

Arrest

nr. 336 598 van 26 november 2025
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

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

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie,
thans de minister van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Armeense nationaliteit te zijn, als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarig kind X, op 4 oktober 2024 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 29 augustus 2024 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.

Gezien het verzoek en de instemming om gebruik te maken van de louter schriftelijke procedure met toepassing van artikel 39/73-2 van voormelde wet.

Gelet op de beschikking van 6 oktober 2025 waarbij het sluiten van de debatten wordt bepaald op 15 oktober 2025.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 27 november 2022 dienen verzoekers in naam van hun minderjarig kind een aanvraag in tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van diens Belgische grootmoeder.

Op 7 april 2023 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie voor het minderjarige kind 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 een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). De Raad verwerpt het beroep bij arrest nr. 300 911 van 1 februari 2024.

Op 1 maart 2024 dient eerste verzoeker, de vader van het minderjarige kind, een aanvraag in tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van diens Belgische moeder, tevens de Belgische grootmoeder in functie waarvan de hierboven beschreven verblijfsaanvraag werd ingediend.

Eveneens op 1 maart 2024 dienen verzoekers in naam van hun minderjarig kind opnieuw een aanvraag in tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van diens Belgische grootmoeder.

Op 14 juni 2024 dienen verzoekers in eigen naam en in naam van hun vier minderjarige kinderen een aanvraag tot verblijfsmachtiging in met toepassing van artikel 9bis 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).

Op 29 augustus 2024 neemt de gemachtigde in hoofde van eerste verzoeker een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Verzoeker stelt tegen deze beslissing een beroep in, gekend bij de Raad onder rolnummer 324 149.

Ook op 29 augustus 2024 neemt de gemachtigde in hoofde van het minderjarige kind 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 4 september 2024. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 01.03.2024 werd ingediend door:

Naam: A. (...) Voorna(a)m(en): Y. (...) I.(...) Nationaliteit: Armenië Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: (...) Identificatienummer in het Rijksregister: (...) Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene vraagt opnieuw gezinshereniging aan in functie van haar Belgische grootmoeder A. (...) K. (...) G. (...) (RR. (...)) en Belgische stiefgrootvader J. (...) G. (...) M. (...) J. (...) (RR. (...)) 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 opnieuw 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."

2. Over de rechtspleging

Verzoekers hebben binnen de in artikel 39/81, vierde lid van de Vreemdelingenwet voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat zij geen synthesememorie wensen neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid. 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 de (oude) artikelen 40bis, §2, eerste lid, 3° en 40ter van de Vreemdelingenwet, van artikel 22bis van de Grondwet, van artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (hierna: het IVRK), van het materiële motiveringsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Ter adstruering van hun middel, zetten verzoekers het volgende uiteen:

"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.

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 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).

De bestreden beslissing luidt als volgt:
[...]

I. 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. Dit blijkt immers uit de diverse stukken dewelke verzoekers aan het dossier hebben gevoegd zoals attesten samenstellingen van het gezin waaruit blijkt dat het kleinkind bij de Belgische grootmoeder verblijft, betaling van de nutsvoorzieningen door de Belgische grootmoeder en betaling van alle schoolkosten verbonden aan het kind.

De grootouders hebben de Belgische nationaliteit en tevens afdoende 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-woonst 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 feitsituatie in casu in hoofde van verzoekers

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

Art. 40bis, § 2, 3° Vw. stelt aldus een bijkomende voorwaarde van zodra het kind de leeftijd van 21 jaar bereikt: het kind moet dan bewijzen dat het ten laste is van de Unieburger en/of partner dat het komt vervoegen. Uit het administratief dossier blijkt overduidelijk dat de kinderen een afzonderlijke aanvraag hebben ingesteld in functie van hun Belgische grootmoeder.

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 samenwoont met de grootouder, de gezinscel blijkende uit deze samenwoont; 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 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.

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 afhankelijkheidsgaard 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 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).

Met de voorliggende aanvraag wordt de gezinshereniging beoogt van verzoekers' minderjarig kind met zijn Belgische grootmoeder in toepassing van (oud) artikel 40ter, eerste lid *juncto* artikel 40bis, §2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet. Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet luidde op het moment van het nemen van de bestreden beslissing als volgt:

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

Artikel 40bis van de Vreemdelingenwet luidde op het moment van het nemen van de bestreden beslissing als volgt:

*“§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.

In het administratief dossier bevindt zich een document opgesteld te Hasselt van 15 december 2022 waaruit blijkt dat verzoekers een verklaring hebben opgesteld waarbij ze 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.

Zoals bij de weigeringsbeslissing van 7 april 2023 ook het geval was, wordt de voorliggende gezinsherenigingsaanvraag geweigerd 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 het kind dan ook de verblijfssituatie van de ouders volgt, aangezien het niet in het belang van het minderjarige kind is om het van zijn ouders te scheiden. Verweerder heeft daarbij overwogen dat voor zover de ouders wel degelijk de bedoeling zouden hebben, onafhankelijk van hun eigen verblijfssituatie, hun kind 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.

In zijn arrest nr. 300 911 van 1 februari 2024 benadrukte de Raad reeds dat artikel 35, §1, tweede lid van het Wetboek Internationaal Privaatrecht (hierna: het 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 minderjarige kind haar gewone verblijfplaats in België had 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 de 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 opnieuw 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. Daarenboven moet worden gewezen op het gezag van gewijsde dat aan arrest nr. 300 911 van 1 februari 2024 van de Raad toekomt. De Raad moet opnieuw vaststellen dat verzoekers niet kunnen worden gevolgd waar zij aanvoeren dat uit het administratief dossier blijkt dat het recht van bewaring over het minderjarig kind minstens gedeeltelijk aan de grootmoeder werd overgedragen.

Verzoekers voeren een schending aan van artikel 22bis van de Grondwet en hekelen in essentie dat verweerder het verblijfsrecht van het kind verbindt met dat van haar ouders. Zij betogen dat het onrechtvaardig zou zijn dat hun kind de nadelige gevolgen moet dragen van een beslissing dewelke werd genomen ten aanzien van haar ouders. Zij stellen dat ze in naam van hun kind een afzonderlijke verblijfsaanvraag hebben ingediend in functie van diens grootmoeder en dat dit ook in het belang van hun kind is aangezien het hier naar school gaat, inwoont bij de grootouders, de grootouders mee de nodige kosten van het kind betalen en de grootouders de Belgische nationaliteit hebben. Verzoekers 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 verweerder 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. Verzoekers gaan eraan voorbij dat verweerder wel degelijk de aanvraag van hun 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. Verweerder 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 rechtsbank 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 verweerder erop wijst dat het belang van het kind precies door de rechtbank zal worden onderzocht in het kader van deze homologatie.

Verder heeft verweerder gemotiveerd dat het niet in het belang van de minderjarige is om het kind van de ouders te scheiden en dat met de huidige beslissing niet wordt geraakt aan de eenheid van het gezin aangezien de ouders (nog) 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 deelaspect is van het belang van het kind en dat verzoekers daartegen niks inbrengen.

Verzoekers tonen derhalve niet aan dat verweerder 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 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.

Het enige middel is dan ook 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 zesentwintig november tweeduizend vijftientig door:

N. MOONEN,
M. DENYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN