

Arrest

nr. 296 877 van 10 november 2023
in de zaak RvV X / II

Inzake: X als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarig kind
X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat E. STESENS
Colburnlei 22
2400 MOL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE II^{de} KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Somalische nationaliteit te zijn, op 10 mei 2023 als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarig kind X heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 3 april 2023 tot intrekking van verblijf zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 2 juni 2023 met referentienummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 23 augustus 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 oktober 2023.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat E. STESENS verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché A. BORTOLAZZI, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 3 april 2023 wordt beslist tot intrekking (beëindiging) van het verblijf van het kind B.A.S. zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"AAN DE OUDERS VAN B. A. S. (..)

In uitvoering van artikel 11, §2 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van artikel 26/4, §1 van

het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt er een einde gesteld aan het verblijf in het Rijk van:

Naam: B. A. (..)

Voorna(a)m(en): Sumaya

Nationaliteit: Somalië

Geboortedatum: (x.x.)2009

Geboorteplaats: Jawle

Identificatienummer in het Rijksregister: xxxxxxxxx

Verblijvende te: (..)

gemachtigd tot een verblijf op basis van artikel 10 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, om de volgende reden:

de betrokkene onderhoudt niet of niet meer een werkelijk huwelijks- of gezinsleven met de vreemdeling die vervoegd werd (artikel 11, §2, eerste lid, 2°).

Betrokkene kwamen op 06/05/2019 naar België met een D-visum B11 op basis van gezinshereniging, dit in functie van haar vader dhr. A. A., B. (..) (RR xxxxxxx, hierna de referentiepersoon). Zij werd op 31/05/2019 in het bezit gesteld van een identiteitsbewijs voor kinderen tot 03/02/2020, jaarlijks verlengbaar.

Uit nazicht van het Rijksregister bleek echter dat betrokkene niet meer samenwoonde met de referentiepersoon sinds 01/03/2022. De gemeente verstuurde ons eveneens verslagen van woonstcontroles dd. 07/05/2022 en 21/05/2022. De wijkagent bevestigde hierin dat de referentiepersoon is verhuisd. Hij was dan ook niet aan te treffen op de uitgevoerde controles. Wij concludeerden dat er, op basis van de informatie uit het Rijksregister, er al na ongeveer 2 jaar na binnenkomst in België geen samenwoning meer was met de referentiepersoon.

Derhalve kan de machtiging tot verblijf overeenkomstig art. 11, §2, eerste lid, 2° worden beëindigd.

Betrokkene kan niet verder gemachtigd worden omdat zij niet aan de uitzonderingsgrond voldoet zoals opgenomen in het tweede lid van art. 11, §2. Betrokkene verblijft nog geen 5 jaar in België, na de afgifte van het document dat bewijst dat de aanvraag werd ingediend. De afgifte van bedoelde document dateert immers van 07/05/2019, dat is minder dan 5 jaar geleden. Betrokkene voldoet evenmin aan de uitzonderingsgrond zoals voorzien in het vierde lid van art. 11 §2. Nergens in het dossier blijkt daarvan sprake te zijn, noch wordt dit ingeroepen door de moeder.

Overeenkomstig het voorlaatste lid van art. 11, §2 dient ook rekening gehouden te worden met de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokken persoon, met de duur van zijn verblijf in het Rijk, met het bestaan van familiebanden of culturele en sociale banden met zijn land van herkomst. Onze dienst startte een onderzoek op om de reden van de ontbrekende samenwoning te achterhalen. Immers: de wetgeving (artikel 10 §1) stipuleert: "Zijn van rechtswege toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven (...) 4°, tweede streepje: hun kinderen die met hem komen samenleven Op 18/07/2022 maakte onze dienst een instructie op, zijnde dus zowel voor de kinderen als voor de moeder, om hen in te lichten dat onze dienst wegens de ontbrekende samenwoning de verblijfsmachtiging overweegt in te trekken.

Deze instructie werd op 26/07/2022 aangetekend verzonden. De voorgelegde documenten werden reeds besproken in de beslissing van de moeder en worden hierin niet herhaald, daar het exact dezelfde stukken zijn.

Wat betreft de aard en de hechtheid van de gezinsband van betrokkene kan onze dienst zich enkel baseren op de gegevens in het administratief dossier. Hoewel wij duidelijk in onze instructie dd. 18/07/2022 aanhaalden waarom betrokkene door de ontbrekende effectieve samenwoning met de referentiepersoon niet meer voldeed aan de voorwaarden voor de verlenging van haar tijdelijke verblijfsmachtiging, verschaft de moeder noch betrokkene ons op geen enkele manier informatie over de reden hiervan. In het verslag van de woonstcontrole dd. 07/05/2022 lezen wij enkel de volgende informatie van de wijkagent. "man blijkt verhuisd, zouden zagezegd problemen zijn. Komt nog zeer regelmatig." Deze verklaring die de moeder waarschijnlijk aan de wijkagent vertelde wordt niet uitgeklaard. Meer informatie heeft onze dienst niet. Ook na een recente consultatie van de gegevens uit het Rijksregister blijkt dat er dus geruime tijd en tot op heden geen samenwoning meer is met de referentiepersoon. Op basis van de gegevens in het dossier verblijven de kinderen bij hun moeder en concluderen wij dat ook zij geen samenwoning meer hebben met hun vader.

De moeder legt verschillende stukken voor inzake haar inburgerings- en integratietraject en lessen Nederlands. Hoewel dit positieve elementen zijn in haar dossier, acht onze dienst deze stukken niet van die aard dat de verblijfsmachtiging van betrokkene op basis hiervan moet worden verlengd. Deze stukken bewijzen niet dat de moeder op een bijzondere manier geïntegreerd is in de Belgische maatschappij, noch dat zij grote inspanningen heeft geleverd om zich hier te integreren. Dit zijn minimale -en vaak bij wet

verplichte - inspanningen die men kan verwachten van een vreemdeling die zich hier wenst te vestigen. De moeder legt eveneens enkele stukken voor inzake haar tewerkstelling. Deze loonfiches- en loonstroken, documentatie aangaande de tewerkstelling o.b.v. art. 60 en tijdelijke werkervaring, en het deelnameformulier aan een ESF-project bewijzen zijn, gelijkaardig aan de voorgelegde stukken rond integratie, ook positieve elementen. Echter, de tewerkstelling van de moeder is niet van die aard om de moeder op basis hiervan verder te machtigen tot verblijf op basis van artikelen 9 en 13. Indien de moeder een verblijfsmachtiging op basis van haar tewerkstelling wenst te bekomen, dient zij hiervoor de wettelijke procedure te volgen. Het feit dat de moeder documenten voorlegt omtrent haar integratie in België, heeft niet in die mate een invloed op het dossier van betrokkene, laat staan dat het onze dienst zou toelaten om de verblijfsmachtiging van de kinderen te verlengen.

De moeder legt ook een rapport (zonder naam, wij deduceren dat dit mogelijk om één van haar kinderen kan gaan) en een schoolattest van betrokkene voor. De moeder verwijst dus naar de scholing van haar kind(eren). Het recht op onderwijs is geen absoluut recht, betekent niet dat automatisch een verblijfstitel dient afgeleverd te worden (RVV, nr. 125.845 van 20/06/2014). Bovendien blijkt uit de voorgelegde stukken niet dat betrokkene en/of haar kinderen school of speciale infrastructuur moeten genieten die niet beschikbaar zouden zijn in het land van herkomst. Het recht op onderwijs strekt er evenwel niet toe om een bepaald kwaliteitsniveau te garanderen of een tewerkstelling te verzekeren. Het recht op onderwijs bevat daarenboven geen algemene verplichting om de keuze van een vreemdeling om onderwijs te volgen in een bepaalde Verdragsluitende Staat toe te staan. Beperkingen aan het recht op onderwijs zijn immers mogelijk zolang de kern van het recht op onderwijs niet wordt aangetast (EHRM 19 oktober 2012, nrs. 43370/04, 8252/05 en 18454/06, Catan e.a. v. Moldavië, par. 140). Evenmin kan uit recht op onderwijs worden afgeleid dat een verblijfsrecht moet verleend worden indien het onderwijs in het land van herkomst van minder goede kwaliteit zou zijn dan in België.

Het feit dat de referentiepersoon over een verblijfsmachtiging beschikt, geeft noch de moeder, noch betrokkene en haar broer niet automatisch recht op verblijf. Gezien onze dienst de verblijfsmachtigingen voor allé gezinsleden (met uitzonderlijk dat van de referentiepersoon) tegelijkertijd beëindigt, kunnen zij zich samen elders vestigen en blijft zo de gezinsband behouden.

Op basis van de informatie uit het dossier is B. A. S. (...) (°2009) het minderjarige gemeenschappelijke kind van de moeder en de referentiepersoon. Onze beslissing om de verblijfsmachtiging van de moeder niet meer te verlengen gaat gepaard met een intrekkingsbeslissing omtrent de verblijfsmachtigingen van betrokkene en haar broer. Zij werden immers gemachtigd tot verblijf o.b.v. een D-visum B11, dit ook op basis van gezinshereniging met hun vader/referentiepersoon. De kinderen dienden dus ook samen te wonen met de referentiepersoon. Er werden geen (laat staan overtuigende) elementen naar voor gebracht die getuigen dat de kinderen in een danig kwetsbare situatie zouden kunnen verkeren waaruit wij zouden kunnen concluderen dat wij de kinderen alsnog moeten machtigen tot verblijf. Opgelet: onze beslissing gaat niet gepaard met een verwijderingsbeslissing. Betrokkene is dus op dit moment en op basis van onze beslissing op geen enkele manier verplicht om omwille van die reden het land te verlaten. Bijgevolg concludeert onze dienst dat de gezinscel tussen betrokkene en de moeder/ haar broer niet moet worden verbroken. Het is dus geen verplichting dat de kinderen hun vertrouwde omgeving zouden moeten verlaten en hun scholing zouden moeten stopzetten. Onze dienst concludeert dat de veiligheid en het emotionele welzijn van de kinderen niet dusdanig wordt bedreigd of verstoord bij onze beslissing om de verblijfsmachtigingen niet meer te verlengen.

Wij beweren niet dat de moeder en de kinderen absoluut geen band meer kunnen hebben de referentiepersoon. Het is echter op basis van de voorgelegde stukken onvoldoende aangetoond en onduidelijk hoe de actuele band momenteel is. Gezien het voor onze dienst volstrekt onduidelijk is wat de -mogelijke- band van de kinderen met de referentiepersoon inhoudt, achten wij het geen buitensporige maatregel en dus aannemelijk dat de verblijfsmachtigingen niet meer worden verlengd. Indien de moeder en/of de kinderen zich tijdelijk naar het buitenland wensten te verplaatsen, is het in afwachting van de ouders om te beslissen bij wie betrokkene en/of haar broer het beste zouden kunnen verblijven en kunnen zij via de moderne communicatiemiddelen contact onderhouden.

In hoeverre een gebrek aan familiale, culturele of sociale banden met het land van herkomst betrokkene in de weg zou staan terug te keren naar het land van herkomst, blijkt evenmin uit het dossier. Indien de moeder dit wenste in te roepen voor haarzelf en/of voor haar kinderen, had zij dit cf. onze instructie dd. 18/07/2022 moeten toelichten, wat zij naliel te doen. De moeder noch betrokkene heeft niets ter staving daarvan voorgelegd. Gezien de respectievelijk korte duur van verblijf in België is het niet aannemelijk dat betrokkene geen familiale, culturele of sociale banden meer zou hebben met het land van herkomst. Van andere gezinsleden -los van de moeder en haar broer- die eveneens in België woonachtig zouden zijn, blijkt nergens sprake.

Dientengevolge is de aard en de hechtheid van de familiebanden in België van betrokkene niet van die aard dat het een beëindiging van de machtiging tot verblijf in de weg zou kunnen staan. Betrokkenes duur van verblijf in België bedraagt minder dan vijf jaar. Een verblijf van minder dan vijf jaar wordt niet als

onoverkomelijk lang beschouwd waardoor betrokkene geen aansluiting meer zou kunnen vinden of geen voeling meer zou kunnen hebben met het land waarvan zij de nationaliteit draagt.”

2. Over de ontvankelijkheid

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

“Mevrouw A. S. N. (...) stelt te handelen in eigen naam en als vertegenwoordiger van haar minderjarige dochter B. A. S. (...).

Het staat niet ter betwisting dat B. A. S. (...) minderjarig is en dat zij haar gebruikelijke verblijfplaats in België had op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen.

Artikel 35, § 1, tweede lid en § 2 van het WIPR volgende stelt:

“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”. § 2. Ingeval het in § 1 aangewezen recht niet de mogelijkheid biedt de bescherming te waarborgen die de persoon of diens goederen vereisen, wordt de bescherming beheerst door het recht van de Staat waarvan de persoon de nationaliteit heeft. Het Belgisch recht is van toepassing indien het materieel of juridisch onmogelijk blijkt om de maatregelen te nemen waarin het toepasselijk buitenlands recht voorziet”.

Overeenkomstig artikel 35 van het Wetboek van Internationaal Privaatrecht worden de regels inzake de uitoefening van het ouderlijk gezag derhalve beheerst door het Belgisch recht.

De uitoefening van het ouderlijk gezag is geregeld door de artikelen 371 en volgende van het Burgerlijk Wetboek.

Uit de artikelen 373 en 374 van het Burgerlijk Wetboek blijkt dat de ouders gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen, ongeacht of ze samenleven of niet. Voor wat betreft de vertegenwoordiging van de minderjarige heeft de wetgever een weerlegbaar vermoeden ingesteld dat elke ouder geacht wordt te handelen met de andere ouder ten opzichte van derden die te goeder trouw zijn. Dit vermoeden betreft in principe echter enkel handelingen over de persoon van het kind (artikel 373, tweede lid van het BW) en daden van beheer van de goederen van het kind (artikel 376, tweede lid van het BW) en betreft niet de mogelijkheid om het kind te vertegenwoordigen in het kader van een procedurele handeling (cf. RvS 18 september 2006, nr. 162.503; RvS 4 december 2006, nr. 165.512; RvS 9 maart 2009, nr. 191.171 en RvV AV 2 maart 2010, nr. 39 686).

Hieruit volgt dat in het kader van een beroep dat wordt ingesteld tegen een administratieve beslissing, de ouders gezamenlijk moeten optreden in hun hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van hun kind, tenzij verzoekende partij aantoonst dat zij beschikt over het exclusieve ouderlijk gezag, quod non.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de heer A. A. B. (...) de vader is van het minderjarige kind en dat hij zich op het Belgische grondgebied bevindt. Er blijkt op geen enkele wijze dat verzoekende partij het exclusieve ouderlijke gezag zou hebben over het minderjarige kind noch waarom de vader niet samen met de moeder het kind kan vertegenwoordigen in de huidige procedure.

Verwerende partij is dan ook van oordeel dat het beroep onontvankelijk is.”

2.2. De verwerende partij vermeldt in haar exceptie een oude versie van artikel 35 van het WIPR. Sinds een wijziging (wet van 10 maart 2019, B.S., 22 maart 2019) luidt artikel 35 van het WIPR, dat betrekking heeft op het recht dat toepasselijk is inzake ouderlijk gezag, voogdij en bescherming van de persoon of van zijn goederen, als volgt:

“§ 1. Het ouderlijk gezag, de voogdij en de bescherming van een persoon en de goederen van een persoon die jonger is dan achttien jaar worden 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.

Zulks geldt ook indien de persoon jonger is dan achttien jaar en de internationale bevoegdheid gegrond is op de bepalingen van Verordening (EU) 2019/1111 van de Raad van 25 juni 2019 betreffende de bevoegdheid, de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid en betreffende internationale kinderontvoering (herschikking)]2 of op de bepalingen van deze wet.

§ 2. De vaststelling van de onbekwaamheid van een persoon die ouder is dan achttien jaar en de bescherming van zijn persoon of zijn goederen worden beheerst door het Verdrag inzake de internationale bescherming van volwassenen, gesloten te 's-Gravenhage op 13 januari 2000. Zulks geldt ook wanneer de bevoegdheid gegrond is op de bepalingen van deze wet.”

Het Verdrag van 's Gravenhage van 19 oktober 1996 inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid bepaalt op zijn beurt dat de uitoefening van de ouderlijke verantwoordelijkheid wordt beheerst door het recht van de staat van de gewone verblijfplaats van het kind (artikel 17).

De toepassing van bovenstaande verwijzingsregels houdt te dezen in dat de wijze waarop het minderjarige kind van verzoekende partij vertegenwoordigd wordt in deze bestuurlijke beroepsprocedure beheerst door het Belgische recht ter zake. Aangaande het ouderlijk gezag bevatten de artikelen 373 en 374 van het (Belgische) Burgerlijk Wetboek (hierna: het B.W.) het principe van de gezamenlijke uitoefening het ouderlijk gezag. Artikel 376 van het B.W. bepaalt in het bijzonder dat beide ouders gezamenlijk als vertegenwoordiger van de minderjarige optreden.

In casu diende het minderjarige kind bijgevolg *ab initio*, dus bij de indiening van het verzoekschrift op 10 mei 2023, vertegenwoordigd te zijn door beide ouders. Gezien de leeftijd van het minderjarige kind, dat 14 jaar oud is, kan overigens bezwaarlijk worden aanvaard dat hij over het vereiste onderscheidingsvermogen zou beschikken om in het kader van onderhavig beroep tot nietigverklaring ondanks zijn minderjarigheid als handelingsbekwaam te worden beschouwd. Er wordt ook niet aangetoond dat het ouderlijk gezag exclusief door één ouder zou worden uitgeoefend. De vordering is derhalve onontvankelijk (cf. RvS 29 juli 2013, nr. 224.407).

Ter terechtzitting gedraagt de advocaat van verzoekende partij zich ter zake naar de wijsheid van de Raad.

2.3. De exceptie van niet-ontvankelijkheid van de verwerende partij is gegrond.

3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tien november tweeduizend drieëntwintig door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. R. VAN DAMME,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

R. VAN DAMME

S. DE MUYLDER