

Arrest

nr. 257 597 van 1 juli 2021
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat F. HASOYAN
Luikersteenweg 289 / gelijkvloers
3500 HASSELT

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X in eigen naam en samen met X als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarig kind X, die beiden verklaren van Armeense nationaliteit te zijn, op 15 maart 2021 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 4 februari 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Gezien titel I *bis*, 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 10 mei 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 31 mei 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat F. HASOYAN verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat M. DUBOIS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De minderjarige dochter van verzoekers diende op 16 september 2020 een zesde aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19^{ter}) in functie van haar Belgische grootmoeder.

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde van de staatssecretaris) trof op 4 februari 2021 een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). De dochter van verzoekster werd hiervan op 12 februari 2021 per aangetekend schrijven in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden 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 16.09.2020 werd ingediend door:

Naam: S.(...)

Voorna(a)m(en): D.(...)

Nationaliteit: Armenië

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: (...)

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te/verklaart te verblijven te (...)

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 haar Belgische grootmoeder, de genaamde A.(...) A.(...) (RR (...)) in toepassing van artikel 40 ter, §2, eerste lid, 1° van de wet van 15 12.1980.

Artikel 40ter, §2 van de Vreemdelingenwet stipuleert als volgt:

‘§2 De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie: 1° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen; Om als minderjarige, overeenkomstig art. 40bis, §2, 3° het verblijfsrecht te kunnen genieten dient de referentiepersoon over het recht van bewaring van de minderjarige te beschikken.

Zoals immers in art. 40bis §2, 3° staat omschreven ‘Als familielid van de burger van de Unie wordt beschouwd:

De bloedverwant in neergaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar (...) die hen komen begeleiden of zich bij hen voegen, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven. ’

Van rechtswege zijn het, overeenkomstig het Belgisch burgerlijk wetboek, de ouders die gezamenlijk de bewaring en de ouderlijke macht uitoefenen. Voorzover zij de bewaring aan iemand anders wensen te geven, kan dit gebeuren in onderlinge overeenstemming, maar de rechtbank dient een dergelijke overeenkomst te homologeren. De rechtbank zal daarbij uiteraard het belang van het kind onderzoeken (dit alles overeenkomstig art. 392 BW) Betrokkene woont niet in bij de grootmoeder, en uit het dossier blijkt nergens dat de grootmoeder het recht van bewaring heeft gekregen. Om aan te tonen dat betrokkene aan de voorwaarden voldoet werd door de vader een ouderlijke toestemming (dd. 02.12.2020) voorgelegd, waarin hij de toestemming geeft dat hun minderjarige dochter permanent mag verblijven in België. Er wordt niet vermeld bij wie het kind de toestemming krijgt om te verblijven. Echter een dergelijke toestemming van de ouders, kan niet als voldoende bewijs van recht van bewaring worden beschouwd. Het voorgelegde document is eigenlijk een document dat bij het gemeentebestuur werd opgesteld. Dat verleent dit document een authentiek maar geen gerechtelijk karakter. Een dergelijk attest heeft niet dezelfde rechtsgevolgen als een gerechtelijke beslissing waarbij een rechter, in het belang van het kind, een gelijkaardige beslissing zou nemen of een dergelijke vrijwillige overdracht van de ouderlijke macht zou homologeren. Er is geen enkele rechtelijke of administratieve controle over de voorwaarden van de uitoefening van het recht van bewaring. In het voorgelegde stuk kan ook nergens worden gelezen dat de overdracht van de ouderlijke macht is ingegeven door of noodzakelijk is voor de bescherming van het kind.

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

(...)”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekers voeren in een enig middel de schending aan van artikel 40ter juncto artikel 40bis, §2, eerste lid, 3°, 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), van de materiële

motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur. Verzoekers formuleren hun grieven als volgt:

“2.1.1. Algemene regels

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van de die van de administratieve overheid.

De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijke toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen [cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 29 oktober 2002, nr. 111.954].

De uitdrukkelijke motiveringsverplichting zoals bepaald in de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

Voorname artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 19 maart 2004, nr. 129.466; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). Het begrip afdoende impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genome beslissing. Hetzelfde geldt ten aanzien van artikel 62 van de vreemdelingenwet.

De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijke toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Het zorgvuldigheidsplicht daarentegen houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit betekent dat de beslissing dient te steunen op werkelijke bestaande en correcte feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid ondermeer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Bij de beoordeling van de zorgvuldigheidsplicht treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. De Raad onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegeven voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. De Raad toetst voorts in het kader van zijn wettigheitoezicht of het bestuur de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

2.1.2. Ten laste van de referentiepersoon - toepassing op de feitsituatie in casu in hoofde van verzoekers

TEN EERSTE is het uiteraard zo dat verzoekster ten laste moeten zijn van haar Belgische moeder en zij derhalve afhankelijk moeten zijn van de materiële steun vanwege haar.

Art. 40bis, § 2, 3° Vw. stelt aldus een bijkomende voorwaarde van zodra het kind de leeftijd van 21 jaar bereikt: het kind moet dan bewijzen dat het ten laste is van de Unieburger en/of partner dat het komt vervoegen.

Het staat in casu buiten kijf dat verzoekster haar minderjarig kind niet ten laste zou moeten zijn van haar Belgische grootmoeder.

De loutere blote stelling dat de grootmoeder niet aantoonde over het exclusieve recht van bewaring te beschikken raakt kant noch wal. Een gedeelde recht van bewaring zou ook kunnen volstaan en dit kan blijken uit tal van andere elementen zoals de samenwoning met de grootouder, de gezinscel blijkende uit deze samenwoning; het aantonen van affectieve en/of financiële banden of dat de grootouder het kind financieel onderhoudt wat in casu overduidelijk het geval is. Deze elementen werden totaal niet onderzocht, wijl zij overduidelijk blijken uit de gegevens en de stukken van het AD.

Verwerende partij betwist niet dat het ondertekende document een authentiek karakter heeft, doch stelt dat zulks niet volstaat aangezien een recht van bewaring uitsluitend door een vonnis of arrest dient te worden vastgesteld. Door uitsluitend een kracht van gewijsde getreden vonnis of arrest te eisen om het recht van bewaring aan te tonen voegt verwerende partij een voorwaarde aan de wet. Nergens in art. 40bis, § 2, 3° Vw. wordt een dergelijke wettelijke voorwaarde vereiste vooropgesteld, evenmin wordt door verwerende partij aangetoond dat een overdracht van bewaring van het kind niet in het belang van het minderjarig kind zou zijn.

Aangezien de motivering derhalve niet als afdoende dient te worden beschouwd en derhalve de motiveringsplicht schendt om reden dat dit motief niet op een redelijke manier getoetst is, gelet op de aard en de hechtheid van de familiale banden van verzoekster met haar Belgische (groot)moeder en heeft verwerende partij zich gestoeld op onjuiste feitenvinding en hypothesen wat betreft de afhankelijkheidsgraad van de referentiepersoon betreft.

Het zorgvuldigheidsbeginsel (sensu lato) tenslotte omvat het beginsel van de evenwichtigheid: dit beginsel doelt op de evenwichtige beoordeling van alle bij de beslissing betrokken belangen, (zie W. VAN GERVEN, Beginselen van behoorlijk handelen, R.W. 1982 - 1983, 963.).
Dat de middelen bijgevolg ernstig en gegrond zijn;”

2.2. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

2.3. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen (RvS 13 augustus 2013, nr. 224.475).

2.4. Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht treedt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Het wettigheidsstoezicht van de Raad is beperkt tot het onderzoek of de door de verwerende partij in aanmerking genomen samenhangende feitelijke omstandigheden correct zijn, deze omstandigheden correct werden beoordeeld en ze de genomen beslissing in redelijkheid kunnen verantwoorden (cf. RvS 18 februari 2021, nr. 249.747).

2.5. De bestreden beslissing vermeldt uitdrukkelijk het door verzoekers geschonden geachte artikel 40ter, §2, van de vreemdelingenwet als haar juridische grondslag. Deze wetsbepaling luidt als volgt:

“§ 2. De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie: 1° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen; (...).”

Artikel 40bis, §2, eerste lid, 3°, van de vreemdelingenwet bepaalt op zijn beurt het volgende:

“§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd : (...)

3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven; (...).”

2.6. Uit het administratief dossier blijkt dat de dochter van verzoekers op 16 september 2020 te Antwerpen een zesde aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter) indiende in functie van een Belgisch onderdaan die geen gebruik heeft gemaakt van het recht op vrij verkeer, met name mevr. A. A., haar grootmoeder. Ter gelegenheid van deze aanvraag werd de dochter van verzoekers verzocht om *“binnen de drie maanden, ten laatste op 16/12/2020 de volgende documenten over te leggen: (...) recht van bewaring/toestemming andere ouder”*. Verzoekers voegden daarom op niet nader te bepalen datum documenten toe van de stad Antwerpen betreffende *“Ouderlijke toestemming voor een vestiging in België”* van 21 december 2017 van mevr. L. Y. (moeder) en van 2 december 2020 van dhr. S. T. (vader).

2.7. In zijn bestreden beslissing overwoog de gemachtigde van de staatssecretaris het volgende betreffende de aanvraag van verzoekster in functie van haar grootmoeder:

“Van rechtswege zijn het, overeenkomstig het Belgisch burgerlijk wetboek, de ouders die gezamenlijk de bewaring en de ouderlijke macht uitoefenen. Voorzover zij de bewaring aan iemand anders wensen te geven, kan dit gebeuren in onderlinge overeenstemming, maar de rechtbank dient een dergelijke overeenkomst te homologeren. De rechtbank zal daarbij uiteraard het belang van het kind onderzoeken

(dit alles overeenkomstig art. 392 BW) Betrokkene woont niet in bij de grootmoeder, en uit het dossier blijkt nergens dat de grootmoeder het recht van bewaring heeft gekregen. Om aan te tonen dat betrokkene aan de voorwaarden voldoet werd door de vader een ouderlijke toestemming (dd. 02.12.2020) voorgelegd, waarin hij de toestemming geeft dat hun minderjarige dochter permanent mag verblijven in België. Er wordt niet vermeld bij wie het kind de toestemming krijgt om te verblijven. Echter een dergelijke toestemming van de ouders, kan niet als voldoende bewijs van recht van bewaring worden beschouwd. Het voorgelegde document is eigenlijk een document dat bij het gemeentebestuur werd opgesteld. Dat verleent dit document een authentiek maar geen gerechtelijk karakter. Een dergelijk attest heeft niet dezelfde rechtsgevolgen als een gerechtelijke beslissing waarbij een rechter, in het belang van het kind, een gelijkaardige beslissing zou nemen of een dergelijke vrijwillige overdracht van de ouderlijke macht zou homologeren. Er is geen enkele rechtelijke of administratieve controle over de voorwaarden van de uitoefening van het recht van bewaring. In het voorgelegde stuk kan ook nergens worden gelezen dat de overdracht van de ouderlijke macht is ingegeven door of noodzakelijk is voor de bescherming van het kind.(...)”

2.8. In hun middel opperen verzoekers vooreerst dat het buiten kijf staat dat het minderjarig kind niet ten laste dient te zijn van zijn Belgische grootmoeder. De Raad merkt op dat in de beslissing nergens wordt vereist dat de minderjarige dochter van verzoekers zou aantonen dat zij ten laste zou zijn van haar Belgische grootmoeder.

Daarnaast lezen verzoekers in de beslissing blijkbaar de *“loutere blote stelling dat de grootmoeder niet aantoonde over het exclusieve recht van bewaring te beschikken”*, terwijl de Raad deze overweging hierin niet aantreft. Verzoekers stellen dat dit kant noch wal raakt, terwijl de vereiste dat *“de (referentiepersoon) die vervoegd wordt (...) over het recht van bewaring”* dient te beschikken, uitdrukkelijk is opgenomen in artikel 40bis, §2, eerste lid, 3°, van de vreemdelingenwet.

2.9. De gemachtigde van de staatssecretaris ging niet uit van onjuiste gegevens en maakte geen kennelijk onredelijke beoordeling door te stellen dat het in beginsel de ouders zijn die gezamenlijk het recht van bewaring uitoefenen, maar dat *“(v)oorzover zij de bewaring aan iemand anders wensen te geven, (...) dit (kan) gebeuren in onderlinge overeenstemming, maar de rechtbank dient een dergelijke overeenkomst te homologeren. De rechtbank zal daarbij uiteraard het belang van het kind onderzoeken (dit alles overeenkomstig art. 392 BW).”* Omwille van het gebrek aan rechterlijke homologatie kon de gemachtigde van de staatssecretaris op goede gronden concluderen dat de overgelegde toestemmingen van de ouders *“niet als voldoende bewijs van recht van bewaring”* kunnen worden beschouwd. Op dit punt werd door de verwerende partij geen voorwaarde toegevoegd aan de wet, zoals verzoekers in hun middel betogen.

Samen met de verwerende partij in haar nota met opmerkingen stelt de Raad vast dat verzoekers nalaten concreet aan te tonen dat de overgemaakte documenten van de stad Antwerpen, waarbij de ouders de toestemming geven dat hun minderjarige dochter permanent in België mag verblijven, maar waarin de naam van de Belgische referentiepersoon nergens werd vermeld, zouden kunnen worden gelijkgesteld met een door de rechtbank gehomologeerde overdracht van het recht van bewaring aan de grootmoeder van hun minderjarige dochter.

2.10. Waar verzoekers vervolgens poneren dat een ‘gedeeld’ recht van bewaring ook zou kunnen volstaan en dat dit kan blijken uit samenwoning met de grootouders, affectieve en financiële banden, dringt zich de vaststelling op dat hun beweringen geen steun vinden in de toepasselijke wettelijke bepaling. Daarbij komt dat zij evenmin een begin van bewijs hadden aangeleverd van samenwoning of van affectieve of financiële banden tussen de referentiepersoon en hun minderjarige dochter. Integendeel, in de beslissing wordt aangestipt dat *“(b)etrokkene (...) niet in(woont) bij de grootmoeder”*. In weerwil van verzoekers’ beweringen dienen bovendien de aard en de hechtheid van de familiale banden van de dochter van verzoekers met haar grootmoeder in beginsel helemaal niet te worden onderzocht in het licht van een eventueel verblijfsrecht op grond van artikel 40ter, §2 juncto artikel 40bis, §2, eerste lid, 3°, van de vreemdelingenwet. Verzoekers kunnen dus helemaal niet worden gevolgd waar zij stellen dat de beslissing gestoeld zou zijn op een onjuiste feitenvinding en op hypothesen betreffende de afhankelijkheidsgraad. In de beslissing wordt immers enkel vastgesteld dat niet op deugdelijke wijze werd bewezen dat de referentiepersoon het recht van bewaring geniet, hetgeen een essentiële voorwaarde is om in aanmerking te komen voor de erkenning van het verblijfsrecht op grond van voormelde wetsbepalingen.

2.11. Er werd geen schending aangetoond van artikel 40ter juncto artikel 40bis, §2, eerste lid, 3°, van de vreemdelingenwet. De bestreden beslissing steunt op deugdelijke, feitelijke en juridische overwegingen.

Verzoekers maken niet aannemelijk dat de gemachtigde van de staatssecretaris bepaalde gegevens niet of onvoldoende zou hebben onderzocht. Er is geen sprake van een schending van de motiveringsplicht, noch van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het enig middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op één juli tweeduizend eenentwintig door:

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

F. TAMBORIJN