

Arrest

nr. 295 281 van 10 oktober 2023
in de zaak RvV X / IX

In zake: X
X
handelend 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 IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Armeense nationaliteit te zijn, op 12 juni 2023 als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarig kind X hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 2 mei 2023 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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 7 september 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 oktober 2023.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die *loco* advocaat F. HASOYAN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 6 december 2022 dienen verzoekers in naam van hun minderjarige dochter voor de zevende keer een aanvraag in voor het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van haar Nederlandse grootmoeder. Op 2 juni 2022 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Tegen deze beslissing stellen verzoekers in naam van hun dochter een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die het beroep verwerpt bij arrest nr. 278 645 van 12 oktober 2022.

Op 15 november 2022 dienen verzoekers in naam van hun minderjarige dochter opnieuw een aanvraag in voor het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, wederom in functie van haar Nederlandse grootmoeder. De gemachtigde neemt op 2 mei 2023 een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), aan verzoekers ter kennis gebracht op 12 mei 2023. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt 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 15.11.2022 werd ingediend door:

<i>Naam: K. (...)</i>	<i>Voorna(a)m(en): M. (...)</i>
<i>Nationaliteit: A. (...)</i>	<i>Geboortedatum: (...)</i>
<i>Geboorteplaats: (...)</i>	<i>NN. : (...)</i>
<i>Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...)</i>	

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 met haar Nederlandse grootmoeder, de genaamde M. (...), S. (...) (NN. (...)) (NN. xxx) in toepassing van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980.

Artikel 40bis, §2, eerste lid, 3° van de wet van 15.12.1980 bepaalt dat:

§2 Als familielid van de burger van de Unie wordt beschouwd: 3° 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.

Uit dit wetsartikel volgt dus dat om als minderjarige het verblijfsrecht te kunnen genieten de referentiepersoon over het recht van bewaring van de minderjarige dient te beschikken.

Ter staving van deze vereiste wordt een verklaring van de beide ouders van betrokkene voorgelegd, opgesteld te 13 april 2022 te Bilzen bij de advocaat H. (...) waarin de ouders de uitdrukkelijke toestemming geven aan de grootmoeder, in casu de referentiepersoon, om het recht van bewaring uit te oefenen over betrokkene. Ondanks de verklaring van beide ouders kan de voorwaarde van het recht van bewaring in hoofde van de grootmoeder niet vervuld worden. De grootmoeder is niet gemachtigd om het recht van bewaring over het minderjarig kind te krijgen. Van rechtswege zijn het, overeenkomstig het Belgisch Burgerlijk Wetboek artikel 372, de ouders die gezamenlijk de bewaring en de ouderlijke macht uitoefenen. Dit impliceert dan ook dat het recht van bewaring enkel kan worden overgedragen van de ene ouder aan de andere ouder, voor zover zij het delen. Het is niet voorzien overeenkomstig het Belgische Burgerlijk Wetboek, dat het kan worden afgestaan met een eenvoudige verklaring, aan een derde, in casu de grootmoeder. Met een eenvoudige verklaring van de ouders kan het recht van bewaring niet rechtsgeldig worden overgedragen aan de grootmoeder. Daartoe dient een officiële rechterlijke beslissing voor te liggen. De rechtbank zal beslissen in het belang van het kind.

De aanvraag van het kind wordt tezamen gedaan met de aanvraag van de beide ouders in functie van dezelfde referentiepersoon. Het is redelijk te stellen dat de ouders en kind de intentie hebben zich gezamenlijk in België bij de referentiepersoon te voegen. In die zin volgt het kind de verblijfssituatie van de ouders. De aanvraag van de ouders, de wettelijke vertegenwoordigers van het kind in België, werden geweigerd. Het is niet in het belang van de minderjarige om het van de ouders te scheiden (zie supra).”

2. Over de rechtspleging

Verzoekers 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 ze geen synthesesamenvatting wensen neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid. De Raad doet uitspraak op basis van de middelen uiteengezet in het inleidend verzoekschrift en zonder afbreuk te doen aan artikel 39/60 van de Vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In een enig middel voeren verzoekers de schending aan van artikel 22bis van de Grondwet, van artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (hierna: het IVRK), van de artikelen 40bis, §2, eerste lid, 3° en 40ter van de Vreemdelingenwet, van het materiële motiveringsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Ter adstruering van hun middel zetten verzoekers het volgende uiteen:

“I. 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 zorgvuldigheidsbeginsel 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 zorgvuldigheidsbeginsel 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 wettigheidscontrole 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).

a. Preliminair

Verzoekers wensen eerst en vooral op te merken dat grootouder (in casu aldus de Nederlandse 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 haar Nederlandse grootmoeder wordt niet in vraag gesteld door verwerende partij. Het louter feit dat de ouders van de kinderen nog steeds in België verblijven doet hier geen afbreuk aan.

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. De beslissing is dan ook onvoldoende gemotiveerd en derhalve onwettig.

b. 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.

"Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit. Elk kind heeft het recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen. Elk kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen. Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat. De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen deze rechten van het kind."

Aangezien Dienst Vreemdelingenzaken basaal stelt dat:

- het niet in het belang van het kind is om deze te scheiden van haar ouders, aangezien er een weigeringsbeslissing voorhanden is in hoofde van de ouders middels een Bijlage 20;*
- het kind dient de verblijfssituatie van de ouders te volgen;*
- de Nederlandse grootmoeder beschikt niet over het recht van bezwaring aangezien de ouders over het bewaarrecht beschikken, aangezien er in casu geen officiële rechterlijke beslissing voorligt;*

Verwerende partij betwist nergens in de beslissing dat het kind een afzonderlijke aanvraag heeft ingesteld met haar Nederlandse grootmoeder.

Dit gegeven duidt in se op de vaststelling dat verzoekers expliciet de intentie hadden om het kind bij de Nederlandse grootmoeder te vestigen.

Verwerende partij heeft de verklaring van de ouders afgelegd (recht van bewaring) bij de gemeente totaal niet in ogenschouw genomen.

De ouders menen dat derhalve in het belang van de kind is dat zij in normale levensomstandigheden kunnen op groeien.

Het kind loopt al sedert haar aankomst in het Rijk jaar naar school en is financieel/materieel afhankelijk van haar Nederlandse grootmoeder.

De grootmoeder heeft de Nederlandse nationaliteit en beschikt tevens over inkomsten. Deze situatie is duidelijk in het belang van de minderjarige verzoekster.

De grootmoeder heeft ook regelmatige inkomsten en betaalt mede alle nodige kosten van de kinderen zoals blijkt uit de toegevoegde stukken. Het kind woont effectief samen met de grootmoeder. Deze stukken zijn al reeds aan het AD gevoegd en worden totaal niet besproken door verwerende partij.

Verzoekers wensen 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 ontfemd.

Uit de objectieve stukken van het AD kan er worden afgeleid dat minstens het gedeeld recht van bewaring werd overgedragen aan de grootmoeder en deze daadwerkelijk wordt uitgeoefend (zie infra). Dit ondertekende stuk werd neergelegd bij de aanvraag ab initio.

Het is derhalve kennelijk onredelijk dat voormelde verklaring in samenspraak met alle 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 ouders 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 sedert haar aankomst volkomen legaal in het Rijk, is voltijds schoolgaand, alle kosten worden door zijn grootmoeder gedragen, de schoolkosten worden door de grootmoeder gedragen, de schoolboeken worden door de grootmoeder gefinancierd en aangekocht, het kind is ten laste bij de grotmoeder bij de mutualiteit edm...

De beslissing is dan ook onwettig.

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 het kind.

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 haar grootmoeder en dat uit de toegevoegde stukken blijkt dat aan de grootmoeder een beslissingsrecht over

onder meer de opvoeding van het kind, 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 kind met hun Nederlandse (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 alle 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;”

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 bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar 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; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954).

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 overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (cf. RvS 28 juni 2018, nr. 241.985).

Artikel 40bis, §2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“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;”

In casu wordt de verblijfsaanvraag geweigerd omdat de referentiepersoon niet over het recht van bewaring over de aanvrager beschikt. Verzoekers zijn het hiermee niet eens. Hun kritiek is in wezen tweevoudig. Enerzijds voeren verzoekers aan dat de referentiepersoon weldegelijk het recht van bewaring, minstens gedeeltelijk, uitoefent over hun dochter. Daartoe is volgens verzoekers geen rechterlijke uitspraak vereist. Anderzijds betogen verzoekers dat het niet in het belang van hun kind is om haar verblijfsaanvraag te weigeren. Verzoekers kunnen zich niet verenigen met het motief dat het niet in het belang is van hun kind om ze van haar ouders te scheiden. Volgens verzoekers is het daarentegen in het belang van hun dochter dat zij bij haar grootmoeder in België kan blijven.

De Raad bemerkt dat verzoekers reeds dezelfde kritiek hebben aangevoerd in hun verzoekschrift dat heeft geleid tot arrest nr. 278 645, dat inmiddels gezag van gewijsde toekomt. De Raad vestigde de aandacht op artikel 35, §1, tweede lid van het Wetboek inzake Internationaal Privaatrecht (hierna: het WIPR), hetgeen bepaalt dat *“De uitoefening van het ouderlijk gezag of van de voogdij wordt beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip waarop die uitoefening wordt aangevoerd”*. Aldus moet toepassing worden gemaakt van het Belgisch recht aangezien verzoekers hun verblijfplaats hadden in België op het moment dat de uitoefening van het ouderlijk gezag werd ingeroepen.

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. Artikel 373 van het Burgerlijk Wetboek luidt als volgt:

“Wanneer de ouders samenleven, oefenen zij het gezag over de persoon van het kind gezamenlijk uit. Ten opzichte van derden die te goeder trouw zijn, wordt elke ouder geacht te handelen met de andere

ouder wanneer hij, alleen, een handeling stelt die met gezag verband houdt behouden de bij de wet bepaalde uitzonderingen. Bij gebreke van instemming kan één van beide ouders de zaak bij de familierechtbank aanhangig maken. De rechtbank kan één van de ouders toestemming verlenen alleen op te treden voor één of meer bepaalde handelingen”.

Artikel 374, §1 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt:

“Wanneer de ouders niet samenleven, blijven zij het ouderlijk gezag gezamenlijk uitoefenen en geldt het in artikel 373, tweede lid, bepaalde vermoeden.

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, kan de bevoegde familierechtbank de uitoefening van het ouderlijk gezag uitsluitend opdragen aan één van beide ouders.

Hij kan eveneens bepalen welke beslissingen met betrekking tot de opvoeding alleen met instemming van beide ouders kunnen worden genomen.

Hij bepaalt de wijze waarop de ouder die niet het ouderlijk gezag uitoefent, persoonlijk contact met het kind onderhoudt. Dat persoonlijk contact kan enkel om bijzonder ernstige redenen worden geweigerd. De ouder die niet het ouderlijk gezag uitoefent, behoudt het recht om toezicht te houden op de opvoeding van het kind. Hij kan bij de andere ouder of bij derden alle nuttige informatie hieromtrent inwinnen en zich in het belang van het kind tot de familierechtbank wenden.”

De Raad oordeelde in zijn arrest nr. 278 645 dat uit deze artikelen volgt dat in beginsel het ouderlijk gezag gezamenlijk wordt uitgeoefend door de ouders en dat de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag enkel kan worden gewijzigd via een gerechtelijke beslissing. Het gegeven dat de grootouders daartoe niet rechtstreeks een verzoek kunnen indienen bij de familierechtbank, doet daar geen afbreuk aan. Verzoekers betogen dan wel dat de artikelen 372 en 374 van het Burgerlijk Wetboek *in casu* irrelevant zijn, doch blijkt niet dat het recht van bewaring, dat een onderdeel is van het ouderlijk gezag, door de ouders overgedragen kan worden aan een andere persoon door middel van een loutere verklaring. Op basis van de verklaring van de ouders gedaan bij hun advocaat, kan aldus niet worden afgeleid dat het recht van bewaring rechtsgeldig overgedragen werd aan de referentiepersoon. Verzoekers tonen niet aan dat het kennelijk onredelijk of onjuist is om te stellen dat de referentiepersoon niet beschikt over het recht van bewaring.

Met betrekking tot de aangevoerde schending van het hoger belang van het kind, zoals gewaarborgd door artikel 22bis van de Grondwet en artikel 3 van het IVRK, heeft de Raad in zijn arrest nr. 278 645 ook geoordeeld dat het weldegelijk in het belang is van het kind om niet van haar ouders te worden gescheiden. De loutere wens van verzoekers om het kind onder te brengen bij de grootmoeder in een land waar de ouders zelf geen recht van verblijf hebben, houdt niet in dat een weigering van dat verzoek het belang van het kind zou schenden. Verzoekers voeren geen elementen aan waaruit blijkt dat het strijdig zou zijn met het belang van het kind om bij haar ouders te verblijven. Het gegeven dat het kind financieel en materieel ondersteund wordt door de referentiepersoon of dat het kind in België naar school gaat, houdt niet in dat het verzoek om gezinshereniging alsnog ingewilligd zou moeten worden, nu niet voldaan is aan de wettelijke voorwaarde dat de referentiepersoon over het recht van bewaring dient te beschikken.

Verzoekers hernemen in wezen de kritiek die zij eerder reeds voor de Raad hebben aangevoerd. Ze brengen geen enkel nieuw element bij dat de Raad zou toelaten van zijn eerdere arrest af te wijken.

Het enige middel is aldus 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 tien oktober tweeduizend drieëntwintig door:

N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN