

Arrest

nr. 294 945 van 3 oktober 2023
in de zaak RvV X / II

In zake: 1. X
2. X
als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarig kind 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 IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X als wettelijk vertegenwoordigers van hun minderjarig kind X, die allen verklaren van Armeense nationaliteit te zijn, op 15 april 2023 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 21 maart 2023 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 4 juli 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 augustus 2023.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat F. HASOYAN verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat E. WILLEMS, die *loco* advocaten C. DECORDIER & T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 20 september 2022 dient A.N., voor wie de verzoekende partijen optreden als wettelijke vertegenwoordigers, een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als bloedverwant in neergaande lijn van de Belgische grootmoeder, mevrouw A.L.

1.2. Op 21 maart 2023 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie een beslissing tot weigering van verblijf zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} 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 20.09.2022 werd ingediend door:

(...)

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

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.

Betrokkenen vraagt gezinshereniging aan met zijn Belgische grootmoeder, de genaamde A.L. (...) (RR.(...)) in toepassing van artikel 40 ter, §2, eerste lid, 1° van de wet van 15.12.1980.

Artikel 40ter §2 van de wet van 15.12.1980 stelt dat de bepalingen van dit hoofdstuk van toepassing zijn op familieleden van een Belg voor zover het de familieleden betreft overeenkomstig art. 40bis, §2, 1° tot 3°. In art. 40bis, §2, 3° staat dat het gaat om bloedverwanten in neergaande lijn beneden de leeftijd van 21 jaar (...), voor de zover de vreemdeling (hier de Belgische grootmoeder) die vervoegd wordt 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.

De vader van betrokkene, A., A. (...) (RR.(...)) heeft heden het verblijfsrecht niet verkregen. De aanvraag van het kind werd gezamenlijk gedaan met de aanvraag van de vader. Het is dan ook redelijk te stellen dat vader en kind de intentie hebben zich gezamenlijk in België te vestigen. Het kind volgt de verblijfssituatie van de vader. Het is niet in het belang van de minderjarige om het van de vader te scheiden. Voor zover de vader van het kind wel degelijk de bedoeling zou hebben, onafhankelijk van zijn eigen verblijfssituatie, het kind achter te laten bij de grootouders, dient te worden opgemerkt dat er geen bewijs in het administratief dossier zit waaruit blijkt dat het recht van bewaring zou zijn toegekend aan de grootouders. De minderjarige verblijft gewoon gezamenlijk met zijn ouders in Tienen. De grootouders wonen in Antwerpen. Het zijn dus de ouders die het recht van bewaring uitoefenen.

Betrokkene voldoet niet aan de voorwaarden van art. 40ter, waarin verwezen wordt naar art. 40bis, §2, eerste lid, 3° van de wet van 15.12.1980. Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene.

Gezien niet voldaan werd aan de gestelde voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980, is de termijn van zes maanden zoals vervat in artikel 52, §4, tweede lid van het KB van 8.10.1981 niet van toepassing. Gelet op de hiërarchie der rechtsnormen hebben de bepalingen van de wet van 15.12.1980 voorrang op de bepalingen van het K.B. van 08.10.1981. Meerbepaald in art. 42, §1, eerste lid staat dat het verblijfsrecht zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag wordt erkend. Dit gaat er van uit dat de verblijfsvoorwaarden zijn voldaan. Indien de verblijfsvoorwaarden niet zijn voldaan, is er geen sprake van een verblijfsrecht dat moet erkend worden uiterlijk binnen de zes maanden.

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. De Dienst Vreemdelingenzaken wenst er de aandacht op te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt de aanvraag van verblijf geweigerd. De andere voorwaarden werden 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."

2. Over de rechtspleging

2.1. Aan de verzoekende partijen werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste van de verzoekende partijen te leggen.

2.2. De verzoekende partijen hebben binnen de in artikel 39/81, vierde 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) voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat zij geen synthesememorie wensen neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de materiële motiveringsplicht *iuncto* artikel 42, §1 van de Vreemdelingenwet *iuncto* artikel 52, §4 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit), *iuncto* artikel 22bis van de Grondwet en artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag), van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet *iuncto* artikel 40bis, §2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet alsook van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel. Uit de bespreking van het enig middel blijkt dat de verzoekende partijen eveneens artikel 375bis van het Burgerlijk Wetboek (hierna: het BW) geschonden achten.

Na het uiteenzetten van de “*algemene regels*”, lichten de verzoekende partijen hun enig middel toe als volgt:

“2.1.2. Preliminair - Schending van art. 42 § 1 vreemdelingenwet en art. 52, §4 koninklijk besluit - geen beslissing vóór het verstrijken van de termijn

Art. 42 § 1 vreemdelingenwet stelt expliciet het volgende:

“(…).“

Art. 52, §4 koninklijk besluit betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen stelt expliciet het volgende:

“(…).”

In verschillende recente arresten zie o.m.: RvV 10-10-2018, nr. 210.732; RvV 13-12- 2018, nr. 213.977; RvV 8-01-2019, nr. 214.835; RvV 24-01-2019, nr. 215.688 stelde de RvV dat art. 52 §4, tweede lid Verbljfsbesluit, dat voorziet in de ambtshalve afgifte van een F kaart als DVZ geen enkele beslissing neemt binnen zes maanden na de aanvraag gezinshereniging, kan toegepast worden, wat in casu gebeurde in hoofde van verzoekers.

Artikel 42, §1, van de Vreemdelingenwet voorziet aldus dat de aanvraag op grond van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet ten laatste zes maanden na de aanvraag wordt erkend. Artikel 52, §4, van het Vreemdelingenbesluit geeft verdere uitvoering aan deze bepaling door te bepalen dat, indien binnen deze termijn geen beslissing werd genomen, de burgemeester of zijn gemachtigde de verblijfskaart afgeeft.

Uit deze duidelijke bewoordingen blijkt dat de verwerende partij er toe gehouden is een beslissing te nemen binnen de zes maanden volgend op de datum van de aanvraag.

Er dient te worden vastgesteld dat verwerende partij heeft nagelaten om de bestreden beslissing binnen de wettelijke termijn van zes maanden te nemen daar verzoeker zijn Bijlage 19ter immers van 20/09/2022 dateert, alwaar expliciet vermeld staat dat de verwerende partij een beslissing diende te nemen uiterlijk op 19/03/2023, wat in casu niet gebeurde.

Uit een schrijven van de bevoegde ambtenaar blijkt althans het volgende:

“Beste,

We hebben vandaag van DVZ volgende instructies ontvangen:

Beste,

Gelieve voor betrokkenen nog GEEN F-kaarten af te leveren. Wij zijn nog bezig met het dossier. Alvastbedankt!

Met vriendelijke groeten C.W. (...)

dienst vreemdelingen 016/80.56.55 vreemdelingen@tien.be“

“De verzoekende partij noch de verwerende partij kunnen zich in het kader van het voorliggende geschil bovendien dienstig beroepen op de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaak Diallo (HvJ 27 juni 2018, C-246/17). Het wordt niet betwist dat de verzoekende partij gezinshereniging heeft aangevraagd in functie van haar minderjarige Belgische zoon, die geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer. Dit blijkt overigens ook niet uit het administratief dossier. Aldus staat het buiten elke betwisting, en wordt door geen enkel element uit het rechtsplegingsdossier ontkracht, dat het gaat om de weigering van een verblijfsaanvraag van een derdelander als ander familielid van een Belgische onderdaan die geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij personenverkeer binnen de Unie. Bij gebrek aan aanknopingspunt met de bepalingen van het Unierecht, is artikel 10 van de Burgerschapsrichtlijn en de uitlegging hiervan

in het arrest Diallo van het Hof van Justitie in de voorliggende zaak niet van toepassing (cf. RvS 24 oktober 2017, nr. 239.533).” (Arrest Raad voor Vreemdelingenbetwistingen 244.323 dd. 17/11/2020).

Artikel 10 Burgerschapsrichtlijn stelt expliciet dat het verblijfsrecht van een derdelands familielid van een Unieburger binnen zes maanden na de datum van indiening van de aanvraag, vastgesteld wordt door de afgifte van een verblijfskaart.

Het begrip ‘afgifte’ houdt volgens het Hof noodzakelijkerwijs in dat een beslissing genomen én ter kennis gebracht wordt vóór het verstrijken van de termijn. Dit geldt volgens het Hof ook wanneer een lidstaat een verblijfskaart wil weigeren. De termijn voor kennisgeving kan immers niet verschillen al naargelang de beslissing van de lidstaat positief of negatief is.

Verzoeker diende derhalve effectief in het bezit gesteld van een F kaart.

In het Diallo-arrest stelde het Hof van Justitie dat de Belgische regeling, waarbij automatisch een verblijfskaart afgegeven wordt aan het familielid van een Unieburger bij het verstrijken van een termijn van zes maanden, haaks staat op de doelstellingen van de Burgerschapsrichtlijn. Een dergelijke regeling zou het bijgevolg mogelijk maken dat een verblijfskaart afgegeven wordt aan iemand die niet voldoet aan de voorwaarden.

Het kan ter zake niet betwist worden dat verzoeker een gezinshereniging heeft aangevraagd in functie van haar Belgische grootmoeder, die geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer.

De stelling dat het Unierecht zich verzet tegen de afgifte van een verblijfskaart aan verzoekster kan niet worden gevolgd, om reden dat verzoeker precies een derdelander is die voldoet aan de voorwaarden gesteld in de Burgerschapsrichtlijn.

Uiteraard is het zo dat niet allé derdelanders een verblijfsrecht ontleen aan de Burgerschapsrichtlijn.

Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt immers dat verzoeker effectief een derdelander is, die een familielid is van een Unieburger in de zin van artikel 2 punt 2 van die Richtlijn en effectief voldeed aan alle voorwaarden om in het bezit te worden gesteld van een F kaart; gelet op de aan het AD toegevoegde stukken zoals infra nader toegelicht.

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde stelde al reeds dat niettegenstaande het het HvJ oordeelde dat de Belgische verblijfswetgeving niet conform is aan de Burgerschapsrichtlijn, er niet aan toe doet. Wanneer een staat zich beroept op de foutieve omzetting van een richtlijn om zo burgers bepaalde rechten te ontfangen, beroept deze staat zich op de eigen fout. Volgens de rechtbank kan dit voorts niet op grond van volgende rechtsprincipes: ‘nemo auditur turpitudinem suam allegans’: niemand kan gehoord worden door de rechter wanneer hij zich beroept op zijn eigen ongeoorloofde bedoelingen en ‘patere legem quam ipse fecisti’: het bestuur moet de algemene regels die het zelf vastgesteld heeft, eerbiedigen.

Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt immers dat verzoeker effectief een derdelander is, die een familielid is van een Unieburger in de zin van artikel 2 punt 2 van die Richtlijn en effectief voldeden aan allé voorwaarden om in het bezit te worden gesteld van een F kaart; gelet op de aan het AD toegevoegde stukken.

Uit het geheel van het dossier blijkt immers dat verzoeker recht heeft op gezinshereniging in het verlengde van de aanvraag van A.A. (...) geboren op (...)/1976 te H. (...) (Armenië), met de Armeense nationaliteit, zonder beroep.

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 verzoeker met zijn Belgische grootmoeder.

2.1.3. Schending van art. art. 375bis BW

Verzoekers wensen eerst en vooral op te merken dat grootouders (in casu aldus de Belgische grootmoeder van het minderjarig kind) geen rechtstreekse toegang bezitten tot de Familierechtbank om de oplegging en wijziging van beschikkingen met betrekking tot het ouderlijk gezag te vragen.

De rechtstreekse toegang van de grootouders tot de Familierechtbank is beperkt tot het kader van art. 375bis BW, op grond vanwaar zij hun recht op persoonlijk contact kunnen laten gelden. Dit recht op persoonlijk contact is inderdaad een autonoom recht dat geenszins gelijkgesteld kan worden met een verblijfsrecht of “recht van bewaring” als onderdeel van het ouderlijk gezag.

De stelling vanwege verwerende partij dat er geen rechterlijke beslissingen en/of gehomologeerde toestemmingen voorliggen is derhalve manifest onjuist en in strijd met het voorgaande.

De verwijzing naar art. 392 BW is tevens irrelevant aangezien Art. 392 expliciet stelt dat een ouder, die het laatst het ouderlijk gezag uitoefent, een voogd kan aanwijzen, hetzij bij testament, hetzij bij wege van een verklaring voor de vrederechter van zijn woonplaats of voor een notaris. Een voogd kan best omschreven worden als een belangenbehartiger en een wettelijke vertegenwoordiger van een minderjarige die niet onder de ouderlijke macht staat, wat in casu niet het geval is.

Een verwijzing voorts naar de art. 372 en 374 regelt het gezag van de ouders tot aan de meerderjarigheid van het kind of zijn ontvoogding en handelt over een geschil tussen beide ouders bij gebreke van overeenstemming over de organisatie van de huisvesting van het kind, over de belangrijke beslissingen betreffende zijn gezondheid, zijn opvoeding, zijn opleiding en zijn ontspanning en over de godsdienstige of levensbeschouwelijke keuzes of wanneer deze overeenstemming strijdig lijkt met het belang van het kind en kan de bevoegde familierechtbank de uitoefening van het ouderlijk gezag uitsluitend opdragen aan één van beide ouders.

Art. 40ter § 2 vrw. verwijst expliciet naar de in punt 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. Dit wordt doorgaans bewezen door middel van een controle van de gezamenlijke vestiging dewelke door de lokale politie gebeurd en zulks op het ogenblik van de vestigingsaanvraag, evenals op het ogenblik van de beslissing. De samenwoning van het kind, het permante leiden van een gemeenschappelijk leven en hun werkelijk affectieve band met zijn Belgische grootmoeder wordt niet in vraag gesteld door verwerende partij.

Het zorgvuldigheidsbeginsel (sensu lato) tenslotte omvat het beginsel van de evenwichtigheid: dit beginsel doelt op de evenwichtige beoordeling van allé bij de beslissing betrokken belangen. (zie W. VAN GERVEN, *Beginnelsen van behoorlijk handelen*, R.W. 1982 - 1983, 963.).

Dat de middelen bijgevolg ernstig en gegrond zijn. De beslissing is dan ook onvoldoende gemotiveerd en derhalve onwettig.

2.1.4. Het verblijfsrecht van het kind staat los van het verblijfsrecht van de ouders - Artikel 22bis, vierde lid van de Grondwet en Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (artikel 3)

Artikel 22bis, vierde lid van de Grondwet bepaalt dat het belang van het kind de eerste overweging is bij elke beslissing die het kind aangaat. Het zou onrechtvaardig zijn dat de betrokkene de nadelige gevolgen moet dragen van een beslissing dewelke werd genomen t.a.v. zijn ouders.

“(...)”

Aangezien Dienst Vreemdelingenzaken basaal stelt dat:

- het niet in het belang van het kind is om deze te scheiden van zijn vader, aangezien er een weigeringsbeslissing voorhanden is in hoofde van de vader en het kind de vader dient te volgen;
- dat er geen recht van bewaring werd toegekend aan de grootouders;
- dat het kind in Tienen verblijft samen met de ouders en de grootouders te Antwerpen met dien verstande dat de ouders het recht van bewaring uitoefenen;

Verwerende partij betwist nergens in de beslissing dat het kind een afzonderlijke aanvraag heeft ingesteld met zijn Belgische grootmoeder. Dit gegeven duidt in se op de vaststelling dat verzoekers expliciet de intentie hadden om het kind bij de Belgische grootmoeder te vestigen.

De ouders menen dat derhalve in het belang van de kind is dat zij in normale levensomstandigheden kunnen op groeien. Het kind loopt al naar school en is financieel/materieel afhankelijk van zijn Belgische grootmoeder.

De grootmoeder heeft de Belgische nationaliteit en tevens inkomsten. Deze situatie is duidelijk in het belang van de minderjarige verzoeker.

De grootmoeder heeft ook regelmatige inkomsten en betaalt mede allé nodige kosten van de kinderen zoals blijkt uit de toegevoegde stukken.

Ter zake is weliswaar geen samen-woning tussen het minderjarig kind en de grootmoeder, doch wensen verzoekers op te merken dat het recht van bewaring niet alleen de huisvesting van het kind omvat, maar ook de belangrijke beslissingen betreffende de gezondheid van het kind, diens opvoeding, opleiding, vrije tijd, alsook godsdienstige of levensbeschouwelijke oriëntatie waarover de Belgische grootmoeder zich over ontfermd.

“De RvV stelt vast dat artikel 40ter Vw niet voorziet in vaste criteria met betrekking tot de voorwaarde van het ‘vergezellen van’ of het ‘zich voegen bij’. DVZ beschikt dus over een zekere appreciatiemarge. In geen geval mag DVZ echter strengere voorwaarden stellen dan dat het gezinsleven valt onder het door artikel 8 EVRM beschermde gezinsleven tussen ouders en hun minderjarige kinderen. Vervolgens brengt de RvV de belangrijkste principes in herinnering die terzake afgeleid kunnen worden uit de vaste rechtspraak van het EHRM. De gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt in principe (altijd) verondersteld te bestaan. Vanaf de geboorte ontstaat een natuurlijke (gezins)band tussen het kind en de ouder.”

Het is derhalve kennelijk onredelijk dat voormelde verklaring in samenspraak met allé objectieve stukken uit het dossier niet voldoet aan de vereisten inzake het recht van bewaring.

Het weigeren van het verblijfsrecht mag enkel als het belang van kind daardoor niet geschaad wordt. Een loutere blote bewering met verwijzing naar de weigeringsbeslissing van de vader en enkele artikelen uit het Burgerlijke wetboek volstaat in casu niet voor een afdoende motivering.

Dat vraagt voor elke individuele situatie een nauwgezet onderzoek en afweging, wat in casu niet afdoende gebeurd is. Het principe "hoger belang van het kind" staat beschreven in de Belgische Grondwet (artikel 22bis) evenals in het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (artikel 3). Dit betekent dat bij elke beslissing die wordt genomen, het hoger belang van het kind doorslaggevend moet zijn. Dit principe geldt ook bij elke beslissing inzake gezinshereniging waarbij minderjarige kinderen betrokken zijn. Het kind verblijft al langer dan één jaar volkomen legaal in het Rijk, is voltijds schoolgaand, alle kosten worden door zijn grootmoeder gedragen, afspraken bij de huisarts worden door de grootmoeder gemaakt, het kind wordt door de grootmoeder naar de voetbaltrainingen gebracht, de schoolkosten worden door de grootmoeder gedragen, de schoolboeken worden door de grootmoeder gefinancierd en aangekocht, het kind is ten laste bij de grootmoeder bij de mutualiteit e.d. . De beslissing is dan ook onwettig.

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

TEN EERSTE is het uiteraard zo dat verzoeker ten laste moeten zijn van zijn Belgische moeder en hij derhalve afhankelijk moeten zijn van de materiële steun vanwege hem.

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. Uit het administratief dossier blijkt overduidelijk dat de kinderen een afzonderlijke aanvraag hebben ingesteld in functie van hun Belgische grootmoeder.

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; het aantonen van affectieve en/of financiële banden of dat de grootouder het kind financieel onderhoudt wat in casu overduidelijk het geval is. Uit het administratief dossier kan er onstuitbaar worden afgeleid dat de kinderen elk een afzonderlijke aanvraag hebben ingesteld in functie van hun Belgische grootmoeder.

Aangezien de wetgever in casu de mogelijkheid heeft voorzien dat een (klein)kind jonger en vanaf 21 jaar (ten laste) in aanmerking komt voor een procedure gezinshereniging kunnen de kleinkinderen niet uitgesloten worden door de loutere stelling dat zij van rechtswege de verblijfssituatie van de ouders volgen. De kinderen hebben hiermee expliciet kenbaar gemaakt dat zij zich niet noodzakelijkerwijze gezamenlijk samen met hun vader en/of moeder zich bij de grootmoeder willen vestigen. Er werd derhalve een afzonderlijke bijlage 19ter afgeleverd aan de kinderen.

Verwerende partij heeft de bijgebrachte documenten vanwege de ouders en alle andere stukken (zoals bewijs van betalingen vanwege de grootouders) niet onderzocht en gemotiveerd, aangezien de RvV eerder al reeds stelde dat het geven van toestemming om het recht van bewaring tevens uit andere documenten dewelke steun vinden in het administratief dossier kunnen blijken (RvV Nr. 200 664 dd. 05/03/2018 in de zaak RvV 212.744 / II).

Het staat in casu buiten kijf dat verzoekers hun minderjarig kind niet ten laste zou moeten zijn van zijn Belgische grootmoeder en dat uit de toegevoegde stukken blijkt dat aan de grootmoeder een beslissingsrecht over onder meer de opvoeding van de kinderen, werd overgedragen. Dit gegeven diende te worden onderzocht en werd afgewimpeld door een manifest onwettige motivering.

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 verzoekers hun kinderen met hun Belgische (groot)moeder en heeft verwerende partij zich gestoeld op onjuiste feitenvinding en hypothesen wat betreft de afhankelijkheidsgraad en recht van bewaring van de referentiepersoon betreft.

Het zorgvuldigheidsbeginsel (sensu lato) tenslotte omvat het beginsel van de evenwichtigheid: dit beginsel doelt op de evenwichtige beoordeling van allé 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;"

3.2. De Raad is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Wat betreft de aangevoerde schending van de zorgvuldigheidsplicht moet erop worden gewezen dat dit beginsel van behoorlijk bestuur de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige

wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Het respect voor de zorgvuldigheidsplicht 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.

Bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn.

3.3. De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt vooreerst onderzocht in het licht van artikel 42, §1 van de Vreemdelingenwet en artikel 52, §4 van het Vreemdelingenbesluit, bepalingen waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert.

Artikel 42, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. Bij de erkenning wordt rekening gehouden met het geheel van de elementen van het dossier.”

Artikel 52, §4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit bepaalt wat volgt:

“Indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een “verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie” overeenkomstig het model van bijlage 9 af.”

3.4. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat N.A. op 20 september 2022 een aanvraag indiende voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn grootmoeder van Belgische nationaliteit en dit in toepassing van artikel 40ter juncto 40bis, §2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet. De gemachtigde heeft deze aanvraag op 21 maart 2023 geweigerd middels de thans bestreden beslissing.

3.5. Artikel 42, §1 van de Vreemdelingenwet stelt als algemene regel dat een erkenning van het recht op verblijf van meer dan drie maanden dient te gebeuren binnen de zes maanden volgend op de datum van de indiening van de aanvraag en dat de Koning de voorwaarden voor de erkenning en de duur van het verblijfsrecht bepaalt. Deze bepaling voorziet echter niet welke de gevolgen zijn indien de voormelde termijn van 6 maanden wordt overschreden, noch geeft ze de Koning de bevoegdheid om de gevolgen van een overschrijding van die termijn te bepalen. Artikel 52, §4 van het Vreemdelingenbesluit vindt derhalve geen rechtsgrond in artikel 42 van de Vreemdelingenwet. Het is hierbij niet relevant of in de huidige zaak al dan niet dienstig kan worden verwezen naar het Unierecht (RvS 15 december 2022, nr. 255.275; RvS 9 maart 2023, nr. 15.275 (c)).

Artikel 42, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet bevat geen enkele bepaling die de gevolgen regelt van de overschrijding van de erin vermelde termijn van zes maanden die de overheid heeft om uitspraak te doen over de aanvraag tot verblijf van meer dan drie maanden. De wettelijke bepaling voorziet wel dat *“Het recht op een verblijf [...] wordt [...] erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden [...] bepaald [...]”*, waarmee het declaratief karakter wordt bevestigd van de afgifte van de betrokken verblijfstitel (RvS 27 mei 2020, nr. 247.652).

De verzoekende partijen kunnen dan ook niet worden gevolgd waar zij menen dat uit artikel 42 van de Vreemdelingenwet en/of artikel 52, §4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit een verplichting volgt voor de verwerende partij om een verblijfskaart af te geven na het verstrijken van de termijn van zes maanden na het indienen van de aanvraag tot gezinshereniging, voor zover binnen die termijn geen beslissing is genomen (cf. RvS 15 december 2022, nr. 255.275; RvS 9 maart 2023, nr. 15.275 (c)).

Artikel 42, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet laat derhalve enkel toe een recht op verblijf te erkennen indien blijkt dat is voldaan aan de bij de wet gestelde voorwaarden voor de erkenning van het verblijfsrecht.

Uit wat hierna volgt, zal blijken dat de verzoekende partijen er niet in slagen aan te tonen dat de voorliggende aanvraag niet op goede en wettige gronden werd geweigerd.

3.6. Waar de verzoekende partijen verwijzen naar het arrest “*Diallo*” van het Hof van Justitie, merkt de Raad op dat N.A. de kleinzoon is van de Belgische referentiepersoon. Uit niets blijkt dat deze laatste haar recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie heeft uitgeoefend, zoals de verzoekende partijen ook aangeven. Het betreft dus een zuiver interne situatie, waarop het Unierecht niet van toepassing is. Gelet op het ontbreken van een aanknopingspunt met de bepalingen van het Unierecht dient de aanvraag enkel aan de Belgische wet te worden afgetoetst zonder dat hierbij dienstig kan worden verwezen naar de bepalingen van de Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna: de Burgerschapsrichtlijn) en de rechtspraak van het Hof van Justitie hieromtrent.

Een richtlijnconforme interpretatie van een nationale bepaling is aan de orde, onder meer in gevallen waarin de feiten van het hoofdgeding weliswaar niet binnen de directe werkingssfeer van het Unierecht vallen, maar de bepalingen van dat recht van toepassing zijn op grond van de nationale wettelijke regeling waarin ten aanzien van situaties waarvan alle aspecten zich binnen één lidstaat afspelen, is gekozen voor dezelfde aanpak als in het Unierecht. De door N.A. ingediende aanvraag, die tot de bestreden beslissing heeft geleid, is gesteund op artikel 40^{ter} van de Vreemdelingenwet. Het blijkt geenszins dat bij de wijziging van artikel 40 en volgende van de Vreemdelingenwet met de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen werd gekozen voor dezelfde aanpak voor gezinshereniging van een derdelander met een zogenaamde “*statische*” Belg als met een andere Unieburger. Integendeel, er is uitdrukkelijk voor gekozen dat die “*Belgen op voet van gelijkheid [worden] geplaatst met de vreemdelingen uit derde landen*” en dat “*de wet bijgevolg strenger zal worden toegepast ten aanzien van de Belgen dan ten aanzien van de burgers die de nationaliteit hebben van een lidstaat van de Europese Unie*” (Parl. St. Kamer, nr. 53/0443-14, 150). Bij gebrek aan aanknopingspunt met de bepalingen van het Unierecht kunnen de verzoekende partijen niet dienstig verwijzen naar rechtspraak van het Hof van Justitie (RvS 6 november 2019, nr. 245.995). Ook het betoog van de verzoekende partijen dat een staat die zich beroept op de foutieve omzetting van een richtlijn om zo burgers bepaalde rechten te ontfangen zich beroept op de eigen fout en dat dit uiteraard niet kan op grond van de volgende rechtsprincipes: ‘*nemo auditur turpitudinem suam allegans*’ (niemand kan gehoord worden door de rechter wanneer hij zich beroept op zijn eigen ongeoorloofde bedoelingen) en ‘*patere legem quam ipse fecisti*’ (het bestuur moet de algemene regels die het zelf vastgesteld heeft, eerbiedigen) is in die zin niet dienstig.

3.7. Waar de verzoekende partijen menen dat N.A. effectief een derdelander is, die een familielid is van een Unieburger in de zin van artikel 2, punt 2 van de Burgerschapsrichtlijn en effectief voldoet aan de voorwaarden om in het bezit te worden gesteld van een F-kaart gelet op de bij zijn aanvraag gevoegde stukken, gaan zij er enerzijds aan voorbij dat de Burgerschapsrichtlijn niet van toepassing is, zoals blijkt uit wat voorafgaat en anderzijds aan voorbij, zoals ook zal blijken uit wat volgt, dat N.A. niet voldoet aan de voorwaarden van de toepasselijke wettelijke bepalingen om in het bezit te worden gesteld van een F-kaart.

Waar zij nog betogen dat N.A. recht heeft op gezinshereniging in het verlengde van de aanvraag van A.A., gaan zij voorbij aan het motief in de bestreden beslissing dat de vader van N.A., heden het verblijfsrecht niet heeft verkregen en dat het kind de verblijfsituatie van de vader volgt.

3.8. Een schending van artikel 52, §4 van het Vreemdelingenbesluit of van artikel 42, §1 van de Vreemdelingenwet wordt niet aannemelijk gemaakt. Evenmin blijkt een schending van de materiële motiveringsplicht of de zorgvuldigheidsplicht.

3.9. Betreffende de opgeworpen schending van artikel 375^{bis} BW stellen de verzoekende partijen dat grootouders geen rechtstreekse toegang bezitten tot de familierechtbank om de oplegging en wijziging van beschikkingen met betrekking tot het ouderlijk gezag te vragen, dat de rechtstreekse toegang van grootouders beperkt is tot het kader van artikel 375^{bis} BW op grond waarvan zij hun recht op persoonlijk contact kunnen laten gelden, dat dit recht een autonoom recht is dat geenszins gelijkgesteld kan worden met een verblijfsrecht of ‘recht van bewaring’ als onderdeel van het ouderlijk gezag, dat de stelling van de verwerende partij dat er geen rechterlijke beslissingen en/of gehomologeerde toestemmingen voorliggen derhalve manifest onjuist is en in strijd met het voorgaande. Zij menen ook dat de verwijzing naar artikel 392 BW tevens irrelevant is aangezien dit artikel expliciet stelt dat een ouder, die het laatst het ouderlijk

gezag uitoefent, een voogd kan aanwijzen, hetzij bij testament, hetzij bij wege van een verklaring voor de vrederechter van zijn woonplaats of voor een notaris, dat een voogd best kan omschreven worden als een belangenbehartiger en een wettelijke vertegenwoordiger van een minderjarige die niet onder de ouderlijke macht staat, wat *in casu* niet het geval is, dat een verwijzing voorts naar de artikelen 372 en 374 het gezag van de ouders regelt tot aan de meerderjarigheid van het kind of zijn ontvoogding en handelt over een geschil tussen beide ouders bij gebreke van overeenstemming over de organisatie van de huisvesting van het kind, over de belangrijke beslissingen betreffende zijn gezondheid, zijn opvoeding, zijn opleiding en zijn ontspanning en over de godsdienstige of levensbeschouwelijke keuzes of wanneer deze overeenstemming strijdig lijkt met het belang van het kind en kan de bevoegde familierechtbank de uitoefening van het ouderlijk gezag uitsluitend opdragen aan één van beide ouders. De verzoekende partijen betogen dat artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet expliciet verwijst in punt 1° naar 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, dat dit doorgaans wordt bewezen door middel van een controle van de gezamenlijke vestiging dewelke door de lokale politie gebeurt en zulks op het ogenblik van de vestigingsaanvraag, evenals op het ogenblik van de beslissing, dat de samenwoning van het kind, het permanente leiden van een gemeenschappelijk leven en de werkelijk affectieve band met zijn Belgische grootmoeder niet in vraag wordt gesteld door de verwerende partij. Zij menen dat de bestreden beslissing aldus onvoldoende gemotiveerd is.

3.10. Uit artikel 40ter, §2 *iuncto* artikel 40bis, §2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet blijkt duidelijk, zoals ook aangegeven in de bestreden beslissing, dat het gaat om bloedverwanten in neergaande lijn beneden de leeftijd van 21 jaar, zoals N.A., voor zover de persoon die vervoegd wordt over het recht van bewaring beschikt en indien het recht van bewaring gedeeld wordt, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven.

In situaties waarbij de betrokkenen niet (allen) de Belgische nationaliteit hebben, worden krachtens artikel 35, §1, eerste lid van het Wetboek Internationaal Privaatrecht *“(h)et ouderlijk gezag, de voogdij en de bescherming van een persoon en de goederen van een persoon die jonger is dan achttien jaar (...) beheerst door het Verdrag inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen, gesloten te 's-Gravenhage op 19 oktober 1996”*. Artikel 17 van dit Verdrag, dat goedgekeurd werd bij wet van 5 mei 2014 (inwerkingtreding 1 september 2014) luidt als volgt: *“De uitoefening van de ouderlijke verantwoordelijkheid wordt beheerst door het recht van de Staat van de gewone verblijfplaats van het kind. Indien de gewone verblijfplaats van het kind wordt verplaatst, wordt de uitoefening beheerst door het recht van de Staat van de nieuwe gewone verblijfplaats.”*

Gelet op voorgaande stelt de Raad vast dat *in casu* toepassing moet gemaakt worden van het Belgisch recht aangezien N.A. zijn gewone verblijfplaats in België had op het moment dat de uitoefening van het ouderlijk gezag werd ingeroepen.

Het recht van bewaring is een onderdeel van het ouderlijk gezag; het heeft een ruimere invulling dan alleen de materiële bewaring van het kind en betreft ook het recht van opvoeding. Het recht van de uitoefening van het ouderlijk gezag wordt omschreven in de artikelen 371 en volgende van het Burgerlijk Wetboek en meer bepaald de artikelen 373 en 374 van het Burgerlijk Wetboek. Uit voormelde bepalingen volgt dat in beginsel het ouderlijk gezag gezamenlijk wordt uitgeoefend door de ouders en dat de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag enkel kan gewijzigd worden via een gerechtelijke beslissing.

In de bestreden beslissing wordt gemotiveerd dat er geen bewijs in het administratief dossier zit waaruit blijkt dat het recht van bewaring zou zijn toegekend aan de grootouders, dat de minderjarige gewoon gezamenlijk met zijn ouders in Tienen verblijft en de grootouders in Antwerpen wonen, dat het de ouders dus zijn die het recht van bewaring uitoefenen.

De verzoekende partijen betwisten met het betoog in punt 3.9. niet dat de grootouders niet over het recht van bewaring van N.A. beschikken.

Waar de verzoekende partijen stellen dat grootouders geen rechtstreekse toegang bezitten tot de familierechtbank om de oplegging en wijziging van beschikkingen met betrekking tot het ouderlijk gezag te vragen, dat de rechtstreekse toegang van grootouders beperkt is tot het kader van artikel 375bis BW op grond waarvan zij hun recht op persoonlijk contact kunnen laten gelden, dat dit recht een autonoom recht is dat geenszins gelijkgesteld kan worden met een verblijfsrecht of 'recht van bewaring' als onderdeel

van het ouderlijk gezag, ziet de Raad niet in op welke wijze het feit dat grootouders geen rechtstreekse toegang hebben tot de familierechtbank om de wijziging van het ouderlijk gezag te vragen en dat zij enkel conform artikel 375*bis* BW een recht op persoonlijk contact kunnen laten gelden, afbreuk doet aan de vaststelling dat geen bewijs wordt voorgelegd dat de grootouders over het wettelijke vereiste recht van bewaring beschikken over de minderjarige aanvrager van het verblijfsrecht. Het loutere feit dat de Belgische grootouders niet zelf het initiatief kunnen nemen om het opleggen of het wijzigen van beschikkingen met betrekking tot het ouderlijk gezag te vragen, doet geen afbreuk aan de wettelijke vereiste uit artikel 40*bis*, §2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet dat de Belg die vervoegd wordt over het recht van bewaring moet beschikken.

Waar zij voorts betogen dat de stelling van de verwerende partij dat er geen rechterlijke beslissingen en/of gehomologeerde toestemmingen voorliggen derhalve manifest onjuist is en in strijd met het voorgaande, kan de Raad enkel vaststellen dat in de bestreden beslissing geenszins wordt gemotiveerd dat er geen rechterlijke beslissingen en/of gehomologeerde toestemmingen voorliggen, zodat hun kritiek feitelijke grondslag mist. Bovendien tonen zij in hun verzoekschrift ook niet aan dat er wel rechterlijke beslissingen en/of gehomologeerde toestemmingen voorlagen of voorliggen, zodat zij geenszins aantonen dat een dergelijke stelling manifest onjuist is.

Ook waar zij menen dat de verwijzing naar artikel 392 BW irrelevant is en dat een verwijzing voorts naar de artikelen 372 en 374 BW het gezag van de ouders regelt tot aan de meerderjarigheid van het kind of zijn ontvoogding en handelt over een geschil tussen beide ouders waarbij de bevoegde familierechtbank de uitoefening van het ouderlijk gezag uitsluitend kan opdragen aan één van beide ouders, kan de Raad enkel vaststellen dat in de bestreden beslissing geenszins wordt verwezen naar voormelde bepalingen van het Burgerlijk Wetboek zodat hun betoog niet dienstig is. Bovendien doet ook de uiteenzetting over de inhoud van deze bepalingen geen afbreuk aan de wettelijke vereiste uit artikel 40*bis*, §2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet dat de Belg die vervoegd wordt over het recht van bewaring moet beschikken, minstens verduidelijken de verzoekende partijen niet waarom, gelet op de voormelde bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, niet zou kunnen geoordeeld worden dat er geen bewijs in het administratief dossier zit waaruit blijkt dat het recht van bewaring zou zijn toegekend aan de grootouders.

Met het betoog dat artikel 40*ter*, §1 van de Vreemdelingenwet expliciet verwijst in punt 1° naar de familieleden bedoeld in artikel 40*bis*, §2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen, dat dit doorgaans wordt bewezen door middel van een controle van de gezamenlijke vestiging dewelke door de lokale politie gebeurt en zulks op het ogenblik van de vestigingsaanvraag, evenals op het ogenblik van de beslissing, dat de samenwoning van het kind, het permanente leiden van een gemeenschappelijk leven en de werkelijk affectieve band met zijn Belgische grootmoeder niet in vraag wordt gesteld door de verwerende partij, gaan de verzoekende partijen er voorts volledig aan voorbij dat uit artikel 40*bis*, §2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet eveneens blijkt dat de Belg die vervoegd wordt over het recht van bewaring moet beschikken. Het loutere feit dat er sprake is van een vergezellen of zich voegen bij, is aldus niet voldoende om te voldoen aan de voorwaarden om het recht op verblijf te verkrijgen op grond van artikel 40*ter*, §2 *iuncto* artikel 40*bis*, §2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet.

De Raad benadrukt dat het recht van bewaring niet enkel de huisvesting van het kind betreft, maar eveneens de belangrijke beslissingen inzake de gezondheid van het kind, diens opvoeding, opleiding, vrije tijd alsook godsdienstige of levensbeschouwelijke oriëntatie en dat nergens uit blijkt dat dit via rechterlijke beslissing is toevertrouwd aan een derde.

De verzoekende partijen maken met hun betoog geenszins aannemelijk dat de verwerende partij op foutieve, onzorgvuldige of kennelijk onredelijke wijze tot de bestreden beslissing is gekomen, noch dat de bestreden beslissing onvoldoende gemotiveerd is.

De verzoekende partijen tonen niet aan dat de verwerende partij niet deugdelijk heeft geoordeeld dat niet is aangetoond dat de Belgische referentiepersoon het recht van bewaring heeft zodat niet is voldaan aan de vereiste voorwaarden voor het kind om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie.

3.11. Verder betogen de verzoekende partijen dat het verblijfsrecht van het kind los staat van dat van de ouders, waarbij zij wijzen op bepalingen betreffende het hoger belang van het kind en stellen dat het onrechtvaardig zou zijn dat N.A. de nadelige gevolgen zou moeten dragen van een beslissing dewelke werd genomen ten aanzien van zijn ouders. Zij stellen dat de verwerende partij nergens betwist dat het

kind een afzonderlijke aanvraag heeft ingesteld met de Belgische grootmoeder, dat dit *in se* duidt op de vaststelling dat de verzoekende partijen expliciet de intentie hadden om het kind bij de Belgische grootmoeder te vestigen. Zij vervolgen dat het in het belang van het kind is dat hij in normale levensomstandigheden kan opgroeien, dat het kind al school loopt en financieel/materieel afhankelijk is van de Belgische grootmoeder, dat de grootmoeder de Belgische nationaliteit heeft en inkomsten heeft, dat deze situatie duidelijk in het belang van de minderjarige is, dat de grootmoeder ook regelmatige inkomsten heeft en mede alle nodige kosten van het kind betaalt, zoals blijkt uit de stukken. De verzoekende partijen duiden erop dat er weliswaar geen samenwoning is tussen het kind en de grootmoeder, doch dat het recht van bewaring niet alleen de huisvesting van het kind omvat, maar ook de belangrijke beslissingen betreffende de gezondheid van het kind, diens opvoeding, opleiding, vrije tijd alsook godsdienstige of levensbeschouwelijke oriëntatie waarover de Belgische grootmoeder zich ontfemt. Onder verwijzing naar rechtspraak van de Raad stellen de verzoekende partijen dat de Raad vaststelt dat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet *“niet voorziet in vaste criteria met betrekking tot de voorwaarde van het ‘vergezellen van’ of het ‘zich voegen bij’*. DVZ beschikt dus over een zekere *appreciatiemarge*. In geen geval mag DVZ echter strengere voorwaarden stellen dan dat het gezinsleven valt onder het door artikel 8 EVRM beschermde gezinsleven tussen ouders en hun minderjarige kinderen. Vervolgens brengt de RvV de belangrijkste principes in herinnering die terzake afgeleid kunnen worden uit de vaste rechtspraak van het EHRM. De gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt in principe (altijd) verondersteld te bestaan. Vanaf de geboorte ontstaat een natuurlijke (gezins)band tussen het kind en de ouder.” Zij menen dat het derhalve kennelijk onredelijk is dat voormelde verklaring in samenspraak met alle objectieve stukken van het dossier niet voldoet aan de vereisten inzake het recht van bewaring, dat het weigeren van het verblijfsrecht enkel mag als het belang van het kind daardoor niet geschaad wordt, dat een blote bewering met verwijzing naar de weigeringsbeslissing van de vader en enkele artikelen uit het BW *in casu* niet volstaat voor een afdoende motivering, dat een weigeringsbeslissing voor elke individuele situatie een nauwgezet onderzoek en afweging vraagt, wat *in casu* niet gebeurd is, dat bij elke beslissing die wordt genomen het hoger belang van het kind doorslaggevend moet zijn, dat het kind al langer dan één jaar volkomen legaal in het Rijk verblijft, voltijds schoolgaand is en alle kosten door de grootmoeder worden gedragen, dat alle afspraken bij de huisarts door de grootmoeder worden gemaakt, dat het kind door de grootmoeder naar de voetbaltrainingen wordt gebracht, dat de schoolkosten door de grootmoeder worden gedragen, dat de schoolboeken door de grootmoeder worden gefinancierd en aangekocht en dat het kind ten laste is bij de grootmoeder bij de mutualiteit.

3.12. Waar de verzoekende partijen betogen dat het verblijfsrecht van het kind los staat van dat van de ouders, waarbij zij wijzen op bepalingen betreffende het hoger belang van het kind en stellen dat het onrechtvaardig zou zijn dat N.A. de nadelige gevolgen zou moeten dragen van een beslissing dewelke werd genomen ten aanzien van zijn ouders, dat de verwerende partij nergens betwist dat het kind een afzonderlijke aanvraag heeft ingesteld met de Belgische grootmoeder, dat dit *in se* duidt op de vaststelling dat de verzoekende partijen expliciet de intentie hadden om het kind bij de Belgische grootmoeder te vestigen, dat een blote bewering met verwijzing naar de weigeringsbeslissing van de vader en enkele artikelen uit het BW *in casu* niet volstaat voor een afdoende motivering, kan de Raad enkel vaststellen dat de verwerende partij wel degelijk de hypothese heeft onderzocht waarbij een verblijfsrecht werd gevraagd, los van dat van de ouders, teneinde de minderjarige bij de grootmoeder te vestigen doch dat zij heeft geoordeeld dat niet is voldaan aan de voorwaarden om het minderjarige kleinkind zich te laten voegen bij zijn Belgische grootmoeder, nu niet aangetoond is dat zij over het recht van bewaring beschikt wat een wettelijke vereiste is voor een gezinshereniging op grond van artikel 40ter, §2 *iuncto* artikel 40bis, §2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet. De verzoekende partijen hebben dan ook geen belang bij hun betoog, minstens tonen zij niet aan dat er sprake is van een onzorgvuldig onderzoek en een niet afdoende motivering.

In zoverre de verzoekende partijen in het kader van het hoger belang van het kind de schending aanvoeren van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag, volstaat het om te stellen dat dit verdrag geen directe werking heeft zodat de verzoekende partijen zich alleen al om die reden er zich niet met gunstig gevolg op kunnen beroepen.

De Raad wijst er verder op dat de Raad van State met betrekking tot artikel 22bis van de Grondwet heeft gesteld dat de bepaling onder meer stelt dat het belang van het kind de eerste overweging is bij elke beslissing die het kind aangaat maar dit een algemene bepaling is die op zichzelf niet volstaat om toepasbaar te zijn. Er wordt immers uitdrukkelijk in bepaald dat de wet, het decreet of een in artikel 134 bedoelde regel deze rechten van het kind waarborgen (RvS 29 mei 2013, nr. 223.630). De verzoekende partijen kunnen zich bijgevolg niet rechtstreeks op deze bepaling beroepen. De Raad wijst er daarnaast op dat tijdens de parlementaire voorbereiding die tot de grondwetswijziging van 22 december 2008 met

onder meer de toevoeging van artikel 22bis, vierde en vijfde lid van de Grondwet heeft geleid, in de Kamer is voorgehouden dat deze nieuwe bepaling geen directe werking heeft maar een symbolisch signaal geeft wat de plaats betreft die de kinderen en hun rechten krijgen binnen de Belgische samenleving (*Parl. St.*, Kamer, 2007-08, nr. 52- 0175/001, 6 en nr. 52-0175/005, 13 en 31-32). Ook uit de parlementaire voorbereiding in de Senaat blijkt dat ervoor werd gekozen om de op te nemen rechten “*geen louter symbolische waarde te geven, zonder ze daarom rechtstreekse werking toe te kennen*”, waarbij werd aangehaald dat de voorgestelde grondwetswijziging op de in artikel 23 van de Grondwet gehanteerde formule is geënt en dat de wetgever deze rechten moet invullen (*Parl. St.*, Senaat, 2007-08, nr. 3-265/3, 5).

Met hun betoog tonen de verzoekende partijen ook niet aan dat de bestreden beslissing het hoger belang van het kind miskent. De Raad herinnert eraan dat het beginsel van het belang van het kind twee aspecten omvat, met name enerzijds het behouden van eenheid van het gezin en anderzijds het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK), par. 135-136).

Zoals blijkt uit nazicht van het administratief dossier kan niet ernstig betwist worden dat het minderjarig kind een gezin vormt met diens ouders. Het zijn *in casu* duidelijk de ouders die instaan voor de zorg en opvoeding van het kind. De Raad wijst er dienaangaande verder op dat, voor zover de verzoekende partijen menen dat het kind een beschermingswaardig gezinsleven heeft met de grootmoeder, dit niet kan aangenomen worden. Een beschermingswaardig gezins- of familieleven tussen een minderjarige en een familielid dat niet zijn of haar ouder is, kan immers enkel worden aangenomen indien het gezins- of familielid de enige en feitelijke verzorger is van een minderjarig kind of een betekenisvolle rol speelt in het leven van het minderjarige kind en dit gezins- of familielid als vader- of moederfiguur fungeert (EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74, Marckx v. België, par. 45; EHRM 9 juni 1998, nr. 22430/93, Bronda v. Italië, par. 51; EHRM 9 februari 1993, nr. 16580/90, Boyle v. Verenigd Koninkrijk).

In dit kader kan erop gewezen worden dat het minderjarig kind samenwoont met diens ouders in Tienen en de grootouders in Antwerpen wonen, zoals gemotiveerd in de bestreden beslissing. Hieruit blijkt dat de ouders de feitelijke verzorgers zijn van het kind. Uit het loutere feit dat het kind al langer dan één jaar volkomen legaal in het Rijk verblijft, voltijds schoolgaand is en alle kosten door de grootmoeder worden gedragen, dat alle afspraken bij de huisarts door de grootmoeder worden gemaakt, dat het kind door de grootmoeder naar de voetbaltrainingen wordt gebracht, dat de schoolkosten door de grootmoeder worden gedragen, dat de schoolboeken door de grootmoeder worden gefinancierd en aangekocht en dat het kind ten laste is bij de grootmoeder bij de mutualiteit, blijkt niet dat de grootmoeder de enige en feitelijke verzorger is van het minderjarig kind, noch dat zij als ouderfiguur fungeert.

Het loutere feit dat de ouders zouden willen dat het kind, dat al één jaar legaal in het Rijk verblijft en voltijds schoolgaand is, zich vestigt bij de grootmoeder zodat het in België kan verblijven maakt niet dat – door de gezinsherenigingsaanvraag met de grootmoeder af te wijzen – het hoger belang van het kind is geschonden. Uit niks blijkt immers dat de ouders niet bij machte zijn om te zorgen voor het welzijn van hun kind. Bovendien blijkt dat – minstens – de vader van het kind zich ook wil vestigen in België en dat hij nog steeds samenwoont met het kind. Het zijn aldus de ouders die instaan voor het welzijn van het kind. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door het betoog dat de grootmoeder (grootouders) van het kind instaat voor kosten van de scholing van het kind, dat zij instaat voor afspraken bij een huisarts in België, het kind bij haar ten laste is bij de mutualiteit en zij het kind naar voetbaltrainingen brengt. Nogmaals wijst de Raad erop dat de voornaamste zorgdragers voor het kind *in casu* de ouders zijn en het welzijn van het kind eerder gebaat is met het bewaren van de gezinseenheid met de ouders. De verzoekende partijen wijzen erop dat de grootmoeder regelmatige inkomsten heeft en alle nodige kosten van het kind betaalt, doch uit niks blijkt dat het kind niet in normale levensomstandigheden kan opgroeien bij de ouders. Nu de gezinsband tussen verzoekende partijen en hun kind niet aangetast wordt door de bestreden beslissing en evenmin kan gesteld worden dat het welzijn van het kind door de bestreden beslissing in het gedrang wordt gebracht, minstens tonen de verzoekende partijen dit niet op concrete wijze aan, slagen zij er niet in aan te tonen dat het hoger belang van het kind geschaad wordt door de bestreden beslissing.

Betreffende het betoog dat er weliswaar geen samenwoonst is tussen het kind en de grootmoeder, doch dat het recht van bewaring niet alleen de huisvesting van het kind omvat, maar ook de belangrijke beslissingen betreffende de gezondheid van het kind, diens opvoeding, opleiding, vrije tijd alsook godsdienstige of levensbeschouwelijke oriëntatie waarover de Belgische grootmoeder zich ontfemt, dat de Raad vaststelt dat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet “*niet voorziet in vaste criteria met betrekking tot de voorwaarde van het ‘vergezellen van’ of het ‘zich voegen bij’*”. DVZ beschikt dus over een zekere appreciatiemarge. In geen geval mag DVZ echter strengere voorwaarden stellen dan dat het gezinsleven

valt onder het door artikel 8 EVRM beschermde gezinsleven tussen ouders en hun minderjarige kinderen. Vervolgens brengt de RvV de belangrijkste principes in herinnering die terzake afgeleid kunnen worden uit de vaste rechtspraak van het EHRM. De gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt in principe (altijd) verondersteld te bestaan. Vanaf de geboorte ontstaat een natuurlijke (gezins)band tussen het kind en de ouder.”, dat het derhalve kennelijk onredelijk is dat voormelde verklaring in samenspraak met alle objectieve stukken van het dossier niet voldoet aan de vereisten inzake het recht van bewaring, herhaalt de Raad vooreerst dat de verzoekende partijen volledig voorbij gaan aan het feit dat uit artikel 40bis, §2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet eveneens blijkt dat de Belg die vervoegd wordt over het recht van bewaring moet beschikken, dat het loutere feit dat er sprake is van een vergezellen of zich voegen bij, ook beoordeeld in het licht van een beschermingswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM, niet voldoende is om te voldoen aan de voorwaarden om het recht op verblijf te verkrijgen op grond van artikel 40ter, §2 *iuncto* artikel 40bis, §2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet. Daarnaast stelt de Raad vast dat hoewel de verzoekende partijen kunnen gevolgd worden waar zij stellen dat het recht van bewaring niet enkel de huisvesting van het kind betreft, maar eveneens de belangrijke beslissingen inzake de gezondheid van het kind, diens opvoeding, opleiding, vrije tijd alsook godsdienstige of levensbeschouwelijke oriëntatie, zij geenszins aantonen dat het recht van bewaring, dat een onderdeel is van het ouderlijk gezag, door de ouders overgedragen kan worden zonder rechtelijke beslissing of dat een dergelijke overdracht van het recht van bewaring aan een derde kan blijken uit de feiten. De Raad herhaalt ook nog dat nergens uit blijkt dat het recht van bewaring via rechterlijke beslissing is toevertrouwd aan de referentiepersoon.

3.13. Betreffende de stelling dat de verzoekende partij ten laste moet zijn van haar Belgische moeder en zij derhalve afhankelijk moet zijn van de materiële steun van deze persoon, dat artikel 40bis, §2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet een bijkomende voorwaarde stelt vanaf de leeftijd van 21 jaar, dat het kind moet bewijzen ten laste te zijn van de Unieburger dat het komt vervoegen, kan de Raad enkel vaststellen dat de *in casu* bestreden beslissing niet genomen werd in hoofde van/geen antwoord biedt op de aanvraag ingediend door de eerste verzoekende partij, zodat het betoog dat zij dient ten laste te zijn van haar moeder, *in casu* niet dienstig is.

3.14. Voorts betogen de verzoekende partijen dat uit het administratief dossier blijkt dat de kinderen afzonderlijk een aanvraag hebben ingesteld in functie van hun Belgische grootmoeder, dat een gedeeld recht van bewaring zou kunnen volstaan en dit kan blijken uit tal van andere elementen zoals de samenwoning met de grootouder, de gezinscel, het aantonen van affectieve en/of financiële banden of dat de grootouder het kind financieel onderhoudt, wat *in casu* overduidelijk het geval is, dat uit het administratief dossier onstuitbaar kan worden afgeleid dat de kinderen elk een afzonderlijke aanvraag hebben ingesteld in functie van de Belgische grootmoeder, dat aangezien de wetgever *in casu* de mogelijkheid heeft voorzien dat een (klein)kind jonger dan en vanaf 21 jaar (ten laste) in aanmerking komt voor een procedure gezinshereniging, de kleinkinderen niet kunnen uitgesloten worden door de loutere stelling dat zij van rechtswege de verblijfssituatie van de ouders volgen, dat de kinderen hiermee expliciet kenbaar hebben gemaakt dat zij zich niet noodzakelijkerwijze samen met hun vader en/of moeder bij de grootmoeder willen vestigen, dat een afzonderlijke bijlage 19ter afgeleverd werd aan de kinderen. Zij stellen dat de verwerende partij de bijgebrachte stukken vanwege de ouders en alle andere stukken, zoals bewijs van betaling vanwege de grootouders, niet onderzocht heeft en gemotiveerd, aangezien de Raad eerder stelt dat het geven van toestemming om het recht van bewaring tevens uit andere documenten dewelke steun vinden in het administratief dossier kunnen blijken, dat het vaststaat dat hun minderjarig kind niet ten laste zou moeten zijn van de Belgische grootmoeder en dat uit de toegevoegde stukken blijkt dat aan de grootmoeder een beslissingsrecht over onder meer de opvoeding van de kinderen werd overgedragen, dat dit gegeven diende onderzocht te worden doch werd afgewimpeld door een manifest onwettige motivering, dat 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 de kinderen met hun grootmoeder, de verwerende partij zich heeft gestoeld op onjuiste feitenvinding en hypothese wat betreft de afhankelijkheidsgraad en recht van bewaring van de referentiepersoon.

3.15. Waar de verzoekende partijen stellen dat de kinderen afzonderlijk een aanvraag hebben ingesteld in functie van hun Belgische grootmoeder, dat uit het administratief dossier onstuitbaar kan worden afgeleid dat de kinderen elk een afzonderlijke aanvraag hebben ingesteld in functie van de Belgische grootmoeder, dat aangezien de wetgever *in casu* de mogelijkheid heeft voorzien dat een (klein)kind jonger dan en vanaf 21 jaar (ten laste) in aanmerking komt voor een procedure gezinshereniging, de kleinkinderen niet kunnen uitgesloten worden door de loutere stelling dat zij van rechtswege de verblijfssituatie van de ouders volgen, dat de kinderen hiermee expliciet kenbaar hebben gemaakt dat zij

zich niet noodzakelijkerwijze samen met hun vader en/of moeder bij de grootmoeder willen vestigen, dat een afzonderlijke bijlage 19^{ter} afgeleverd werd aan de kinderen, herhaalt de Raad dat de verwerende partij wel degelijk de hypothese heeft onderzocht waarbij een verblijfsrecht werd gevraagd, los van dat van de ouders, teneinde de minderjarige bij de grootmoeder te vestigen doch dat zij heeft geoordeeld dat niet is voldaan aan de voorwaarden om het minderjarige kleinkind zich te laten voegen bij haar Belgische grootmoeder, waarbij zij in dit licht niet motiveert dat kinderen van rechtswege de verblijfssituatie van de ouders volgen, doch wel dat er geen bewijs in het administratief dossier zit waaruit blijkt dat het recht van bewaring zou zijn toegekend aan de grootouders, wat een wettelijke vereiste is voor een gezinshereniging op grond van artikel 40^{ter}, §2 *iuncto* artikel 40^{bis}, §2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet.

Waar zij stellen dat een gedeeld recht van bewaring zou kunnen volstaan en dit kan blijken uit tal van andere elementen zoals de samenwoning met de grootouder, de gezinsscel, het aantonen van affectieve en/of financiële banden of dat de grootouder het kind financieel onderhoudt, wat *in casu* overduidelijk het geval is, herhaalt de Raad dat de verzoekende partijen geenszins aantonen dat er sprake is van een gedeeld recht van bewaring met de grootouders, noch dat het recht van bewaring, dat een onderdeel is van het ouderlijk gezag, door de ouders overgedragen kan worden zonder rechtelijke beslissing of dat een dergelijke overdracht van het recht van bewaring aan een derde kan blijken uit de feiten. De Raad herhaalt ook nog dat nergens uit blijkt dat het recht van bewaring via rechterlijke beslissing is toevertrouwd aan de referentiepersoon.

Hoewel het de Raad niet volledig duidelijk is wat de verzoekende partijen wensen te verduidelijken met hun betoog dat de verwerende partij de bijgebrachte stukken vanwege de ouders en alle andere stukken, zoals bewijs van betaling vanwege de grootouders, niet onderzocht heeft en gemotiveerd, aangezien de Raad eerder stelt dat het geven van toestemming om het recht van bewaring tevens uit andere documenten dewelke steun vinden in het administratief dossier kunnen blijken, onder verwijzing naar arrest nr. 200 664 van 5 maart 2018 en hij er voorts op wijst dat arresten in de continentale rechtstraditie geen precedentenwaarde hebben, stelt de Raad vast dat de verzoekende partijen niet verduidelijken waarom de verwerende partij gehouden was verder de gevoegde stukken te onderzoeken wanneer geen bewijs werd voorgelegd dat het recht van bewaring, wat een wettelijke vereiste is, zou zijn toegekend aan de grootouders. De Raad herhaalt dat de verzoekende partijen geenszins aantonen dat het recht van bewaring, dat een onderdeel is van het ouderlijk gezag, door de ouders overgedragen kan worden zonder rechtelijke beslissing of dat een dergelijke overdracht van het recht van bewaring aan een derde kan blijken uit de feiten, zodat zij ook niet aannemelijk maken, wanneer er geen bewijs van het toekennen van het recht van bewaring aan de grootouders voorligt, dat de verwerende partij gehouden was de bijgebrachte stukken vanwege de ouders en alle andere stukken, zoals bewijs van betaling vanwege de grootouders, te onderzoeken en hieromtrent te motiveren. Waar zij er lijken op te wijzen dat het geven van toestemming kan blijken uit 'andere documenten', stelt de Raad vast dat een dergelijk betoog niet dienstig is, daar het geven van toestemming (in hoofdte van de andere houder van het recht van bewaring) een voorwaarde is in geval het gaat om een gedeeld recht van bewaring, en *in casu* aldus niet blijkt dat een recht van bewaring werd toegekend aan de grootouders. Opdat er sprake zou zijn van een gedeeld recht van bewaring, dient eerst sprake te zijn in hun hoofdte van een recht van bewaring, wat *in casu* aldus niet blijkt.

Waar de verzoekende partijen nog betogen dat het vaststaat dat hun minderjarig kind niet ten laste zou moeten zijn van de Belgische grootmoeder en dat uit de toegevoegde stukken blijkt dat aan de grootmoeder een beslissingsrecht over onder meer de opvoeding van de kinderen werd overgedragen, dat dit gegeven diende onderzocht te worden doch werd afgewimpeld door een manifest onwettige motivering, kan de Raad volgen dat het minderjarig kind niet moet aantonen ten laste te zijn van de Belgische grootmoeder doch stelt hij vast dat dit geenszins wordt vereist in de bestreden beslissing. Voorts verduidelijken de verzoekende partijen geenszins uit welk stuk dat zij gevoegd hebben aan de aanvraag zou moeten blijken dat aan de grootmoeder een beslissingsrecht over onder meer de opvoeding van de kinderen werd overgedragen. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt ook geenszins dat een document werd voorgelegd waaruit blijkt dat aan de grootmoeder een beslissingsrecht over onder meer de opvoeding van de kinderen werd overgedragen. De verzoekende partijen tonen dan ook geenszins aan dat een bepaald gegeven ten onrechte niet werd onderzocht of dat hieromtrent ten onrechte niet werd gemotiveerd.

3.16. Gelet op wat voorafgaat kunnen de verzoekende partijen niet gevolgd worden waar zij stellen dat 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 de kinderen met hun grootmoeder, de verwerende partij zich

heeft gestoeld op onjuiste feitenvinding en hypothese wat betreft de afhankelijkheidsgraad en recht van bewaring van de referentiepersoon.

3.17. De verzoekende partijen maken met hun betoog een schending van de door hen geschonden geachte bepalingen en beginselen niet aannemelijk.

3.18. 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 drie oktober tweeduizend drieëntwintig door:

N. VERMANDER, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

C. VAN DEN WYNGAERT, griffier.

De griffier, De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

N. VERMANDER