

## Arrest

nr. 300 911 van 1 februari 2024  
in de zaken RvV X / IX, RvV X / IX, RvV X / IX

In zake: 1. X  
2. X  
als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen  
X  
X  
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 IXde KAMER,

Gezien de verzoekschriften die X en X, die verklaren van Armeense nationaliteit te zijn, op 8 mei 2023 als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen X, X en X, hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 7 april 2023 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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's met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 9 november 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 december 2023.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die loco advocaat F. HASOYAN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 16 oktober 2022 dient de vader van de verzoekers, die in deze procedure optreedt als hun wettelijke vertegenwoordiger samen met zijn echtgenote, een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in, in functie van zijn Belgische moeder

Op 27 november 2022 wordt voor elk van de minderjarige verzoekers Y.I., K.I. en H.I. een afzonderlijke aanvraag ingediend van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van hun Belgische grootmoeder.

Op 7 april 2023 wordt voor de vader van de verzoekers beslist tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

Op dezelfde dag worden de bestreden beslissingen genomen. Aan elk van de kinderen wordt het verblijf van meer dan drie maanden geweigerd zonder bevel om het grondgebied te verlaten. De motivering is in elk van de beslissingen identiek, en luidt als volgt:

*“In uitvoering van artikel 52, §4, 5<sup>de</sup> lid gelezen 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 voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 27.11.2022 werd ingediend door:*

*[...]*

*om de volgende reden geweigerd:*

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

*Betrokkene vraagt gezinshereniging aan in functie van haar Belgische grootmoeder A.K.G. [...] en Belgische stiefgrootvader J.G.M.J. [...] in toepassing van artikel 40ter §2, eerste lid, 3° 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.I.M. [...] heeft heden het verblijfsrecht niet verkregen. De moeder van betrokkene, H.M. [...], doorloopt momenteel een asielaanvraag (cfr. Aanvraag dd. 19.01.2023) en heeft eveneens heden het verblijfsrecht (nog) niet verkregen. Uit administratief dossier blijkt dat op 08.03.2023 de moeder van betrokkene verklaarde geen gevaar te lopen in het land van herkomst of geen problemen aldaar gehad te hebben, maar gewoon een aanvraag om internationale bescherming heeft ingediend om niet illegaal in het land te verblijven zodat ze na verloop van tijd een aanvraag gezinshereniging kan indienen. Dit kan uiteraard niet de bedoeling zijn, is een belasting van het systeem en een slag in het gezicht van mensen die daadwerkelijk voor hun veiligheid vrezen. Los daarvan is het dus redelijk te stellen dat het gezin de intentie heeft zich gezamenlijk in België bij de grootmoeder van het kind te vestigen. Het kind volgt dan ook de verblijfssituatie van de ouders. Het is niet in het belang van de minderjarige om het kind van de ouders te scheiden. Er wordt met huidige beslissing dan ook niet geraakt aan de eenheid van het gezin.*

*Voor zover de ouders wel degelijk de bedoeling zouden hebben, onafhankelijk van hun eigen verblijfssituatie, het kind achter te laten bij de grootmoeder dient opgemerkt te worden dat er weliswaar een verklaring werd opgesteld door beide ouders waarin zij het recht van bewaring geven aan de grootmoeder. Echter een dergelijke toestemming van de ouders, kan niet als voldoende bewijs van recht van bewaring worden beschouwd. De ouders verblijven trouwens zelf beiden in België en oefenen het recht van bewaring feitelijk gewoon zelf uit. Voor zover zij de bewaring aan iemand anders wensen te geven, kan dit gebeuren in onderlinge toestemming, maar de rechtbank dient een dergelijke overeenkomst te homologeren. De rechtbank zal daarbij uiteraard het belang van het kind onderzoeken (dit alles overeenkomstig art. 392 BW).*

*Betrokkene voldoet niet aan de voorwaarden van art. 40ter. Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene.*

*De Dienst Vreemdelingenzaken wenst uw aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt uw aanvraag van verblijf geweigerd. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de andere voorwaarden niet volledig onderzocht. Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht. De Dienst Vreemdelingenzaken raadt u aan uw dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen.”*

Het beroep dat de vader van verzoekers heeft ingediend tegen de hem aanbelangende beslissing werd door de Raad verworpen bij arrest nr. 300 910 van heden.

## 2. Over de rechtspleging

Aangezien de minderjarige kinderen behoren tot hetzelfde gezin, voor hen op dezelfde datum een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger werd ingediend in functie van dezelfde referentiepersoon, de bestreden beslissingen gestoeld zijn op dezelfde motieven en de middelen in de verzoekschriften identiek zijn, past het om de drie zaken van de minderjarige kinderen samen te voegen.

## 3. Onderzoek van het beroep

### 3.1. Het enig middel luidt als volgt:

*“- Schending van de materiële motiveringsplicht juncto Artikel 22bis van de Belgische Grondwet en Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (artikel 3)*

*- Schending van art. 40ter vreemdelingenwet juncto 40bis, §2, eerste lid, 3° van de vreemdelingenwet*

*- Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur: Zorgvuldigheidsplicht*

#### 2.1.1. Algemene regels

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

*De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijke toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en zij op grand 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.*

*Voornoemde 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 grand daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.*

*Het zorgvuldigheidsplicht daarentegen houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit betekent dat de beslissing dient te steunen op werkelijke bestaande en correcte feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verglicht de overheid ondermeer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat*

de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

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

De bestreden beslissing luidt als volgt:

“[...]”

#### I. Preliminair

Verzoekers wensen eerst en vooral op te merken dat grootouders (in casu aldus de Belgische grootmoeder van het minderjarig kind Mevr. A.K.G. [...]) 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 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.

II. 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.”*

*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 reeds naar school en is financieel/materieel afhankelijk van zijn Belgische grootmoeder.*

*De grootouders hebben de Belgische nationaliteit en tevens inkomsten. Deze situatie is duidelijk in het belang van de minderjarige verzoeker.*

*De grootouders hebben ook regelmatige inkomsten en betalen mede alle nodige kosten van de kinderen zoals blijkt uit de toegevoegde stukken.*

*Ter zake is ook een samen-woont tussen het minderjarig kind en de grootouders, 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 grootouders zich over ontfemen.*

*Los van de initiële verklaring tot verblijf van onbepaalde duur bij de grootmoeder geven verzoekers hun minderjarig kind niet enkel de toestemming om in te wonen bij de referentiepersoon, doch blijkt uit de objectieve stukken uit het AD dat minstens het gedeeld recht van bewaring werd overgedragen aan en door de grootmoeder daadwerkelijk wordt uitgeoefend (zie infra).*

*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 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 volkomen legaal in het Rijk, is voltijds schoolgaand, woont daadwerkelijk in bij zijn grootmoeder, alle kosten worden door zijn grootmoeder gedragen, afspraken bij de huisarts worden door de grootmoeder gemaakt, 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.*

*2.1.2. Ten laste van de referentiepersoon - toepassing op de feitensituatie 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 van wege 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.*

*In een eerdere beslissing stemde verwerende partij spontaan dat “de vader en de kinderen de intentie hadden om zich gezamenlijk in België bij de grootmoeder van de kinderen te vestigen” “In die zin volgen de kinderen de verblijfsituatie van de vader”...*

*Een gedeelde recht van bewaring zou ook kunnen volstaan en dit kan blijken uit tal van andere elementen zoals de samenwoonst met de grootouder, de gezinscel blijkende uit deze samenwoonst; het aantonen van affectieve en/of financiële banden of dat de grootouder het kind financieel onderhoudt wat in casu overduidelijk het geval is (zie stukken AD).*

*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 gezinsherenging kunnen de kleinkinderen niet uitgesloten worden door de loutere Stelling dat zij van rechtswege de verblijfsituatie 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 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;”*

3.2. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Bij de beoordeling van de naleving van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd om zijn oordeel omtrent de feiten in de plaats te stellen van het oordeel van de administratieve overheid. Hij is enkel bevoegd om desgevraagd na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. Voorts mag enkel met de formeel uitgedrukte motieven rekening worden gehouden. (RvS 10 oktober 2022, nr. 254.705)

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. (RvS 28 juni 2018, nr. 241.985, ROELS)

Verzoekers, minderjarige kinderen, beogen met hun aanvraag de gezinshereniging met hun Belgische grootmoeder in toepassing van artikel 40ter, eerste lid juncto artikel 40bis, §2, eerste lid, 3° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

Artikel 40ter, §2, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt:

*“De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie :*

*1° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen;  
[...]*”

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

*“§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:  
[...]*

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

Uit voormelde bepaling blijkt duidelijk dat de bloedverwanten in neergaande lijn slechts tot verblijf van meer dan drie maanden kunnen worden toegelaten, indien zij de referentiepersoon vervoegen én de referentiepersoon over het recht van bewaring beschikt of, indien het recht van bewaring gedeeld wordt, de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming geeft. In tegenstelling tot wat verzoekers menen te kunnen doen gelden kan dit recht van bewaring niet worden afgeleid uit het gegeven dat de aanvrager zich voegt bij de referentiepersoon. Het betreft twee voorwaarden die afzonderlijk moeten worden getoetst.

Uit het administratief dossier en de bestreden beslissing blijkt dat verzoekers bij hun aanvraag een verklaring hebben gevoegd opgesteld op 15 december 2022 waarbij verzoekers als ouders en wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen de uitdrukkelijke toestemming geven aan de grootmoeder om het recht van bewaring uit te oefenen van deze kinderen.

De bestreden beslissing wijst de aanvraag af op grond van de vaststelling dat de ouders zelf beiden in België verblijven en het recht van bewaring feitelijk gewoon zelf uitoefenen, dat de ouders (nog) geen verblijfsrecht hebben verkregen en dat de kinderen dan ook de verblijfssituatie van de ouders volgen, aangezien het niet in het belang van de minderjarige is om het kind van de ouders te scheiden. Zij heeft daarbij overwogen dat voor zover de ouders wel degelijk de bedoeling zouden hebben, onafhankelijk van hun eigen verblijfssituatie, de kinderen achter te laten bij de grootmoeder, de door de ouders opgestelde toestemming niet als voldoende bewijs van recht van bewaring kan worden beschouwd aangezien indien de ouders de bewaring aan iemand anders wensen te geven, dit kan gebeuren in onderlinge toestemming, maar dat de rechtbank een dergelijke overeenkomst dient te homologeren.

Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat verzoekers ook erkennen dat dit de determinerende motieven zijn. De verwijzing naar artikel 392 van het Burgerlijk Wetboek is dan ook overtoellig, en verzoekers hebben geen belang bij hun kritiek dienaangaande. De verwerende partij stelt immers nergens dat de Belgische grootmoeder als voogd moet zijn aangeduid, enkel dat zij een door de rechtbank gehomologeerd recht van bewaring inzake de betrokken kinderen moet hebben.

De Raad benadrukt verder dat artikel 35, §1, tweede lid van het Wetboek Internationaal Privaatrecht (WIPR) als volgt luidt:

*“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.”*

Aangezien de minderjarige kinderen van verzoekers hun gewone verblijfplaats in België hadden op het moment dat de uitoefening van het ouderlijk gezag werd ingeroepen, is het Belgische recht van toepassing.

Het recht van bewaring is een onderdeel van het ouderlijk gezag; het heeft een ruimere invulling dan alleen de materiële bewaring van het kind, zijnde de huisvesting, en betreft ook het recht van opvoeding, zijnde de belangrijke beslissingen inzake de gezondheid van het kind, diens opvoeding, opleiding, vrije tijd alsook godsdienstige of levensbeschouwelijke oriëntatie. (ECLI:BE:CABRL:2009:ARR.20090302.5)

In het Belgisch recht valt de uitoefening van het ouderlijk gezag onder de artikelen 371 en volgende van het Burgerlijk Wetboek en meer bepaald artikelen 373 en 374 van het B.W.

Artikel 373 van het B.W. 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 B.W. luidt:

*“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.”*

Uit voormelde bepalingen volgt aldus 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.

De Raad stelt vast dat uit niks blijkt dat het recht van bewaring, als onderdeel van het ouderlijk gezag, via rechterlijke beslissing werd toevertrouwd aan de grootmoeder, ook niet uit de opgestelde verklaring van 15 december 2022. Verzoekers kunnen dus niet worden bijgetreden waar zij het kennelijk onredelijk achten dat de opgestelde verklaring in samenspraak met alle objectieve stukken uit het dossier niet voldoet aan de vereisten inzake het recht van bewaring.

Waar verzoekers stellen dat het bekomen van een rechterlijke beslissing onmogelijk is omdat de grootouder geen rechtstreekse toegang heeft tot de familierechtbank om de oplegging en wijziging van beschikkingen inzake ouderlijk gezag te vragen, kunnen zij niet gevolgd worden. Dat het regelen van het ouderlijk gezag via rechterlijke beslissing aan bepaalde vereisten is onderworpen houdt geenszins in dat een rechterlijke beslissing bekomen onmogelijk is, temeer nu de ouders zelf in België verblijven en zij niet aantonen dat zij zelf niet de nodige stappen kunnen ondernemen om de voorgelegde verklaring te laten homologeren door de rechtbank.



Waar verzoekers voorts wijzen op het feit dat minstens het gedeeld recht van bewaring werd overgedragen aan de grootmoeder en door haar daadwerkelijk wordt uitgeoefend, gelet op de samenwoning met de kinderen, het betalen van de kosten van de kinderen en het zich ontfemen over de belangrijke beslissingen betreffende de gezondheid van de kinderen, hun opvoeding, opleiding, vrije tijd, alsook godsdienstige of levensbeschouwelijke oriëntatie, merkt de Raad op dat verzoekers voorbijgaan aan het onderscheid tussen de vaststelling van de feitelijke toestand van bewaring en de toekenning van het recht van bewaring, als deelaspect van het ouderlijk gezag. Een feitelijke toestand houdt nog geen overdracht van het recht of gedeeld recht van bewaring in. Dit klemt des te meer nu verzoekers, ouders van de kinderen, zelf ook samenwonen met hun kinderen bij de grootmoeder en, zoals reeds gesteld, de ouders in beginsel het ouderlijk gezag gezamenlijk uitoefenen. Zoals de verwerende partij ook aanstipt in de bestreden beslissing, kan worden vermoed dat de ouders het recht van bewaring feitelijk zelf uitoefenen. De Raad merkt ten overvloede op dat de ouders van de kinderen als wettelijke vertegenwoordigers het thans voorliggende beroep hebben ingediend, wat er precies op wijst dat zij nog steeds het ouderlijk gezag uitoefenen. In weerwil van wat verzoekers voorhouden, diende de verwerende partij dan ook niet te motiveren over de voorgelegde stukken die louter ter staving van een feitelijke toestand werden voorgelegd en die geenszins een rechterlijke beslissing betreffen.

Verzoekers voeren tot slot een schending aan van artikel 22bis van de Grondwet en artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind en hekelen in essentie dat de verwerende partij het verblijfsrecht van de kinderen verbindt met dat van hun ouders. Zij betogen dat het onrechtvaardig zou zijn dat de kinderen de nadelige gevolgen moeten dragen van een beslissing dewelke werd genomen ten aanzien van hun ouders. Zij stellen dat zij expliciet de intentie hadden om hun kinderen bij de Belgische grootmoeder te vestigen en dat dit ook in het belang van de kinderen is aangezien de kinderen hier naar school gaan, inwonen bij de grootouders, de grootouders mee de nodige kosten van de kinderen betalen en de grootouders de Belgische nationaliteit hebben. Zij betogen dat het weigeren van het verblijfsrecht enkel mag als het belang van het kind daardoor niet geschaad wordt en dat daarover niet afdoende is gemotiveerd in de bestreden beslissing.

De Raad wijst erop dat het de verwerende partij toekomt bij het beoordelen van een aanvraag op grond van artikel 40ter, § 2, eerste lid, 1° juncto artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet na te gaan of de aanvrager heeft aangetoond dat de wettelijke verblijfsvoorwaarden zijn vervuld. De verzoekers gaan eraan voorbij dat de verwerende partij wel degelijk de aanvraag van de kinderen afzonderlijk heeft behandeld en heeft gemotiveerd over het geval dat de ouders daadwerkelijk de bedoeling zouden hebben, onafhankelijk van hun eigen verblijfssituatie, hun kinderen achter te laten bij de grootmoeder. Zij heeft daarbij vastgesteld dat niet is aangetoond dat de grootmoeder op regelmatige wijze het recht van bewaring over de kinderen heeft gekregen, nu er geen homologatie van de rechtbank voorligt. Zoals hiervoor reeds werd gesteld is dit niet onwettig of kennelijk onredelijk. Evenmin kan worden vastgesteld dat het hoger belang van de kinderen a priori wordt geschaad, nu de verwerende partij erop wijst dat het belang van de kinderen precies door de rechtbank zal worden onderzocht in het kader van deze homologatie. Verder heeft de verwerende partij gemotiveerd dat het niet in het belang van de minderjarige is om het kind van de ouders te scheiden en dat met huidige beslissing niet wordt geraakt aan de eenheid van het gezin aangezien de ouders (nog) geen verblijfsrecht hebben verkregen in België en de kinderen de verblijfssituatie van de ouders volgen. De Raad merkt op dat de eenheid van het gezin inderdaad een deelaspect is van het belang van het kind en dat verzoekers daartegen niks inbrengen.

Verzoekers tonen derhalve niet aan dat de verwerende partij niet deugdelijk heeft geoordeeld dat de voorgelegde verklaring van de ouders niet als voldoende bewijs van recht van bewaring in hoofde van de referentiepersoon, de Belgische grootmoeder, kan worden beschouwd en dat de ouders het recht van bewaring feitelijk zelf uitoefenen en dat aldus voor hun minderjarige kinderen niet is voldaan 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.

3.3. Het enig middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

## **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

### **Artikel 1.**

De zaken gekend onder de nrs. 293 187, 293 195 en 293 196 worden samengevoegd.

**Artikel 2.**

De beroepen tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op een februari tweeduizend vierentwintig door:

A. WIJNANTS, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,  
C. VAN DEN WYNGAERT, griffier.

De griffier, De voorzitter,

C. VAN DENWYNGAERT

A. WIJNANTS