



Arrest

nr. 339 145 van 9 januari 2026
in de zaak RvV X / II

Inzake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat Y. CHALLOUK
Abdijstraat 234
2020 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarig kind X op 4 april 2025 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Asiel en Migratie van 4 maart 2025 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 29 oktober 2025, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 november 2025.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat Y. CHALLOUK verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat A. AMEELE, die *loco* advocaat T. SCHREURS verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 5 september 2024 dient de minderjarige A.K. (hierna: de verzoekende partij) een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van haar maternale grootmoeder van Spaanse nationaliteit.

1.2. Op 4 maart 2025 neemt de gemachtigde van de minister van Asiel en Migratie een beslissing houdende een weigering van verblijf zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 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 05.09.2024 werd ingediend door:

Naam: K. (...)

Voornaam: A. (...)

Nationaliteit: Marokko

Geboortedatum: (...)2022

Geboorteplaats: Cuarte de Huerva

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

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

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 vroeg op 05.09.2024 gezinshereniging aan in functie van haar grootmoeder E.-A.H.F. (...) (RR (...)), Spaanse nationaliteit, op basis van artikel 40bis, §2, °3 van de wet van 15.12.1980.

Artikel 40bis, § 2, 3° van de wet van 15.12.1980 stelt dat: 'de rechtstreekse bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van 21 jaar of die in het land van oorsprong dan wel herkomst ten hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, voor zover de vreemdeling die vervoegt 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 ouderlijk gezag zijn toestemming heeft gegeven.'

Ter staving van bovenstaande voorwaarden werd een volmacht dd. 30.10.2023 voorgelegd waarin de vader van betrokkene aan de moeder van betrokkene de toestemming geeft om de nodige stappen te zetten om het verblijf van betrokkene in ons land administratief in orde te brengen, haar in te schrijven op school, beslissingen te nemen qua medische zorgen, ...

Er dient in eerste instantie opgemerkt te worden dat deze volmacht geen melding maakt van de referentiepersoon (de grootmoeder van betrokkene).

Er dient in tweede instantie opgemerkt te worden dat de voorwaarde van het recht van bewaring in hoofde van de referentiepersoon (de grootmoeder van betrokkene) niet vervuld kan worden aan de hand van een loutere ouderlijke toestemming. Een eventuele toestemming met vermelding van de referentiepersoon vormt geen vervanging voor een rechterlijke beslissing die het recht van bewaring ontnemt aan de ouders en toekent aan een derde, in casu de grootmoeder. Indien de ouders het recht van bewaring, dan wel de voogdij, wensen over te dragen aan de referentiepersoon, dienen ze zich in hun land oorsprong te richten tot de bevoegde diensten; deze rechterlijke beslissing dient vervolgens door een Belgische rechtbank gehomologeerd te worden (art. 392BW). De Belgische rechtbank zal beslissen in het belang van betrokkene.

In het kader van de huidige aanvraag werden dergelijke officiële beslissingen niet voorgelegd; het recht van bewaring over betrokkene komt dus nog steeds toe aan zijn ouders, niet aan de referentiepersoon.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de voorwaarden van artikel 40bis om het verblijfsrecht te bekomen in België op basis van gezinshereniging.

Het recht op verblijf wordt geweigerd. Het AI dient te worden ingetrokken.

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

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

2.2. De verzoekende partij heeft binnen de in artikel 39/81, vierde lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat zij geen synthesememorie wenst neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) *iuncto* een schending van het hoorrecht.

3.1.1. De verzoekende partij licht haar eerste middel toe als volgt:

“Met betrekking tot de schending van artikel 8 EVRM:

Artikel 8 van het EVRM bepaalt dat: (...)

Het recht op een gezinsleven dat geput kan worden uit artikel 8 van het EVRM sluit niet uit dat de overheid, gelet op het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, zich in het gezinsleven mengt op voorwaarde dat dit gebeurt via een maatregel die voorzien is bij de wet, dat de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving en dat een legitiem doel wordt nagestreefd.

Echter is het zo dat de bestreden beslissing op geen enkele wijze in evenredigheid is met de grote schade die zij aanricht aan het hele gezin.

De bestreden beslissing is echter enkel onrechtmatig wanneer zij het resultaat is van een kennelijk onredelijk handelen, en wanneer het voordeel dat de overheid uit de bestreden beslissing zou putten, buiten elke redelijke verhouding staat tot het nadeel dat de verzoekende partij erdoor ondergaat.

Dat bovendien verzoekster een Spaanse maternale grootmoeder heeft; Bovendien stelt verzoekster vast dat er in het onderzoek naar de al dan niet schending van artikel 8 EVRM te summier is om als een echt in concreto-beoordeling te worden beschouwd.

Verwerende partij toonde al aan dat zij geen ernstige in concreto-beoordeling hebben gedaan van het dossier van verzoekster en dit blijkt nogmaals in de toetsing aan de hogere rechtsnorm van artikel 8 EVRM.

Dit blijkt des te meer daar verzoekster op geen enkele wijze in de mogelijkheid werd gesteld om bijkomende documenten bij te brengen.

Dat verzoekster een gezinsleven heeft in de zin van artikel 8 EVRM met haar Spaanse maternale grootmoeder en Marokkaanse biologische moeder die allen op één en hetzelfde adres samenwonen.

Immers, de geboorteakte uit Spanje en de apostille erop worden niet betwist. Met andere woorden erkent verwerende partij dat de Marokkaanse moeder inderdaad de juridische moeder is van het kind (verzoekster) en het kleinkind is van de Spaanse referentiepersoon.

Verwerende partij doet in de bestreden beslissing alsof verzoekster geen Spaanse grootmoeder heeft en maakt daarvan zelf abstractie in alle bewoordingen.

Verzoeker maakt daarmee minstens aannemelijk dat hij een gezinscel (lees: huishouden) vormt in de zin van artikel 8 EVRM.

Dat ondanks deze elementen, de Dienst Vreemdelingenzaken niet getuigt van een proportioneel en zorgvuldig handelen;

Dat er dan ook een schending voorhanden is van artikel 8 EVRM, daar met het gezinsleven van verzoeker door verwerende partij schromelijk met de voeten werd gestreden.

Uit de in het eerste middel aangehaalde elementen en feitelijkheden maakt verzoekster minstens aannemelijk dat de verwerende partij een disproportionele beslissing heeft genomen en dat het voordeel dat de verweerder uit de bestreden beslissing haalt, buiten elke redelijke en evenwichtige verhouding is tot het nadeel dat verzoekster en haar Spaanse grootmoeder.

Dat verzoekster duurzame en hechte relatie heeft met haar Spaanse grootmoeder en Marokkaanse moeder.

Dat verwerende partij geen enkele [ernstige] afweging heeft gemaakt van de persoonlijke belangen van verzoekster. Immers, verzoekster toonde minstens aan dat hij een gezinscel vormt in de zin van artikel 8 EVRM.

Bovendien is er sprake van een voldoende hechte familiale relatie tussen de verzoekster en zijn Spaanse grootmoeder. Het is nagenoeg onmogelijk of alleszins bijzonder moeilijk voor verzoekster om op basis van deze opgebouwde relatie in haar land van oorsprong een familielevens te leiden, daar het centrum van haar sociale, familiale en economische belangen zich in België bevinden.

Gelet op dit alles maakt verzoekster minstens aannemelijk dat er sprake is van een kennelijk disproportionele en kennelijk onredelijke beslissing, dewelke in strijd is met de bepalingen en de geest van artikel 8 EVRM.

Minstens is er een schending van artikel 8 EVRM vast te stellen;

Met betrekking tot de schending van het hoorrecht:

In een arrest van 11 december 2014 benadrukt het Hof van Justitie dat een onwettig verblijvende derdelander het recht heeft om gehoord te worden vooraleer een EU-lidstaat een terugkeerbesluit aflevert (HvJ dd. 11/12/2014, Kamer 5, zaak C-249/13,

http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=NL&text=&pageIndex=0&part=1&mode=lst&docid=160563&occ=first&dir=&cid=438823#Footnote). Het Hof verduidelijkt ook de draagwijdte van dit hoorrecht.

In een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 5 september 2014, arrest n° 128856 (http://www.kruispuntmi.be/sites/default/files/rvv_128856.pdf) stelt de Raad inzake het Hoorrecht het volgende:

(...)

Het is redelijk wanneer een administratieve overheid een ingrijpende beslissing wenst te nemen (in casu: weigering verblijf) dat zij eerst minstens betrokkenen uitnodigen om eventuele bijkomende stukken (bv, tewerkstelling, opleiding, gezondheid, familielevens (bv. zwangerschap, andere familieleden), etc.) binnen te brengen, die eventueel verweerder tot een andere beslissing zouden hebben kunnen leiden.

Het is toch redelijk, wanneer een administratieve overheid met vragen/onzekerheden zit, zij dan ook de rechtsonderhorige hiervan in kennis stelt en op basis van de bekomen gegevens documenten waaruit de

antwoorden al dan niet moeten blijken, een oordeel kan vormen. Verzoekster is in casu helemaal niet ernstig gehoord geweest door verweerder (DVZ Brussel).

Om deze reden is het recht om gehoord te worden geschonden in combinatie met artikel 8 EVRM geschonden.

De modus operandi van verwerende partij is kennelijk onzorgvuldig en kennelijk onredelijk en schendt de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen.

Verzoekster werd niet verder ondervraagd noch gehoord over zijn persoonlijk en familiale situatie zodat de Dienst Vreemdelingenzaken belangrijke informatie niet in overweging heeft kunnen nemen.

Zodoende werd het hoorrecht in combinatie met artikel 8 EVRM geschonden.

Om deze redenen dient de bestreden beslissing te worden vernietigd;"

3.1.2. Artikel 8 van het EVRM bepaalt verder als volgt:

*"1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de Wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."*

De verzoekende partij wijst op een gezinsleven met haar Spaanse grootmoeder en haar Marokkaanse moeder die op één en hetzelfde adres samenwonen en betoogt dat de geboorteakte uit Spanje niet wordt betwist, dat de Marokkaanse moeder haar juridische moeder is en zij het kleinkind is van de Spaanse referentiepersoon, dat zij een duurzame en hechte relatie heeft met haar Spaanse grootmoeder en Marokkaanse moeder. Zij stelt dat er sprake is van een voldoende hechte familiale relatie tussen haar en haar Spaanse grootmoeder. Zij meent dat de verwerende partij in de bestreden beslissing doet alsof zij geen Spaanse grootmoeder heeft en daarvan abstractie maakt in alle bewoordingen. Zij meent dat zij minstens aannemelijk maakt dat zij een gezinscel, een huishouden, vormen in de zin van artikel 8 van het EVRM.

De Raad wijst er vooreerst op dat gelet op de motieven van de bestreden beslissing, waarin wordt gesteld dat de verzoekende partij een aanvraag gezinshereniging indient in functie van haar grootmoeder van Spaanse nationaliteit, doch dat in de voorgelegde volmacht geen melding wordt gemaakt van de grootmoeder van de verzoekende partij en dat het recht van bewaring nog steeds toekomt aan de ouders en niet aan de referentiepersoon, met name de grootmoeder, niet kan worden gesteld dat verwerende partij in de bestreden beslissing doet alsof zij geen Spaanse grootmoeder heeft en daarvan abstractie maakt in alle bewoordingen.

Wanneer een risico van schending van het respect voor het gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM.

Uit artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet volgt dat de verzoekende partij, die minderjarig en aldus *"beneden de leeftijd van eenentwintig jaar"* is, als familielid van haar Spaanse grootmoeder beschouwd wordt als de grootmoeder *"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"*.

Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25).

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (zie EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, is een feitenkwestie.

In casu beroept de verzoekende partij zich in de eerste plaats op een gezinsleven tussen haar en haar Spaanse grootmoeder.

De Raad wijst erop dat het EHRM het begrip 'gezinsleven' in beginsel beperkt tot het kerngezin en nagaat of er een voldoende 'graad' van gezinsleven kan worden vastgesteld. Daar waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, ligt het anders in de relatie tussen onder meer grootouders en kleinkinderen. In het arrest Mokrani (EHRM 15 oktober 2003,

Mokrani/Frankrijk, § 33) stelt het EHRM dat betrekkingen tussen andere familieleden “*ne bénéficieront pas nécessairement de la protection de l’article 8 de la Convention sans que soit démontrée l’existence d’éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux*” (vrije vertaling: niet noodzakelijk de bescherming van artikel 8 van het Verdrag genieten zonder dat het bestaan is aangetoond van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden). Bij de beoordeling of er al dan niet een gezinsleven bestaat, moet rekening worden gehouden met alle indicaties die een verzoekende partij dienaangaande aanbrengt, zoals bv. het samenwonen, de financiële afhankelijkheid van het kleinkind ten aanzien van zijn grootouder en de reële banden tussen grootouder en kleinkind. Van een beschermd gezinsleven tussen kleinkinderen en hun grootouders kan bijgevolg slechts gesproken worden indien naast de afstammingsband een vorm van afhankelijkheid blijkt.

Een beschermingswaardig gezins- of familieleven tussen een minderjarige en een familielid dat niet zijn of haar ouder is, kan enkel worden aangenomen indien het gezins- of familielid de enige en feitelijke verzorger is van een minderjarig kind of een betekenisvolle rol speelt in het leven van het minderjarige kind en dit gezins- of familielid als vader- of moederfiguur fungeert (EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74, Marckx v. België, par. 45; EHRM 9 juni 1998, nr. 22430/93, Bronda v. Italië, par. 51; EHRM 9 februari 1993, nr. 16580/90, Boyle v. Verenigd Koninkrijk).

De voorwaarden die in voormelde bepalingen van de Vreemdelingenwet worden gesteld om als familielid van een Unieburger te worden aangemerkt, verschillen dus in wezen niet van wat is vereist om onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM te vallen. Het houdt een impliciete toetsing aan artikel 8 van het EVRM in, met name het aantonen van het bestaan van een gezinsleven, *in casu* het gegeven dat de grootmoeder minstens gedeeltelijk over het recht van bewaring van haar kleinkind beneden de 21 jaar beschikt.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde de verblijfsaanvraag van de verzoekende partij heeft geweigerd omdat niet is aangetoond dat de Spaanse grootmoeder over het voormeld recht van bewaring beschikt.

Door louter te wijzen op een samenwoning met haar grootmoeder – te meer ook haar moeder inwoont bij de grootmoeder – en gewag te maken van een duurzame en hechte relatie met haar grootmoeder, toont de verzoekende partij geen bijkomende elementen van afhankelijkheid aan die anders zijn dan de gewone affectieve banden.

Er kan niet ernstig betwist worden dat het minderjarig kind een gezin vormt met diens ouder(s). Er blijkt niet dat het de grootmoeder is, en niet de moeder, die instaat voor de zorg en opvoeding van het kind. Uit niks blijkt immers dat de moeder niet bij machte is om te zorgen voor het welzijn van de verzoekende partij. Bovendien blijkt dat – minstens – de moeder van het kind ook in België verblijft en dat zij nog steeds samenwoont met het kind. Het zijn aldus de ouders – minstens de moeder – die instaan voor het welzijn van het kind. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat de moeder en de verzoekende partij inwonen bij de referentiepersoon.

De voornaamste zorgdrager(s) voor het kind (is) zijn *in casu* de ouder(s) en het welzijn van het kind is eerder gebaat met het bewaren van de gezinseenheid met de ouder(s). Uit niks blijkt dat het kind niet in normale levensomstandigheden kan opgroeien bij de ouder(s).

Het loutere feit dat de ouders van de verzoekende partij ervoor gekozen hebben om het kind te doen inwonen bij de grootmoeder – dit terwijl nergens uit blijkt dat de grootmoeder het recht van bewaring heeft, de moeder er eveneens inwoont en niet blijkt dat de ouders niet in staat zijn voor hun kind te zorgen – is geenszins afdoende om aan te tonen dat er tussen verzoekende partij en haar grootmoeder een beschermingswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM aanwezig is.

Bijgevolg moet worden vastgesteld dat het bestaan van een gezinsleven met de Spaanse grootmoeder dat onder de bescherming valt van artikel 8 van het EVRM niet is aangetoond. Derhalve wordt ook niet aannemelijk gemaakt dat de gemachtigde een belangenafweging moest doorvoeren in het licht van een voorgehouden gezinsleven tussen het minderjarig kind en de Spaanse grootmoeder in functie van wie het verblijfsrecht werd gevraagd.

In de mate dat de verzoekende partij wenst voor te houden dat de gemachtigde ook een het gezinsleven met haar Marokkaanse moeder in rekening diende te brengen en hieromtrent een belangenafweging had moeten doorvoeren, wijst de Raad erop dat de thans voorliggende aanvraag slechts was gestoeld op een voorgehouden gezins- of familieleven van de verzoekende partij met haar Spaanse grootmoeder en niet op enig ander gezins- of familieleven of privéleven. Het door/voor het minderjarig kind gevraagde verblijfsrecht op grond van artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet kan dan ook onmogelijk worden toegekend op grond

van zulk gezins-, familie- of privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. Het desgevallend bestaan van een beschermingswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM, kan de wettigheid van de thans bestreden beslissing bijgevolg hoe dan ook niet aantasten. De Raad hoeft dan ook niet verder op het betoog van de verzoekende partij in dit verband in te gaan.

De Raad wijst er in dit licht ook nog op dat de thans bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel bevat.

Zoals blijkt uit wat voorafgaat diende de verwerende partij in de bestreden beslissing niet over te gaan tot een belangenafweging in het kader van het door de verzoekende partij voorgehouden privé, gezins- en familieleven. Het betoog van de verzoekende partij dat de bestreden beslissing op geen enkele wijze evenredig is met de grote schade die zij aanricht aan het hele gezin, dat het onderzoek naar de al dan niet schending van artikel 8 van het EVRM te summier is om als *in concreto*-beoordeling beschouwd te worden, dat de verwerende partij aantoonde dat zij geen ernstige *in concreto*-beoordeling heeft gedaan van het dossier en dit ook blijkt uit de toetsing van artikel 8 van het EVRM, dat dit des te meer blijkt daar zij op geen enkel wijze in de mogelijkheid werd gesteld om bijkomende documenten bij te brengen, dat de verwerende partij niet getuigt van proportioneel en zorgvuldig handelen, dat de verwerende partij geen enkele (ernstige) afweging heeft gemaakt van de persoonlijke belangen van de verzoekende partij alsook het betoog dat het nagenoeg onmogelijk of alleszins bijzonder moeilijk is voor haar om op basis van deze opgebouwde relatie in haar land van oorsprong een familieleven te leiden daar het centrum van haar sociale, familiale en economische belangen zich in België bevindt, is dan ook niet dienstig.

De verzoekende partij toont met haar betoog geenszins aan dat door het nemen van de bestreden beslissing haar gezinsleven schromelijk met de voeten werd getreden. Noch maakt zij aannemelijk dat gelet op de aangehaalde elementen en feitelijkheden de verwerende partij een disproportionele beslissing heeft genomen en dat het voordeel dat de verwerende partij uit de bestreden beslissing haalt buiten elke redelijke en evenwichtige verhouding is tot het nadeel dat zij en haar Spaanse grootmoeder ondervinden en dat er sprake is van een kennelijk disproportionele en kennelijk onredelijke beslissing.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

3.1.3. Waar de verzoekende partij zich beroept op het recht om te worden gehoord merkt de Raad op dat dit recht integraal deel uitmaakt van de eerbiediging van de rechten van verdediging, die een algemeen beginsel van Unierecht uitmaken (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, pt. 45). De Raad wijst er weliswaar op dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duits-land/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80). *In casu* beperkt de verzoekende partij zich tot een theoretische uiteenzetting en laat zij na aan te geven welke specifieke omstandigheden zij in het kader van het hoorrecht had willen aanvoeren en op welke wijze die elementen zouden hebben kunnen leiden tot een andere afloop van de administratieve procedure. Zij betoogt op algemene wijze dat zij diende te worden uitgenodigd om bijkomende stukken betreffende bijvoorbeeld tewerkstelling, opleiding, gezondheid en familieleven binnen te brengen en dat wanneer de overheid met vragen zit zij de rechtsonderhorige hiervan in kennis moet stellen en zij op basis van de voorgelegde documenten dan een oordeel moet vormen, maar duidt op geen enkele wijze welke concrete elementen zij inzake enige tewerkstelling, opleiding, gezondheid en familieleven, die zij nog niet eerder had bijgebracht of die door de verwerende partij nog niet gekend waren, nog had kunnen bijbrengen. Zij maakt aldus geenszins aannemelijk dat zij op dit punt het bestuur nog enig concreet en nuttig element had kunnen aanreiken. Een mogelijke onregelmatigheid op dit vlak kan *in casu* niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Bovendien dient er te worden opgemerkt dat de verzoekende partij de mogelijkheid had om alle nuttige elementen en stukken over te maken aan het bestuur bij haar aanvraag om gezinshereniging. De bestreden beslissing betreft immers een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden in antwoord op de vraag van de verzoekende partij tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie. De verzoekende partij had de mogelijkheid om in het raam van haar verblijfsaanvraag alle nuttige overtuigingsstukken over te maken en alle toelichtingen die zij vereist achtte mee te delen. Het betoog van de verzoekende partij, in het licht van de door haar aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM, dat zij op geen enkele wijze in de mogelijkheid werd gesteld om bijkomende stukken bij te brengen is dan ook niet dienstig.

De verzoekende partij kan dan ook niet voorhouden dat de hoorplicht werd geschonden bij het nemen van deze beslissing.

De verzoekende partij stelt dat de overheid haar voor het nemen van de bestreden beslissing tot weigering van verblijf moet uitnodigen om bijkomende stukken binnen te brengen en meent dat de overheid, indien zij vragen heeft, haar hiervan in kennis moet stellen en op basis van de voorgelegde documenten een oordeel kan vormen. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij lijkt voor te houden, impliceert het hoorrecht niet dat een tegensprekelijk debat wordt georganiseerd, doch slechts dat een rechtzoekende de kans dient te hebben om nuttige gegevens ter kennis van het bestuur te brengen. De verzoekende partij had deze mogelijkheid. Uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt tevens dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met de documenten die de verzoekende partij overmaakte ter staving van haar aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie en meer bepaald ter staving van de voorwaarde dat de referentiepersoon dient te beschikken over het recht van bewaring.

De verzoekende partij toont niet aan dat de werkwijze van de verwerende partij onzorgvuldig of kennelijk onredelijk is.

Een schending van het hoorrecht kan niet worden weerhouden.

3.2. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van *“substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereisten, met name exceptie van onbevoegdheid, met name schending van het Ministerieel besluit van 18 maart 2009 houdende delegatie van bepaalde bevoegdheden van de Minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en tot opheffing van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 houdende delegatie van bevoegdheid van de Minister inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en schending van artikel 44 lid 1 en 3 van de Vreemdelingenwet”*.

3.2.1. De verzoekende partij licht haar tweede middel toe als volgt:

“Artikel 44 lid 1 en lid 3 van het KB van 08/10/1981 (hierna: Vreemdelingenbesluit) bepaalt het volgende: “De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van de wet, die geen burger van de Unie zijn, kunnen enkel genieten van de bepalingen van dit hoofdstuk indien zij het bewijs overleggen aangaande de bloed- of aanverwantschap of partnerschap met de burger van de Unie die ze begeleiden of bij wie ze zich voegen.

[...]

Indien dat niet mogelijk is, kan de minister of zijn gemachtigde overgaan of laten overgaan tot een onderhoud met het familielid en de burger van de Europese Unie waarbij het familielid zich wil voegen, of tot elk ander onderzoek dat noodzakelijk wordt geacht en in voorkomend geval, voorstellen om een aanvullende analyse uit te laten voeren.”

[...]”

Nergens in het MB van 18/03/2009 houdende delegatie van bepaalde bevoegdheden van de Minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en tot opheffing van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 houdende delegatie van bevoegdheid van de Minister inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: MB van 18/03/2009) wordt expressis verbis bepaald dat een “attaché” de toepassing kan maken van artikel 44 Vreemdelingenbesluit in haar geheel.

Enkel voor artikel 44 lid 2 Vreemdelingenbesluit werd delegatie verleend in artikel 14 van het MB van 18/03/2009. Zelfs dan heeft verwerende partij geen toepassing gemaakt van het bepaalde in artikel 44 lid 2 van het Vreemdelingenbesluit.

Het is een onderdeel van de legaliteit van een administratieve beslissing om te kunnen nagaan of de ambtenaar of gemachtigde van de Minister al dan niet bevoegd (lees: bij wet gemachtigd) is om de bestreden beslissing te nemen en te ondertekenen, namens de Staatssecretaris.

Wanneer de wetgever het noodzakelijk acht voor de wettigheid van een administratieve beslissing dat de ambtenaar die de bestreden beslissing neemt daartoe bevoegd zou zijn en daartoe een Ministerieel Besluit voor afkondigt, geldt die redenering ook in de omgekeerde richting, met name dat het niemand anders dan de Minister (lees: Staatssecretaris) zelf die de bestreden beslissing had moeten nemen, nu er geen enkele wettelijke grondslag bestaat waaruit de “attaché” zijn bevoegdheid put om toepassing te maken van de volledige inhoud van artikel 44 van het Vreemdelingenbesluit.

Dat de bestreden beslissing genomen is door een daartoe onbevoegde ambtenaar en aldus vernietigd dient te worden.

Dat dit het nemen van de bestreden beslissing dient genomen te worden door een daartoe gemachtigde ambtenaar en dit een schending uitmaakt van een substantieel en op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereiste, zodat de bestreden beslissing vernietigd dient te worden.”

3.2.2. De Raad stelt vast dat niet wordt betwist dat de ondertekenaar van de bestreden beslissing attaché is en werkt voor de Dienst Vreemdelingenzaken. De verzoekende partij meent echter dat de ondertekenaar van de bestreden beslissing als attaché niet bevoegd was om de bestreden beslissing te treffen. Zij meent dat nergens uit het van het ministerieel besluit van 18 maart 2009 houdende delegatie van bepaalde bevoegdheden van de minister bevoegd voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en tot opheffing van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 houdende delegatie van bevoegdheid van de minister inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Delegatiebesluit) blijkt dat een attaché toepassing kan maken van artikel 44 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit) in haar geheel, dat enkel voor artikel 44, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit een delegatie werd verleend. Zij stelt dat niemand anders dan de minister (lees: staatssecretaris) de bestreden beslissing had moeten nemen, nu er geen enkele wettelijke grondslag bestaat waaruit de 'attaché' zijn bevoegdheid put om toepassing te maken van de volledige inhoud van artikel 44 van het Vreemdelingenbesluit.

De Raad wijst er vooreerst op dat uit de bestreden beslissing blijkt dat deze werd genomen in uitvoering van artikel 52, §4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit. Het betoog dat nergens uit het Delegatiebesluit blijkt dat een attaché toepassing kan maken van artikel 44 van het Vreemdelingenbesluit in haar geheel, is *in casu* dan ook niet dienstig.

Artikel 52, §4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit voorziet dat een beslissing waarbij het recht op verblijf niet wordt erkend dient te worden genomen door "*de minister of zijn gemachtigde*". Uit de stukken van het administratief dossier en uit de bestreden beslissing zelf blijkt duidelijk dat de bestreden beslissing werd genomen door M.V., attaché, en dat deze ambtenaar optrad "*voor de Minister van Asiel en Migratie*".

De bevoegdheden van de ambtenaren van de Dienst Vreemdelingenzaken werden op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing geregeld in het Delegatiebesluit.

Artikel 13 van dit ministerieel besluit bepaalt dat voor de toepassing van artikel 52, §4, tweede en vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit delegatie van bevoegdheid wordt verleend aan een personeelslid van de Dienst Vreemdelingenzaken die minimaal een functie van attaché uitoefent of tot de A1-klasse behoort.

In casu werd de bestreden beslissing getroffen door een attaché bij de Dienst Vreemdelingenzaken.

De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de attaché M.V. onbevoegd is om de bestreden beslissing te treffen.

3.2.3. Het tweede middel is ongegrond.

3.3. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van 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), van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van artikel 40bis, §2, 3° van de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

3.3.1. Behoudens een theoretische toelichting bij de door haar geschonden geachte bepalingen en beginselen, zet de verzoekende partij haar derde middel uiteen als volgt:

"In casu is de bestreden beslissing van 4 maart 2025 op een niet-afdoende wijze gemotiveerd, (...)

(...)

Verwerende partij stelt het volgende vast:

- *dat verzoekster niet heeft aangetoond te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40bis § 2, 3° van de Vreemdelingenwet;*

- *dat de referentiepersoon niet over het recht van bewaring beschikt om de verblijfsprocedure succesvol te kunnen afsluiten;*

(...)

Dat in eerste instantie verwerende partij op geen enkel moment de geldigheid van de afstammingsband tussen verzoekster en haar maternale grootmoeder in vraag heeft gesteld.

Verwerende partij heeft geen toepassing gemaakt van artikel 27 WIPR om de erkenbaarheid van de Surinaamse geboorteakte al dan niet te erkennen.

Immers, het kan niet ernstig betwist worden door verwerende partij dat zij impliciet maar zeker de Spaanse geboorteakte met de daarin vervatte afstammingsband heeft aanvaard (lees: erkend – de plano-erkenning (artikel 27 WIPR)).

Met andere woorden het kan niet betwist worden dat verzoekster een Spaanse maternale grootmoeder heeft.

Het is niet te begrijpen hoe verwerende partij eerst en hele punt maakt van het al dan niet hebben van het recht van bewaring over verzoekster, door te verwijzen naar artikel 392 BW, wat impliceert dat de Spaanse geboorteakte niet werd erkend en aanvaard door verwerende partij.

Bovendien spreekt artikel 392 BW niet over het recht van bewaring, maar enkel over de voogdij.

Dat de maternale grootmoeder bij wet een omgangsrecht heeft en wanneer haar eigen Marokkaanse dochter met haar inwoont dit ook impliceert dat ook de maternale grootmoeder 'het recht van bewaring' over haar kleinkind heeft.

Bovendien indien verwerende partij toepassing zou willen maken van artikel 44 Vreemdelingenbesluit, dan nog heeft verwerende partij totaal nagelaten om die bepalingen van datzelfde artikel toe te passen.

De bestreden beslissing is zelfs intern tegenstrijdig. Verwerende partij kan niet de voorwaarden van gezinshereniging van een minderjarige vreemdeling met zijn Spaanse maternale grootmoeder nagaan een 'struikelen' over het gegeven dat de Spaanse referentiepersoon niet beschikt over "het recht van bewaring, en later in de bestreden beslissing stellen dat de verwantschap eigenlijk niet is aangetoond.

De redenering is juist andersom. Het is eerst de controle of de officiële authentieke buitenlandse akten (in casu: Spaanse geboorteakte) voldoet aan de eisen van authenticiteit (apostille) en erkenbaarheid (artikel 27 WIP), en indien de akte daarin slaagt men dan overschakelt naar het controleren van de voorwaarden van de procedure gezinshereniging (artikel 40 bis / 40ter Vreemdelingenwet).

Verwerende partij heeft deze juridische logica ten onrechte volledig omgekeerd.

Verwerende gaat niet afdoende in concreto over tot de toetsing van de Vreemdelingenwet en dit getuigt van een gebrek aan zorgvuldigheid en redelijkheid.

Verder verwijst verweerder naar de term "daadwerkelijke zorg" van artikel 40bis § 2 ,3° van de Vreemdelingenwet en stelt dat verzoeksters referentiepersoon niet aangetoond heeft de "daadwerkelijke zorg" op zich te hebben genomen.

Bovendien geeft verweerder geen enkele invulling aan de term 'daadwerkelijke zorg', zodat verzoekster daarnaar het vragen heeft.

Wanneer verweerder zelfstandig invulling gaat geven aan de term "daadwerkelijke zorg" voegt verwerende partij een voorwaarde toe aan de wet.

Immers, de term "daadwerkelijke zorg" is ingevoegd bij door Wet van 10 maart 2024 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen inzake het recht op gezinshereniging, BS. 22 augustus 2024, (in werking dd. 01/09/2024).

Deze wet trad in werking op 01/09/2024 en verzoekster werd nooit gevraagd om tevens de "daadwerkelijke zorg" over haarzelf bij te brengen.

De vreemdelingewet definieert niet was "de daadwerkelijke zorg" betekent zodat verwerende partij geen specifieke invulling mag/kan aan geven.

Verwerende partij heeft in casu nagelaten verzoekster dezelfde gelegenheid te geven deze "daadwerkelijke zorg" (wat het ook moge betekenen) aan te tonen met allerlei stukken /documenten.

Het is toch redelijk, wanneer een administratieve overheid met vragen/onzekerheden zit, zij dan ook de rechtsonderhorige hiervan in kennis stelt en op basis van de bekomen gegevens documenten waaruit de antwoorden al dan niet moeten blijken, een oordeel kan vormen. Verzoekster is in casu helemaal niet gehoord geweest door verweerder (DVZ Brussel).

De modus operandi van verwerende partij is kennelijk onzorgvuldig en kennelijk onredelijk en schendt de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen.

Verzoeker werd niet verder ondervraagd noch gehoord over zijn persoonlijke en familiale situatie.

Om al deze redenen dient de bestreden beslissing vernietigd te worden."

3.3.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten 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 begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Hetzelfde geldt voor artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven, in rechte en in feite, aangeven op grond waarvan deze genomen is.

De beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden verwijst naar de juridische grondslag, met name artikel 40bis, §2, (eerste lid), 3° van de Vreemdelingenwet en artikel 52, §4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit. Tevens bevat de bestreden beslissing een motivering in feite, met name dat de verzoekende partij niet voldoet aan de voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie waarbij wordt toegelicht waarom uit de door haar voorgelegde documenten niet blijkt dat zij voldoet aan de voorwaarden van artikel 40bis van de

Vreemdelingenwet, meer bepaald het beschikken door de referentiepersoon over het recht van bewaring over de verzoekende partij, om het verblijf te verkrijgen als descendent van een Unieburger, zoals blijkt uit de motieven weergegeven onder punt 1.2.

Bijgevolg werden zowel de feitelijke als juridische overwegingen die hebben geleid tot deze beslissing op afdoende manier geduid, zodat de verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft deze beslissing aan te vechten met beroepsmiddelen waarover zij in rechte beschikt.

De verzoekende partij maakt met haar betoog niet duidelijk op welk punt de voorziene motiveringen haar niet in staat stellen om te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103).

Een schending van de formele motiveringsplicht, zoals deze voortvloeit uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet, wordt niet aangetoond.

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

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).

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

Het redelijkheidsbeginsel legt aan de bestuurlijke overheid de verplichting op om bij de uitoefening van haar wettelijke bevoegdheid redelijk te werk te gaan. Een schending van het redelijkheidsbeginsel kan slechts worden vastgesteld wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een bepaalde beslissing is kunnen komen. Om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men dus voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht, het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel wordt onderzocht in het licht van de *in casu* toepasselijke wetgeving, met name artikel 40bis, §2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet, waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert en dat luidt als volgt:

“§ 2.

Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

(...)

3° de rechtstreekse bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die in het land van oorsprong dan wel herkomst te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, voor zover de vreemdeling die verwoegd 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;”

3.3.4. Vooreerst wijst de Raad erop dat de verzoekende partij kan gevolgd worden dat de verwerende partij de geldigheid van de afstammingsband tussen haar en haar maternale grootmoeder niet in vraag heeft gesteld, dat zij geen toepassing maakt van artikel 27 van het Wetboek Internationaal Privaatrecht (hierna: WIPR) om de Surinaamse (lees: Marokkaanse) geboorteakte niet te erkennen, dat niet kan betwist worden

dat de verwerende partij impliciet de Spaanse geboorteakte heeft aanvaard en dat niet betwist wordt dat zij een Spaanse maternale grootmoeder heeft.

3.3.5. De verzoekende partij betoogt verder dat het niet te begrijpen is dat de verwerende partij een heel punt maakt van het al dan niet hebben van het recht van bewaring door te verwijzen naar artikel 392 van het Burgerlijk Wetboek, wat impliceert dat de Spaanse geboorteakte niet werd erkend en aanvaard door de verwerende partij, dat bovendien voormelde bepaling niet spreekt over recht van bewaring maar enkel over voogdij.

De bestreden beslissing wijst de aanvraag af op grond van het determinerend motief: *“Ter staving van bovenstaande voorwaarden werd een volmacht dd. 30.10.2023 voorgelegd waarin de vader van betrokkene aan de moeder van betrokkene de toestemming geeft om de nodige stappen te zetten om het verblijf van betrokkene in ons land administratief in orde te brengen, haar in te schrijven op school, beslissingen te nemen qua medische zorgen, ...*

Er dient in eerste instantie opgemerkt te worden dat deze volmacht geen melding maakt van de referentiepersoon (de grootmoeder van betrokkene).

Er dient in tweede instantie opgemerkt te worden dat de voorwaarde van het recht van bewaring in hoofde van de referentiepersoon (de grootmoeder van betrokkene) niet vervuld kan worden aan de hand van een loutere ouderlijke toestemming. Een eventuele toestemming met vermelding van de referentiepersoon vormt geen vervanging voor een rechterlijke beslissing die het recht van bewaring ontnemt aan de ouders en toekent aan een derde, in casu de grootmoeder. (...)

In het kader van de huidige aanvraag werden dergelijke officiële beslissingen niet voorgelegd; het recht van bewaring over betrokkene komt dus nog steeds toe aan zijn ouders, niet aan de referentiepersoon.”

De Raad wijst er vooreerst op dat de verwijzing naar artikel 392 van het Burgerlijk Wetboek in de bestreden beslissing overtollig is en de verzoekende partij aldus geen belang heeft bij haar kritiek dienaangaande. De verwerende partij stelt immers nergens dat de Spaanse geboorteakte niet wordt erkend. Het loutere feit dat voorts verwezen wordt naar de mogelijkheid om de voogdij over te dragen aan de referentiepersoon en naar artikel 392 van het Burgerlijk Wetboek, doet voorts geen afbreuk aan voormelde determinerende motieven, waaruit blijkt dat de verzoekende partij enkel een volmacht heeft voorgelegd waarin haar vader aan haar moeder de toestemming geeft om de nodige stappen te zetten om het verblijf van de verzoekende partij in België administratief in orde te brengen, doch waarin geen melding wordt gemaakt van de referentiepersoon, dat bij de huidige aanvraag geen officiële, rechterlijke, beslissing werd voorgelegd die het recht van bewaring ontnemt aan de ouders en toekent aan de grootmoeder en het recht van bewaring over de verzoekende partij dus nog steeds toekomt aan de ouders en niet aan de referentiepersoon.

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

Aangezien het 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 en betreft ook het recht van opvoeding. Het recht van de uitoefening van het ouderlijk gezag wordt omschreven in de artikelen 371 en volgende van het Burgerlijk Wetboek en meer bepaald de artikelen 373 en 374 van het Burgerlijk Wetboek. Uit voormelde bepalingen volgt dat in beginsel het ouderlijk gezag gezamenlijk wordt uitgeoefend door de ouders en dat de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag enkel kan gewijzigd worden via een gerechtelijke beslissing.

De verzoekende partij stelt vooreerst dat haar maternale grootmoeder bij wet een omgangsrecht heeft, doch licht geenszins toe op grond van welke wettelijke bepaling dit kan blijken. Zelfs indien de maternale grootmoeder een wettelijk omgangsrecht heeft met de verzoekende partij, kan de verzoekende partij niet gevolgd worden in haar betoog dat wanneer haar grootmoeder een wettelijk omgangsrecht heeft en haar eigen Marokkaanse dochter bij haar inwoont, dit ook impliceert dat de maternale grootmoeder ‘het recht van bewaring’ over haar kleinkind heeft.

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

Artikel 373 van het Burgerlijk Wetboek luidt als volgt:

“Wanneer de ouders samenleven, oefenen zij het gezag over de persoon van het kind gezamenlijk uit. Ten opzichte van derden die te goeder trouw zijn, wordt elke ouder geacht te handelen met de andere ouder wanneer hij, alleen, een handeling stelt die met gezag verband houdt behouden de bij de wet bepaalde uitzonderingen.

Bij gebreke van instemming kan één van beide ouders de zaak bij de familierechtbank aanhangig maken. De rechtbank kan één van de ouders toestemming verlenen alleen op te treden voor één of meer bepaalde handelingen”

Artikel 374, §1 van het Burgerlijk Wetboek 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 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 verzoekende partij kan dus niet gevolgd worden dat een wettelijk omgangsrecht en het inwonen van haar moeder (en zij zelf) bij haar maternale grootmoeder een ‘recht van bewaring’ over haar impliceert. Daarenboven benadrukt de Raad dat het recht van bewaring niet enkel de huisvesting van het kind betreft, maar eveneens de belangrijke beslissingen inzake de gezondheid van het kind, diens opvoeding, opleiding, vrije tijd alsook godsdienstige of levensbeschouwelijke oriëntatie en dat nergens uit blijkt dat dit via rechterlijke beslissing is toevertrouwd aan een derde.

3.3.7. De verzoekende partij meent dat indien de verwerende partij toepassing zou willen maken van artikel 44 van het Vreemdelingenbesluit, zij dan nog totaal nagelaten heeft om die bepalingen van hetzelfde artikel toe te passen, dat de bestreden beslissing intern tegenstrijdig is, dat de verwerende partij niet de voorwaarden van gezinshereniging van een minderjarige vreemdeling met haar Spaanse grootmoeder kan nagaan en struikelen over het gegeven dat de Spaanse referentiepersoon niet beschikt over het recht van bewaring en later in de bestreden beslissing stellen dat de verwantschap eigenlijk niet is aangetoond, dat de redenering juist andersom is, dat het eerst de controle is of de officiële authentieke buitenlandse akte voldoet aan de eisen van authenticiteit (apostille) en erkenbaarheid (artikel 27 WIPR), en indien voldaan, dan overgeschakeld wordt naar het controleren van de voorwaarden van de procedure gezinshereniging (artikel 40bis/40ter van de Vreemdelingenwet), dat de verwerende partij deze juridische logica ten onrechte volledig heeft omgekeerd.

Voormeld betoog van de verzoekende partij mist juridische en feitelijke grondslag. Nergens uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij toepassing heeft gemaakt van artikel 44 van het Vreemdelingenbesluit, noch dat zij in de bestreden beslissing gesteld heeft dat de verwantschap tussen de verzoekende partij en haar maternale Spaanse grootmoeder niet is aangetoond. In de bestreden beslissing wordt ook nergens verwezen naar artikel 27 van het WIPR. Het betoog van de verzoekende partij is dan ook niet dienstig.

3.3.8. De verzoekende partij betoogt ook nog dat de verwerende partij verwijst naar de term ‘daadwerkelijke zorg’ van artikel 40bis, §2, 3° van de Vreemdelingenwet en stelt dat de referentiepersoon niet heeft aangetoond de daadwerkelijke zorg op zich te hebben genomen, dat de verwerende partij geen enkele invulling geeft aan de term ‘daadwerkelijke zorg’, zodat de verzoekende partij daarnaar het vragen heeft, dat de verwerende partij zelfstandig invulling gaat geven aan die term en zo een voorwaarde toevoegt aan de wet, dat immers de term ‘daadwerkelijke zorg’ is toegevoegd door de wet van 10 maart 2024, dat deze wet in

werking trad op 1 september 2024 en zij nooit werd gevraagd om tevens (bewijzen betreffende) de daadwerkelijke zorg over haarzelf bij te brengen, dat de Vreemdelingenwet de termijn 'daadwerkelijke zorg' niet definieert zodat de verwerende partij geen specifieke invulling mag en kan geven, dat de verwerende partij *in casu* heeft nagelaten om haar dezelfde gelegenheid te geven deze 'daadwerkelijke zorg', wat het ook moge betekenen, aan te tonen met allerlei stukken en documenten. Zij meent dat het toch redelijk is, wanneer een administratieve overheid met vragen en onduidelijkheden zit, zij dan ook de rechtsonderhorige hiervan in kennis stelt en op basis van de bekomen gegevens en documenten waaruit de antwoorden al dan niet moeten blijken, een oordeel kan vormen, dat zij *in casu* helemaal niet gehoord is geweest door de verwerende partij, dat de *modus operandi* van de verwerende partij kennelijk onzorgvuldig en kennelijk onredelijk is, dat zij niet werd gehoord noch verder ondervraagd over haar persoonlijke en familiale situatie.

De verzoekende partij gaat er met haar betoog volledig aan voorbij dat *in casu* in de bestreden beslissing geen sprake is van het niet aangetoond zijn van het feit dat de referentiepersoon de daadwerkelijke zorg over de verzoekende partij op zich neemt.

Artikel 40*bis*, §2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet - en dit in tegenstelling tot artikel 40*bis*, §2, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet - bevat de voorwaarde van de 'daadwerkelijke zorg' niet, ook niet na de wetswijziging van 10 maart 2024.

Gelet op het feit dat de toepasselijke wettelijke bepaling aldus niet de voorwaarde van de daadwerkelijke zorg dragen bevat en de bestreden beslissing hiervan ook geen gewag maakt, noch minder blijkt dat het recht op verblijf niet wordt toegekend om reden dat niet is aangetoond dat de Spaanse maternale grootmoeder de daadwerkelijke zorg over de verzoekende partij op zich heeft genomen, mist het betoog van de verzoekende partij juridische en feitelijke grondslag en is het bijgevolg niet dienstig.

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

Een schending van artikel 40*bis*, §2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet wordt niet aannemelijk gemaakt. Een schending van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en/of het redelijkheidsbeginsel blijkt evenmin.

3.3.10. Het derde middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negen januari tweeduizend zesentwintig door:

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

R. VAN DAMME, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

R. VAN DAMME

N. VERMANDER