

Arrest

nr. 294 446 van 20 september 2023
in de zaak RvV X / II

In zake: X
handelend als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarig kind X

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

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Armeense nationaliteit te zijn en die handelt als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarig kind X, op 24 maart 2023 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 17 februari 2023 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 28 juli 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 september 2023.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat F. HASOYAN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. ASSELMAN, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 20 augustus 2022 wordt voor het kind A.M. een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie ingediend.

1.2. Op 17 februari 2023 wordt beslist tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“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 20.08 2022 werd ingediend door:

Naam: A. (..) Vooma(a)m(en): M. (..) Nationaliteit: Armenië

Geboortedatum: (...)2011 Geboorteplaats: Vanadzor R.R : xxxxxxxx

Verblijvende te: (..)

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene vraagt gezinsherenging aan met haar grootmoeder, de genaamde K. J. (..) (RR xxxxxxxxxxxx) van Belgische nationaliteit in toepassing van artikel 40 ter, §2, eerste lid, 1° 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) 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 moeder van het kind, B. K. (..) (RR: xxxxxxxxxxxx), had eveneens een aanvraag lopende als bloedverwant in neergaande lijn van referentiepersoon. Het is dan ook redelijk te stellen dat moeder en kind de intentie hadden zich gezamenlijk in België bij de grootmoeder van het kind te vestigen. In die zin volgt het kind de verblijfssituatie van de moeder, Wiens aanvraag eveneens diende geweigerd te worden (dd. 17.02.2023). Het is niet in het belang van de minderjarige om het van de moeder te scheiden.

Voor zover de moeder wel degelijk de bedoeling zou hebben, onafhankelijk van haar eigen verblijfssituatie, het kind achter te laten bij de grootmoeder, dient vooreerst opgemerkt te worden dat de vader het kind geen toestemming heeft gegeven om met de moeder en de grootmoeder te verblijven in België Bovendien is er evenmin een officieel bewijs (rechterlijke beslissing, gehomologeerde toestemming van recht van bewaring aan de grootouder.....) waaruit zou kunnen blijken dat de grootmoeder effectief over het recht van bewaring beschikt. Overeenkomstig art. 372 BW hebben ouders gezamenlijk het recht van bewaring over hun kind.

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

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. In de nota met opmerkingen werpt de verwerende partij de exceptie van onontvankelijkheid op. Zij stelt:

“De verweerder stelt vast dat verzoekende partij het beroep instelt “qualitate qua voor haar minderjarig kind”.

De bestreden beslissing die betrekking heeft op het minderjarig kind betreft een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Verzoekende partij stelt het beroep tot schorsing- en nietigverklaring tegen deze beslissingen in, “qualitate qua voor haar minderjarig kind”.

Artikel 376, eerste lid, B.W. luidt: “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.”

Overeenkomstig artikel 35 W.I.P.R. is in casu het Belgische recht van toepassing (artikel 35 W.I.P.R., in fine): “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.”

Waar eerste verzoekster stelt dat zij over het exclusief ouderlijk gezag beschikt, wijst verweerder erop dat hieromtrent geen enkel stuk wordt voorgelegd, zodat verondersteld dient te worden dat het ouderlijk gezag gezamenlijk wordt uitgeoefend.

Derhalve kan verzoekende partij niet op ontvankelijke wijze alleen – zonder de vader – een procedure in rechte inleiden. De beide ouders moeten gezamenlijk optreden als vertegenwoordiger.

Desbetreffend kan ook worden verwezen naar de rechtspraak van de Raad van State:

“Hoewel de bestuursorganen – en niet de minderjarige – betreffende de geldigheid van de vertegenwoordiging van een minderjarige door slechts één van zijn ouders desgevallend aanspraak

kunnen maken op de hoedanigheid van 'derden die te goeder trouw zijn' in de zin van art. 373, 2e lid BW, dat bepaalt dat elke ouder in het kader van de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag wordt geacht te handelen met de andere ouder, wanneer hij, alleen, een handeling stelt die met dit gezag verband houdt, geldt dit niet voor de Raad van State die zo nodig ambtshalve de vraag moet stellen naar de regelmatigheid van een beroep dat bij hem aanhangig wordt gemaakt. Aangezien art. 376, 1e lid BW bepaalt dat de ouders in geval van gezamenlijke uitoefening de minderjarige samen vertegenwoordigen, is het beroep in casu onontvankelijk."

(R.v.S. nr. 205.421, 18 juni 2010, Rev.dr.étr. 2010, afl. 158, 148, noot)

Zie ook:

"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)
Het beroep, in zoverre door verzoekende partij ingediend, "qualitate qua voor haar minderjarig kind" en gericht tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) dd. 17.02.2023 is dan ook niet ontvankelijk.

2.2. In het verzoekschrift stelt verzoekende partij: "(..) dient er te worden opgemerkt dat verzoekster het exclusief ouderlijk gezag beschikt over het kind, (..)".

2.3. Naar luid van artikel 35, § 1 van het WIPR wordt het ouderlijk gezag 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. Armenië is hierbij verdragspartij (cf. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=70>).

In artikel 17 van voormeld Verdrag kan worden gelezen: "De uitoefening van de ouderlijke verantwoordelijkheid wordt beheerst door het recht van de staat van de gewone verblijfplaats van het kind."

Vermits niet ter discussie staat dat het minderjarige kind van verzoekende partij in België verblijft, is het Belgische recht van toepassing. Artikel 376, eerste lid van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat wanneer de ouders het gezag over de persoon van het kind gezamenlijk uitoefenen, zij ook gezamenlijk zijn goederen beheren en zij gezamenlijk optreden als zijn vertegenwoordiger. In het tweede lid van dit artikel wordt gesteld dat "ten opzichte van derden die te goeder trouw zijn, [...] elke ouder [wordt] 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".

In tegenstelling tot wat verzoekende partij voorhoudt blijkt uit niets dat verzoekende partij het exclusieve ouderlijk gezag uitoefent over het minderjarige kind. Er moet dan ook worden aangenomen dat verzoekende partij en de vader van het minderjarige kind het gezag over de persoon van hun minderjarige kind gezamenlijk uitoefenen.

Ingevolge het bepaalde in artikel 376, eerste lid van het Burgerlijk Wetboek moesten verzoekende partij en de vader van het minderjarige kind dan ook gezamenlijk optreden om namens hun kind een beroep tot nietigverklaring in te stellen bij de Raad. Er kan immers geen beroep gedaan worden op de in artikel 376, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek voorziene uitzondering. In de eerste plaats is het instellen van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad geen daad van beheer maar een daad van beschikking. In de tweede plaats heeft de vertegenwoordiging van minderjarige kinderen in dergelijke procedure betrekking op de persoon van de kinderen en niet op hun goederen (cf. RvS 28 maart 2017, nr. 237.805) .

Daden van beschikking die in hoofde van minderjarige kinderen worden gesteld, dienen in beginsel steeds van beide ouders uit te gaan (zie L. VENY en N. DE VOS, "Procesbekwaamheid van minderjarigen in bestuurlijke (beroeps)procedures" in E. VAN DER MUSSELE e.a., De procesbekwaamheid van minderjarigen, CBR Intersentia, Antwerpen, 2006, p. 106). In casu diende het minderjarige kind bijgevolg

ab initio, dus bij de indiending van het verzoekschrift op 24 maart 2023, vertegenwoordigd te zijn door beide ouders. De vordering is derhalve onontvankelijk (cf. RvS 29 juli 2013, nr. 224.407).

2.4. Ter terechtzitting hierop gewezen stelt de advocaat van verzoekende partij zich te gedragen naar de wijsheid van de Raad

2.5. De exceptie van niet-ontvankelijkheid van de verwerende partij is gegrond. 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 twintig september tweeduizend drieëntwintig door:

S. DE MUYLDER, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

M. DENYS, griffier.

De griffier, De voorzitter,

M. DENYS

S. DE MUYLDER