

Arrest

nr. 220 476 van 30 april 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. STAES
Lange van Ruusbroecstraat 76-78
2018 ANTWERPEN**

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X als wettelijke vertegenwoordiger van zijn minderjarig kleinkind X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 1 maart 2019 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 15 januari 2019 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 27 maart 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 april 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. STAES, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. VANBEYLEN, die *loco* advocaten C. DECORDIER & T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster betreedt op 30 juni 2017, in bezit van een geldig nationaal paspoort voorzien van een door de Franse autoriteiten afgeleverd Schengenvisum geldig van 22 juni 2017 tot 17 december 2017 en dit voor een duur van 90 dagen, via Tarifa (Spanje) het Schengengrondgebied.

1.2. Op 3 juli 2017 dient verzoekster, in functie van haar Belgische grootvader, een aanvraag in tot afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. Inzake deze aanvraag neemt de gemachtigde van de toenmalig bevoegde staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging op 19 december 2017 de beslissing tot weigering van verblijf van meer

dan drie maanden. Het beroep dat verzoekster indiende tegen deze beslissing, werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) op 28 september 2018 verworpen.

1.3. Verzoekster dient op 16 juli 2018 opnieuw een aanvraag in tot afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. Deze aanvraag geschiedt opnieuw in functie van dezelfde referentiepersoon, haar Belgische grootvader.

1.4. De gemachtigde van de bevoegde minister neemt op 15 januari 2019, met kennisgeving 30 januari 2019, de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Dit is de bestreden beslissing met de volgende motieven:

“(…)

BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN ZONDER BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

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 16.07.2018 werd ingediend door:

Naam: B.

Voor naam: S.

Nationaliteit: Marokko

Geboortedatum: 15.06.2002

Geboorteplaats: T.

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

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 gezinshereniging aan in functie van haar Belgische grootvader, zijnde B. A. (RR (...)), in toepassing van artikel 40 ter, §2, eerste lid, 1° van de wet van 15.12.1980.

Artikel 40ter, §2 van de Vreemdelingenwet stipuleert 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, §2, eerste lid, 3° van de wet van 15.12.1980 stelt dat als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd: ‘de bloedverwanten in neergaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van 21 jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen (...) voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt over het recht van bewaring beschikt.’

Overeenkomstig de bepalingen van art. 40ter, dat teruggaat op de bepalingen van art. 40bis, §2, 3°, zoals hierboven aangehaald, dient betrokkene zijn grootvader te vervoegen en de grootvader dient over het recht van bewaring te beschikken. Van rechtswege zijn het, overeenkomstig het Belgisch burgerlijk wetboek, de ouders die gezamenlijk de bewaring en de ouderlijke macht uitoefenen. Voor zover zij de bewaring aan iemand anders wensen te geven, kan dit gebeuren in onderlinge overeenstemming, 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 woont wel degelijk in bij de grootvader, maar uit het dossier blijkt nergens dat de grootvader het recht van bewaring heeft gekregen. Als bewijs hiervan werd enkel een “Acte Notarie – Renonciation à la garde” (kafala)

voorgelegd dewelke is afgeleverd dd. 23.04.2018 door de autoriteiten van Marokko. Hierin staat dat de ouders van betrokkene de toestemming geven aan de genaamde B. A., grootvader van betrokkene, om voor het kind te zorgen in België. Echter dit document volstaat niet, zie daartoe bovenstaande opmerking.

Bij gebrek aan recht van bewaring, is niet voldaan aan de voorwaarden overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980.

Het recht op verblijf in toepassing van artikel 40 ter wordt daarom 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. De te vervullen voorwaarden en voor te leggen bewijsstukken kan u terugvinden op de website van de Dienst Vreemdelingenzaken (www.dofi.fgov.be). (...)

2. Over de ontvankelijkheid

De verwerende partij werpt de volgende exceptie van onontvankelijkheid op in haar nota met opmerkingen:

“2.1 Voorafgaand : exceptie van onontvankelijkheid in zoverre het beroep werd ingesteld namens het minderjarig kind.

Verzoekende partij is de grootvader van het minderjarig kind S. B.

De hoedanigheid van grootvader volstaat niet om op rechtsgeldige wijze onderhavige vernietigingsprocedure in te stellen.

Verweerder laat gelden dat uitsluitend de ouders van het minderjarig kind bevoegd zijn om het kind in rechte te vertegenwoordigen tenzij zij het recht van bewaring aan iemand anders hebben overgedragen.

Zie ter zake:

“3.2. Tenzij door de vrederechter een voogd werd aangesteld (artt. 389-420 8W.), treden naar Belgisch recht de ouders in beginsel gezamenlijk op als wettelijk vertegenwoordiger voor hun minderjarige kind (artikel 376, eerste lid B.W.). Het vermoeden van instemming van de andere ouder wanneer één van hen alleen zou optreden (artikel 376, tweede lid, B.W.), is niet van toepassing op de vertegenwoordiging bij proceshandelingen (RvV 2 maart 2010, nr. 39 686AV), waardoor steeds beide ouders als vertegenwoordigers moeten optreden. In casu treedt enkel de vader op in zijn hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger waardoor de minderjarige kinderen niet op geldige wijze werden vertegenwoordigd.

Het beroep is niet ontvankelijk voor zover het door verzoeker wordt ingediend als wettelijk vertegenwoordiger van zijn minderjarige kinderen.” (R.v.V. nr. 128 352 van 28 augustus 2014)

In casu toont verzoekende partij niet aan dat de ouders het recht van bewaring aan haar hebben overgedragen.

Daar waar verzoeker verwijst naar de kafala stelde de gemachtigde van de Minister terecht vast dat nergens uit dit document blijkt dat verzoeker het recht van bewaring heeft gekregen.

Het beroep ingesteld door verzoeker in zijn hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van het minderjarig kind S. B. is dan ook niet ontvankelijk.

Het is dan ook louter ten overvloede dat verweerder in wat hierna volgt nog zal repliceren op de door verzoekende partij ontwikkelde middelen.”

Het beroep is niet ingediend door de ouders van het minderjarig kind.

Ter terechtzitting wijst de voorzitter op de opgeworpen exceptie door de verwerende partij in de nota met opmerkingen en stelt de vraag dat zelfs indien het ouderlijk gezag of het recht van bewaring zou zijn overgedragen, uit alle stukken blijkt dat deze overdracht is geschied door de ouders aan de grootvader (de verzoekende partij die optreedt voor het kind) en diens echtgenote, die het beroep namens het kind heeft ingediend.

Verzoekster legde een document voor van 23 april 2018, zijnde “*acte notarié*”, met als onderwerp: “*acte de reconnaissance de prise en charge (KAFALA) et de renonciation au droit de la garde*”. Verzoekster baseert zich op dat stuk om te stellen dat het recht van bewaring is overgedragen aan de grootvader die optreedt in rechte voor haar.

Nader onderzoek van deze akte leert, en daargelaten de vaststelling of het recht van bewaring en/of het ouderlijk gezag werd overgedragen, dat ingeval van overdracht van het recht van bewaring/ouderlijk gezag, deze is overgedragen aan niet alleen de referentiepersoon, de Belgische grootvader, maar ook aan diens echtgenote, A.E.G.

Zo het al juist zou zijn dat beide echtgenoten (referentiepersoon en diens echtgenote) over het ouderlijk gezag/recht van bewaking beschikken over het kind, *in casu* de verzoekster, kan de Raad enkel vaststellen dat de overdracht aan beide personen geschiedde en niet aan de grootvader, die in rechte voor het kind optreedt alleen.

In overeenstemming met artikel 22, §§1 en 3, van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht (hierna: het WIPR) moet een kind vertegenwoordigd zijn door zijn ouders, voogd of de personen die het ouderlijk gezag uitoefenen.

Artikel 22 van het WIPR luidt:

“§ 1. Een buitenlandse rechterlijke beslissing die uitvoerbaar is in de Staat waar zij werd gewezen, wordt in België geheel of gedeeltelijk uitvoerbaar verklaard overeenkomstig de procedure bedoeld in artikel 23. Een buitenlandse rechterlijke beslissing wordt in België geheel of gedeeltelijk erkend zonder dat hiervoor de procedure bedoeld in artikel 23 moet worden gevolgd.

Indien de erkenning incidenteel wordt aangevoerd voor een Belgische rechter, is deze bevoegd daarvan kennis te nemen.

De beslissing mag alleen erkend of uitvoerbaar verklaard worden indien zij de voorwaarden gesteld in artikel 25 niet schendt.

§ 2. Elke persoon die een belang heeft en, in zaken die de staat van personen betreffen, eveneens het openbaar ministerie, kan overeenkomstig de procedure bedoeld in artikel 23 doen vaststellen dat de beslissing al dan niet, geheel of gedeeltelijk, moet worden erkend of uitvoerbaar verklaard.

§ 3. In de zin van deze wet :

1° betekent het begrip rechterlijke beslissing de beslissingen die worden gewezen door een instantie die een rechtsmacht uitoefent;

2° verleent de erkenning rechtskracht aan de buitenlandse beslissing.”

Artikel 35, §1, van het WIPR stelt:

“§ 1. Het ouderlijk gezag en de voogdij, de vaststelling van de onbekwaamheid van een volwassene en de bescherming van een onbekwame persoon of diens goederen worden beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied die persoon zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip van de feiten die aanleiding geven tot de bepaling van het ouderlijk gezag, tot het openvallen van de voogdij of tot de goedkeuring van beschermingsmaatregelen. In geval van wijziging van de gewone verblijfplaats wordt de vaststelling van het ouderlijk gezag of van de voogdij in hoofde van een persoon die deze verantwoordelijkheid nog niet draagt, beheerst door het recht van de Staat van de nieuwe gewone verblijfplaats.

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.”

Dit artikel voorziet dat de uitoefening van het gezag (dus het kunnen in rechte optreden) bepaald wordt door de wetgeving van de staat waar het kind zijn gewoonlijke verblijfplaats kent.

Artikel 2 van het WIPR stelt:

“Onder voorbehoud van de toepassing van internationale verdragen, van het recht van de Europese Unie of van bepalingen in bijzondere wetten, regelt deze wet voor internationale gevallen de bevoegdheid van de Belgische rechters, de aanwijzing van het toepasselijk recht en de voorwaarden voor de uitwerking in België van buitenlandse rechterlijke beslissingen en authentieke akten in burgerlijke zaken en in handelszaken.”

Het minderjarige kind verblijft in België sedert 2017, vanaf haar aankomst. Bijgevolg is het Belgische recht van toepassing. De uitoefening van het ouderlijk gezag wordt dus bepaald door het Belgische recht.

De referentiepersoon die in dit beroep alleen optreedt voor het minderjarig kind toont in elk geval niet aan dat hij een vorm van exclusief ouderlijk gezag zou hebben. Ten aanzien van het kind houdt de grootvader voor dat aan hem “*onderdelen van het ouderlijk gezag*” werden overgedragen (zie pagina 6 van het verzoekschrift).

Uit de voorgelegde stukken voor het nemen van de bestreden beslissing en voor het instellen van het beroep blijkt dat de overdracht van deze onderdelen van het ouderlijk gezag, voor zover al kan aangenomen worden dat deze bewering correct is, niet aan hem alleen is gebeurd, maar ook aan de echtgenote van de grootvader.

Vastgesteld wordt dat zelfs bij een overdracht van het ouderlijk gezag/recht van bewaring, daargelaten de correctheid van deze overdracht, in elk geval de echtgenote van de referentiepersoon, mededragers, niet optreedt voor de minderjarige.

Naar analogie met het bepaalde in artikel 376 van het Burgerlijk Wetboek is de niet-ontvoogde minderjarige onbekwaam om in persoon een beroep tot nietigverklaring in te dienen. Hij moet, overeenkomstig voormeld artikel 376 van het Burgerlijk Wetboek, hiervoor worden vertegenwoordigd door hetzij de beide ouders indien zij het gezag over de persoon van het kind gezamenlijk uitoefenen, hetzij door de ouder die het gezag uitoefent, indien de ouders dit niet gezamenlijk over de persoon van het kind uitoefenen (RvS, nr. 217.016 van 23 december 2011, RvS nr. 224.407 van 29 juli 2013, RvS, 221.436 van 21 november 2012).

Ingeval van de vertegenwoordigers die het ouderlijk gezag uitoefenen, bepaalt artikel 376 van het Burgerlijk Wetboek het volgende:

“Wanneer de ouders het gezag over de persoon van het kind gezamenlijk uitoefenen, beheren zij ook gezamenlijk zijn goederen en treden zij gezamenlijk als zijn vertegenwoordiger op.

Ten opzichte van derden die te goeder trouw zijn, wordt elke ouder geacht te handelen met instemming van de andere ouder wanneer hij, alleen, een daad van beheer van de goederen van het kind stelt, behoudens de bij de wet bepaalde uitzonderingen.

Oefenen de ouders het gezag over de persoon van het kind niet gezamenlijk uit, dan heeft alleen de ouder die dat gezag uitoefent, het recht om de goederen van het kind te beheren en het kind te vertegenwoordigen, behoudens de bij de wet bepaalde uitzonderingen.

De andere ouder behoudt het recht om toezicht te houden op het beheer.

Met dat doel kan hij bij degene die het gezag uitoefent of bij derden alle nuttige informatie inwinnen en zich in het belang van het kind tot de jeugdrechtbank wenden.”

Een niet-ontvoogde minderjarige is onbekwaam om in persoon een vordering tot nietigverklaring in te dienen. Hij dient, overeenkomstig het aangehaalde artikel 376 BW, hiervoor vertegenwoordigd te worden door hetzij de beide ouders indien zij het gezag over de persoon van het kind gezamenlijk uitoefenen, hetzij door de ouder die het gezag uitoefent, indien de ouders dit niet gezamenlijk over de persoon van het kind uitoefenen.”

Verzoekster weerlegt niet dat ten tijde van het instellen van het annulatieberoep zo al een geldige overdracht voorhanden is, het ouderlijk gezag/ recht van bewaring gezamenlijk, aan twee personen is toegekend.

Vastgesteld wordt dat zelfs bij een overdracht van het ouderlijk gezag/recht van bewaring, in elk geval de echtgenote van de referentiepersoon niet optreedt voor de minderjarige.

Naar analogie met het bepaalde in artikel 376 van het Burgerlijk Wetboek is de niet-ontvoogde minderjarige onbekwaam om in persoon een beroep tot nietigverklaring in te dienen. Hij moet, overeenkomstig voormeld artikel 376 van het Burgerlijk Wetboek, hiervoor worden vertegenwoordigd door hetzij de beide ouders indien zij het gezag over de persoon van het kind gezamenlijk uitoefenen, hetzij door de ouder die het gezag uitoefent, indien de ouders dit niet gezamenlijk over de persoon van het kind uitoefenen (RvS, nr. 217.016 van 23 december 2011, RvS nr. 224.407 van 29 juli 2013, RvS, 221.436 van 21 november 2012).

Niet wordt aangetoond, noch in het verzoekschrift, noch in een bij dat verzoekschrift gevoegd stuk, of op de terechtzitting zelfs maar beweerd, dat ten aanzien van de grootvader die optreedt voor verzoekster het ouderlijk gezag exclusief door hem zou worden uitgeoefend.

De verwerende partij bevestigt dat op 15 april 2019 een voogd is aangesteld. De kennisgeving van de bestreden beslissing aan de voogd heeft (nog) niet plaatsgehad. Deze vaststelling doet geen afbreuk aan het feit dat huidige vordering op een onontvankelijke wijze is geschied. De verwerende partij geeft te kennen dat de kennisgeving van de bestreden beslissing aan de op 15 april 2019 aangestelde voogd nog zal plaatsvinden.

Het beroep is onontvankelijk.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig april tweeduizend negentien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. BEELEN