”

Uit de huidige wettekst van artikel 40bis, § 2, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet blijkt dat verzoeker, opdat hij is gerechtigd op een verblijf van meer dan drie maanden in functie van zijn Nederlands minderjarig kind, het bewijs moet leveren dat hij het ouderlijk gezag inclusief het recht van bewaring uitoefent over dit kind en dat hij dit kind begeleidt en de daadwerkelijke zorg draagt over dit kind. Gelet op de verwijzing in deze wetsbepaling naar *“een minderjarige burger van de Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°”* en het bepaalde in artikel 40bis, § 4 van de Vreemdelingenwet moet verder worden aangenomen dat verzoeker eveneens moet aantonen te beschikken over voldoende bestaansmiddelen om te voorkomen dat hij en zijn kind tijdens het verblijf ten laste komen van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk en over een verzekering die hun ziektekosten in het Rijk volledig dekt.

3.4. Verweerder stelt in de bestreden beslissing vast dat verzoeker niet het bewijs heeft geleverd dat hij daadwerkelijk zorg draagt over zijn Nederlands kind. Hij houdt er rekening mee dat verzoeker in dit verband het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van Antwerpen van 22 mei 2024 en de akkoordconclusie van 24 april 2024 tussen verzoeker en zijn ex-partner heeft voorgelegd en hieruit blijkt dat zij gezamenlijk het ouderlijk gezag over hun kind uitoefenen, dat verzoeker elke zaterdag zijn kind van 12u tot 20u mag zien en dat een onderhoudsbijdrage van 75 euro werd vastgesteld. Hij stelt ook vast dat verzoeker het bewijs voorlegde dat hij deze onderhoudsbijdrage betaalt. Op basis van deze voorgelegde stukken maakt verweerder verder volgende beoordeling: *“Betrokkene mag dan wel aangetoond hebben dat hij de onderhoudsbijdrage voor zijn zoontje betaald heeft, nergens uit het dossier blijkt dat hij de overige afspraken in het vonnis naleeft en hij de daadwerkelijke zorg over zijn minderjarig kind draagt.”*

3.5. Met de verwijzing naar *“de overige afspraken in het vonnis”* heeft verweerder duidelijk verwezen naar de overeenkomst dat verzoeker zijn kind elke zaterdag van 12u tot 20u mag zien. Determinerend motief van de bestreden beslissing betreft dus de vaststelling dat verzoeker niet het bewijs levert dat hij, zoals afgesproken met zijn ex-partner en zoals bekrachtigd door de rechtbank van eerste aanleg, werkelijk elke zaterdag zijn kind ziet tussen de afgesproken uren en bijgevolg niet of onvoldoende het bewijs levert dat hij werkelijk zorg draagt over zijn Nederlands kind.

3.6. Verzoeker voert in dit verband, onder meer, aan dat verweerder hierbij de foto's die hij bezorgde van hem samen met zijn zoon onvermeld laat en deze een bewijs zijn van zijn omgang met zijn zoon. In dit verband verwijst hij naar zijn stuk 6 bij zijn inleidende verzoekschrift, dit is de automatische ontvangstbevestiging van 21 juni 2024 van aanvullende documenten die ter onderbouwing van zijn aanvraag werd overgemaakt via de stad Antwerpen.

3.7. In zijn nota met opmerkingen herhaalt verweerder zijn standpunt dat verzoeker geen enkel stuk heeft toegevoegd aan zijn aanvraag waaruit kan blijken dat hij daadwerkelijk zorg draagt voor zijn kind en dat het vonnis effectief wordt uitgevoerd wat de omgangsregeling betreft. Hij benadrukt dat het administratief dossier geen enkele foto van verzoeker samen met zijn kind bevat, maar enkel een verklaring van de moeder van het kind.

3.8. Hoewel het door verweerder aan de Raad overgemaakte administratief dossier inderdaad niet de foto's bevat waarop verzoeker doelt, legt hij met zijn voormeld stuk 6 bij zijn inleidende verzoekschrift een concreet (begin van) bewijs voor dat hij op 21 juni 2024, dit is ruim voor het nemen van de bestreden beslissing, inderdaad een pdf-document met foto's van hem samen met zijn zoon heeft overgemaakt aan de stad Antwerpen. De overige op voormelde datum overgemaakte documenten betreffen loonfiches, attesten van de mutualiteit, betalingen van de onderhoudsbijdrage en het vonnis van de familierechtrechtbank van 22 mei 2024, stukken die wel in rekening zijn gebracht bij het nemen van de bestreden beslissing. Het gegeven dat

de foto's mogelijk door een vergissing van de stad Antwerpen niet samen met de overige stukken werden overgemaakt aan verweerder, kan niet in het nadeel spelen van verzoeker.

Er moet worden besloten dat de bestreden beslissing niet met de vereiste zorgvuldigheid is tot stand gekomen, waar niet alle ter ondersteuning van de aanvraag voorgelegde stukken in de beoordeling zijn betrokken en meer bepaald de door verzoeker voorgelegde foto's niet in rekening zijn gebracht. Het verweer in de nota met opmerkingen vermag geen afbreuk te doen aan deze vaststelling. Hierin gaat verweerder voor het overige ook voornamelijk over tot een a posteriori motivering en beoordeling, waarmee geen rekening kan worden gehouden.

3.9. Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt aangetoond.

3.10. Het middel is, in de aangegeven mate, gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Een verder onderzoek van het middel dringt zich niet langer op.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van verweerder.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 19 september 2024 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig maart tweeduizend vijfen-twintig door:

I. CORNELIS, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

T. LEYSEN, griffier

De griffier, De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS