

Arrest

nr. 308 267 van 13 juni 2024
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 op 9 oktober 2023 werd ingediend door X en X, die verklaren van Armeense nationaliteit te zijn en die optreden in hun hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarig kind X, om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 11 september 2023 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 27 maart 2024, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 april 2024.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat F. HASOYAN verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat M. DUBOIS, 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 9 juni 2023 dienen de verzoekers, als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarig kind B.S., voor hun kind een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in de hoedanigheid van bloedverwant in neergaande lijn van N.B.N, zijn grootmoeder die de Spaanse nationaliteit heeft.

Op 11 september 2023 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) inzake deze aanvraag een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Het betreft de thans bestreden beslissing, die aan de verzoekers per aangetekend schrijven ter kennis wordt gebracht. Deze beslissing is als volgt gemotiveerd:

“(…)

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 09.06.2023 werd ingediend door:

Naam: B. (...)

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

Nationaliteit: Nog niet definitief bewezen

Geboortedatum: 20.10.2014

Geboorteplaats: B. (...)

Identificatienummer in het Rijksregister: xxx

Verblijvende te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan met zijn grootmoeder, N. B. N. (...) (RR: xxx) van Spaanse nationaliteit in toepassing van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980.

In art. 40bis, §2, 3^o staat dat het gaat om bloedverwanten in neergaande lijn beneden de leeftijd van 21 jaar (...), voor zover de vreemdeling 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 beide ouders van betrokkene - en dus de wettelijke vertegenwoordigers, B. G. (...) en M. M. (...) hebben heden geen verblijfsrecht: voor de vader werd eveneens op vandaag een weigeringsbeslissing genomen, de moeder staat reeds sinds 15.05.2023 afgevoerd wegens verlies verblijfsrecht. Het blijkt duidelijk uit het dossier en dus redelijk te stellen dat het ganse gezin - zo ook het kind - de intentie had zich gezamenlijk in België bij de referentiepersoon te voegen. In die zin volgt het kind de verblijfssituatie van zijn ouders. Het is niet in het belang van de minderjarige om het van zijn ouders / volledige gezin te scheiden.

Voor zover de ouders van betrokkene toch de bedoeling zouden hebben, onafhankelijk van hun eigen verblijfssituatie, om betrokkene achter te laten bij diens grootmoeder, dient te worden opgemerkt dat er geen enkel officieel bewijs is (rechterlijke beslissing, gehomologeerde toestemming van recht van bewaring aan de grootmoeder, ...) waaruit blijkt dat referentiepersoon over het recht van bewaring zou beschikken. Overeenkomstig art. 372 BW hebben ouders gezamenlijk het recht van bewaring over hun kind. Het document opgesteld door de advocaat om het recht van bewaring te delen met de grootmoeder, volstaat helemaal niet.

Voor zover het kind niet bij één van beide ouders woont, oefenen beide ouders overeenkomstig art. 374 BW nog steeds het ouderlijk gezag uit. Voor zover de ouders - of in dit geval de moeder dus - dit wensen over te dragen aan iemand anders, dient dit door de rechtbank gehomologeerd te worden (art. 392 BW). De rechtbank zal beslissen in het belang van het kind. Derhalve, voldoet de betrokkene niet aan bovenvermelde voorwaarde van artikel 40bis, §2, eerste lid, 3^o. De overige voorgelegde stukken doen hier geen afbreuk aan.

Betrokkene voldoet niet aan de voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980. Het verblijf van betrokkene dient te worden geweigerd.

(...)”

2. Over de rechtspleging

2.1. Aan de verzoekers wordt het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan.

2.2. De verzoekers hebben de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad), overeenkomstig 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), tijdig in kennis gesteld van hun wens om geen synthesesmemorie neer te leggen. Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid, van de Vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voeren de verzoekers de schending aan van de materiële motiveringsplicht *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 en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het enig middel wordt als volgt onderbouwd:

“2.1.1. Algemene regels

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

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

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

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

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

Het 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 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 grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

I. Preliminair

Verzoekers wensen eerst en vooral op te merken dat grootouders (in casu aldus de EU 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 (sic) 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 EU 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."

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 de moeder werd afgevoerd wegens verlies verblijfsrecht;
- de verklaring van de ouders opgesteld door de advocaat en neergelegd bij de gemeente niet voldoende is aangezien deze geen rechterlijke beslissing en aldus geen officieel document is zoals bvb. een gehomologeerde toestemming om van een recht van bewaring overgedragen aan de grootouder te kunnen spreken;
- bij een overdracht van dit recht van bewaring dient conform Art 392 BW dient de rechtbank dit te homologeren rekening houdende met het belang van het kind

Verwerende partij betwist nergens in de beslissing dat het kind een afzonderlijke aanvraag heeft ingesteld met zijn EU grootmoeder. Dit gegeven duidt in se op de vaststelling dat verzoekers expliciet de intentie hadden om het kind bij de EU 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 langer dan 4 jaar naar school en is financieel/materieel afhankelijk van zijn Belgische grootmoeder. Verwerende partij heeft totaal geen rekening gehouden met de diverse betalingsbewijzen uitgevoerd door de EU grootmoeder ten behoeve van het kind.

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

De grootmoeder heeft ook regelmatige inkomsten en betaalt mede alle nodige kosten van de kinderen zoals blijkt uit de toegevoegde stukken, waarmee verwerende partij totaal geen rekening mee heeft gehouden.

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 EU grootmoeder zich over ontfemd.

Los van de initiële verklaring tot verblijf van onbepaalde duur bij de grootmoeder geven verzoekers hun minderjarige zoon 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 al langer dan vier 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 bestreden beslissing is dan ook onwettig.

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

TEN EERSTE is het uiteraard zo dat verzoeker ten laste moeten zijn van zijn EU 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 EU 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 blijkende uit deze samenwoning; het aantonen van affectieve en/of financiële banden of dat de grootouder het kind financieel onderhoudt wat in casu overduidelijk het geval is (zie stukken: Bewijs van betalingen van schoolkosten en alle andere basis kosten door EU grootmoeder tijdens verblijf in België (ten laste in België). Uit het administratief dossier kan er onstuitbaar worden afgeleid dat de kinderen elk een afzonderlijke aanvraag hebben ingesteld in functie van hun EU 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 EU 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. Beoordeling

3.2.1. De verzoekers voeren onder meer de schending aan van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling betreft het recht op gezinshereniging van familieleden van een Belgische onderdaan.

Thans wordt niet betwist dat de verzoekers op 9 juni 2023, als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarig kind B.S., voor dit kind een aanvraag indienden voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in de hoedanigheid van bloedverwant in neergaande lijn van N.B.N, zijn grootmoeder die de Spaanse nationaliteit heeft. De verzoekers kunnen zich dan ook niet dienstig beroepen op een schending van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, bepaling die *in casu* niet van toepassing is op hun geval. De aangevoerde schending van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet mist bijgevolg juridische grondslag.

3.2.2. In de uiteenzetting van het middel verwijzen de verzoekers naar artikel 62 van de Vreemdelingenwet en naar de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991).

De uitdrukkelijke motiveringsplicht, zoals voorgeschreven door artikel 62, §2, van de Vreemdelingenwet en door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen. Deze uitdrukkelijke of formele motiveringsplicht verplicht de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn. Dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansredenen van deze uitdrukkelijke motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan, of de 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 beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (*cf.* RvS 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS 17 december 2014, nr. 229.582).

Hoewel de verzoekers in de uiteenzetting van het middel verwijzen naar de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en naar artikel 62 van de Vreemdelingenwet, dient te worden vastgesteld dat de verzoekers verzuimen om concreet aannemelijk te maken hoe de bestreden beslissing precies zou strijden met de verplichting om te voorzien in een afdoende motivering. De louter juridisch-technische inleiding waarbij de verzoekers de draagwijdte schetsen van de uitdrukkelijke motiveringsplicht, volstaat hiertoe uiteraard niet.

Het middel is, in de hierboven aangegeven mate, niet-ontvankelijk.

3.2.3. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven. Dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden.

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 zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op 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 zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht 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. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het 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).

De materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel worden onderzocht in het licht van de aangevoerde schending van artikel 22*bis* van de Grondwet, van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag en van artikel 40*bis*, § 2, eerste lid, 3°, van de Vreemdelingenwet.

Artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1 (...)

§ 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;*

(...)

§ 3 (...)

§ 4 (...)

Op 9 juni 2023 dienen de verzoekers voor hun minderjarig kind B.S. een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in de hoedanigheid van bloedverwant in neergaande lijn van N.B.N, de Spaanse grootmoeder van B.S. Door middel van de thans bestreden beslissing wordt deze aanvraag geweigerd.

Uit artikel 40*bis*, § 2, eerste lid, 3°, van de Vreemdelingenwet 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 door hun advocaat, waarbij de verzoekers als ouders en wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kind B.S. de uitdrukkelijke toestemming geven aan de grootmoeder om het recht van bewaring uit te oefenen van dit kind.

In de bestreden beslissing wordt vooreerst vastgesteld dat de beide ouders zelf geen verblijfsrecht hebben in België en dat uit het dossier blijkt dat het ganse gezin, inclusief het kind, de intentie heeft om zich gezamenlijk in België bij de referentiepersoon te voegen. De gemachtigde geeft aan dat het kind in die zin de verblijfssituatie van de ouders volgt en het niet in het belang is van de minderjarige om van zijn ouders te worden gescheiden. De gemachtigde motiveert verder dat voor zover de ouders, onafhankelijk van hun eigen verblijfssituatie, toch de bedoeling zouden hebben om hun kind achter te laten bij diens grootmoeder, er geen enkel officieel bewijs is waaruit blijkt dat de referentiepersoon over het recht van bewaring zou beschikken. De gemachtigde verduidelijkt dat het document, opgesteld door de advocaat om het recht van bewaring te delen met de grootmoeder, daartoe helemaal niet volstaat en dat de ouders, indien zij hun gezamenlijk

ouderlijk gezag wensen over te dragen aan iemand anders, dit door de rechtbank moeten laten homologeren waarbij de rechtbank zal beslissen in het belang van het kind.

Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat de verzoekers erkennen dat dit de determinerende motieven zijn om de voorliggende aanvraag af te wijzen. De verwijzing naar artikel 392 van het Burgerlijk Wetboek is dan ook overtoollig, en de verzoekers hebben geen belang bij hun kritiek dienaangaande. De gemachtigde stelt immers nergens dat de grootmoeder als voogd moet zijn aangeduid, enkel dat zij over een door de rechtbank gehomologeerd recht van bewaring inzake het betrokken kind moet beschikken.

De Raad wijst er verder op 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 het kind zijn gewone verblijfplaats in België had op het moment dat de uitoefening van het ouderlijk gezag werd ingeroepen, is het Belgische recht van toepassing.

In het Belgisch recht valt de uitoefening van het ouderlijk gezag onder de artikelen 371 en volgende van het oud Burgerlijk Wetboek en meer bepaald de artikelen 373 en 374 van oud Burgerlijk Wetboek, zoals van toepassing op datum van de bestreden beslissing.

Artikel 373 van het oud 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 behoudens 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 oud Burgerlijk Wetboek 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.

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.

De Raad stelt vast dat uit niets blijkt dat het recht van bewaring, als onderdeel van het ouderlijk gezag, via rechterlijke beslissing werd toevertrouwd aan de grootmoeder, ook niet uit de door de verzoekers voorgelegde verklaring. De 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 de 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 de 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 het betalen van de kosten van het kind, het maken van afspraken bij de huisarts voor het kind, 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 van de grootmoeder is bij de mutualiteit, merkt de Raad op dat de 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 klemmt des te meer nu de verzoekers, ouders van het kind, zelf ook samenwonen met hun kind bij de grootmoeder en, zoals reeds gesteld, de ouders in beginsel het ouderlijk gezag gezamenlijk uitoefenen. De Raad merkt ten overvloede op dat de ouders van het kind 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 de verzoekers voorhouden, diende de gemachtigde dan ook niet te motiveren over de voorgelegde stukken (betalingen door de grootmoeder) die louter ter staving van een feitelijke toestand werden voorgelegd en die geenszins een rechterlijke beslissing betreffen.

De verzoekers voeren tot slot een schending aan van artikel 22*bis* van de Grondwet en artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag en hekelen in essentie dat de gemachtigde het verblijfsrecht van het kind verbindt met dat van hun ouders. Zij betogen dat het onrechtvaardig zou zijn dat het kind de nadelige gevolgen moet dragen van een beslissing dewelke werd genomen ten aanzien van hun ouders. Zij stellen dat zij expliciet de intentie hadden om hun kind bij de grootmoeder te vestigen en dat dit ook in het belang van het kind is aangezien het kind hier al vier jaar naar school gaat en financieel en materieel afhankelijk is van zijn grootmoeder. De verzoekers benadrukken dat de grootmoeder de inkomsten heeft, dat zij alle kosten voor het kind betaalt en dat deze situatie duidelijk in het belang van de minderjarige is.

De Raad wijst erop dat het de verweerder toekomt bij het beoordelen van een aanvraag op grond van artikel 40*bis*, § 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 gemachtigde wel degelijk de aanvraag van het kind afzonderlijk heeft behandeld en heeft gemotiveerd over het geval dat de ouders daadwerkelijk de bedoeling zouden hebben, onafhankelijk van hun eigen verblijfssituatie, hun kind achter te laten bij de grootmoeder. De gemachtigde heeft daarbij vastgesteld dat niet is aangetoond dat de grootmoeder op regelmatige wijze het recht van bewaring over het kind 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 het kind *a priori* wordt geschaad, nu de gemachtigde erop wijst dat het belang van het kind precies door de rechtbank zal worden onderzocht in het kader van deze homologatie. Verder heeft de gemachtigde 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 geen verblijfsrecht hebben verkregen in België en het kind de verblijfssituatie van de ouders volgt. De Raad merkt op dat de eenheid van het gezin inderdaad een belangrijk aspect is van het belang van het kind en dat de verzoekers daartegen niks inbrengen.

De verzoekers tonen derhalve niet aan dat de gemachtigde niet deugdelijk heeft geoordeeld dat de voorgelegde verklaring van de ouders niet als voldoende bewijs van het recht van bewaring in hoofde van de referentiepersoon, de grootmoeder, kan worden beschouwd en dat aldus voor hun minderjarige kind 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.

In zoverre de verzoekers in het kader van het hoger belang van het kind de schending aanvoeren van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag, volstaat het voorts om te stellen dat dit verdrag geen directe werking heeft zodat de verzoekers 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 22*bis* 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 verzoekers 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 22*bis*, 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). Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de verzoekers met hun betoog niet aantonen dat de bestreden weigeringsbeslissing het hoger belang van het kind miskent.

Een schending van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel of van artikel 40*bis*, §2, eerste lid, 3°, van de Vreemdelingenwet is niet aangetoond. Evenmin kan een schending van artikel 22*bis* van de Grondwet of van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag worden aangenomen.

3.3. Het enig middel is, in de mate waarin het ontvankelijk 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 dertien juni tweeduizend vierentwintig door:

C. DE GROOTE, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

K. VERKIMPEN, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE