

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 260.851 van 30 september 2024
in de zaak A. 235.266/VII-42.387**

In zake :

1. XXX
2. XXX
3. XXX
4. XXX

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Iftara Mohammad
kantoor houdend te 9000 Gent
Franklin Rooseveltlaan 70
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de
staatssecretaris voor Asiel en Migratie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Tine Bricout en Carmenta Decordier
kantoor houdend te 9041 Gent (Oostakker)
Orchideestraat 61A
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het cassatieberoep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 20 december 2021, strekt tot de cassatie van arrest nr. 263.628 van 10 november 2021 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Het cassatieberoep is toelaatbaar verklaard bij beschikking nr. 14.767 van 22 februari 2022.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Marijke Van Limbergen heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 ‘tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State’.

De verzoekende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van de procedure ten einde te worden gehoord ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 april 2024.

Staatsraad Frédéric Vanneste heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Luc Denys, die *loco* advocaat Iftara Mohammad verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Brecht Heirman, die *loco* advocaten Tine Bricout en Carmenta Decordier verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Marijke Van Limbergen heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Derde verzoekster en vierde verzoekster, N.Z. en L.Z., die verklaren van Bosnië-Herzegovina afkomstig te zijn, dienen op 27 oktober 2020

elk afzonderlijk een aanvraag in tot de afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie, namelijk hun Belgische stiefgrootvader. Zij zijn op dat ogenblik minderjarig.

Op 20 april 2021 respectievelijk op 22 april 2021 neemt de verwerende partij een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

Eerste verzoeker, die beweert de wettelijk vertegenwoordiger van derde en vierde verzoeksters te zijn, stelt tegen deze beslissingen een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Met arrest nr. 263.628 van 10 november 2021 verwerpt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tot nietigverklaring tegen deze beslissingen. Dit is het bestreden arrest.

IV. Ontvankelijkheid

Standpunten van de partijen

4. In de memorie van antwoord werpt de verwerende partij op dat eerste verzoeker en tweede verzoekster de vordering instellen in hun hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordigers van de minderjarige kinderen, derde en vierde verzoeksters, terwijl het bestreden arrest betrekking heeft op laatstgenoemden en eerste verzoeker en tweede verzoekster niet de ouders van de minderjarige kinderen zijn. Wijzend op artikel 376, eerste lid, van het Oud Burgerlijk Wetboek en op artikel 35 van het Wetboek Internationaal Privaatrecht (hierna: W.I.P.R.) stelt de verwerende partij vast dat de verzoekende partijen geen enkel stuk voorleggen dat toelaat te besluiten dat de ouders van de minderjarige kinderen de uitoefening van het ouderlijk gezag aan eerste verzoeker of tweede verzoekster hebben overgedragen. Zij wijst erop dat de notariële akte van 10 februari 2020 die door de verzoekende partijen wordt voorgelegd, enkel vermeldt dat de ouders van

de minderjarige kinderen het recht van bewaring, en dus niet het ouderlijk gezag, met inbegrip van de vertegenwoordigingsbevoegdheid, wensen over te dragen. De notariële volmacht kan volgens de verwerende partij dan ook niet beschouwd worden als bewijs van overdracht van de ouderlijke macht door de ouders van de minderjarige kinderen N.Z. en L.Z. aan eerste of tweede verzoekende partij.

5. In hun memorie van wederantwoord voeren de verzoekende partijen aan dat de stiefgrootvader niet enkel de fysieke maar ook de juridische bewaring heeft over de derde en vierde verzoeksters, die op het ogenblik van het instellen van onderhavige vordering minderjarige kinderen waren. De verzoekende partijen wijzen erop dat op geen enkel moment het recht van bewaring van de stiefgrootvader in twijfel werd getrokken, ook niet door de verwerende partij. Zij betogen dat de ouders hun rechten van bewaring en de vertegenwoordigingsbevoegdheid hebben overgedragen aan de grootouders. Het is niet omdat de verwerende partij de notariële akte niet aanvaardt dat deze geen juridische waarde zou hebben. De verzoekende partijen wijzen er tevens op dat de kinderen over voldoende onderscheidingsvermogen beschikken om de procedure voor de Raad van State in te leiden. Tenslotte wijzen zij erop dat het een persoonsgebonden aangelegenheid betreft en dat het onbillijk zou zijn om het beroep onontvankelijk te verklaren. Tevens zou het de behoorlijke rechtsbedeling schenden alsook een inbreuk vormen op artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna : EVRM) in samenhang met artikel 14 van het EVRM. De verzoekende partijen betogen dat de “handelsonbekwaamheid en/of het ouderlijk gezag” immers beschermingsmaatregelen zijn. *In casu* zou volgens hen de onontvankelijkheid net aan dat doel en het hoger belang van het kind voorbijgaan alsook de goede rechtsbedeling in het gedrang brengen en dus onevenredig zijn.

Beoordeling

6. Opdat een vordering toelaatbaar zou worden geacht, dient de verzoekende partij te beschikken over de vereiste procesbekwaamheid en hoedanigheid.

Het voorliggend verzoekschrift is ingesteld door de eerste verzoeker en de tweede verzoekster, zijnde de stiefgrootvader respectievelijk de grootmoeder van de derde verzoekster en de vierde verzoekster, op wie het bestreden arrest betrekking heeft. De derde verzoekster en de vierde verzoekster zijn op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift beiden minderjarig.

Een niet-ontvoogde minderjarige is in principe onbekwaam om in eigen naam bij de Raad van State een cassatieberoep in te stellen tegen een arrest dat betrekking heeft op een beslissing omtrent een aanvraag tot gezinshereniging. Om regelmatig een dergelijk beroep in te stellen, dient hij te worden vertegenwoordigd door hen die het ouderlijk gezag over zijn persoon uitoefenen.

7. Het cassatieberoep van derde verzoekster in eigen naam en vierde verzoekster in eigen naam is onontvankelijk aangezien ze op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift minderjarig waren. Het feit dat de derde verzoekster na het indienen van het verzoekschrift meerderjarig is geworden, doet niet anders besluiten. Verzoeksters voeren ook niet aan dat ze geen wettelijke vertegenwoordigers hadden.

8. Uit geen enkel document blijkt dat de eerste verzoeker de wettelijke vertegenwoordiger is van de derde of vierde verzoekster. De notariële akten waarnaar verwezen wordt, vermelden enkel de tweede verzoekster. Het cassatieberoep is onontvankelijk in de mate dat het ingediend wordt door de eerste verzoeker als wettelijk vertegenwoordiger.

9. Rest de vraag of de tweede verzoekster de wettelijke vertegenwoordiger is van de derde en vierde verzoekster en in hun naam een

cassatieberoep kan indienen tegen een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Artikel 35,§ 1, eerste lid, van het Wetboek Internationaal Privaatrecht luidt als volgt:

“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.”

Artikel 16 van 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, luidt als volgt:

“Art. 16 1. Het van rechtswege ontstaan of tenietgaan van ouderlijke verantwoordelijkheid, zonder tussenkomst van een rechterlijke of administratieve autoriteit, wordt beheerst door het recht van de staat van de gewone verblijfplaats van het kind.
2. Het ontstaan of tenietgaan van ouderlijke verantwoordelijkheid door een overeenkomst of een eenzijdige rechtshandeling, zonder tussenkomst van een rechterlijke of administratieve autoriteit, wordt beheerst door het recht van de staat waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het moment waarop de overeenkomst of de eenzijdige rechtshandeling van kracht wordt.
3. Het op grond van het recht van de staat van de gewone verblijfplaats van het kind bestaande ouderlijke verantwoordelijkheid blijft bestaan na verplaatsing van die gewone verblijfplaats naar een andere staat.
4. Indien de gewone verblijfplaats van het kind wordt verplaatst, wordt het van rechtswege ontstaan van ouderlijke verantwoordelijkheid van een persoon die deze verantwoordelijkheid niet reeds heeft, beheerst door het recht van de staat van de nieuwe gewone verblijfplaats.”

Artikel 17 van hetzelfde Verdrag stelt:

“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.”

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt vast dat de kinderen hun gewone verblijfplaats in België hadden op het ogenblik van het opstellen van de notariële akte van 10 februari 2020. De Raad van State is als cassatierechter gebonden door deze feitelijke vaststelling. De verzoekende partijen voeren niet aan dat enige feitelijke omstandigheid op het ogenblik van het indienen van het cassatieverzoek tot de conclusie noopt dat ze niet langer hun gewone verblijfplaats in België hebben. Het Belgische recht is van toepassing om te beoordelen wie de wettelijke vertegenwoordiger is om een cassatieberoep in te dienen in naam van de minderjarige kinderen N.Z. en L.Z.

10. Artikel 376, eerste lid, Oud B.W., luidt als volgt:

“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 389 Oud B.W. kan het ouderlijk gezag worden overgedragen aan een voogd in het geval de ouders in de voortdurende onmogelijkheid zijn om het ouderlijk gezag uit te oefenen. Tenzij deze onmogelijkheid voortvloeit uit een uitdrukkelijke beslissing genomen overeenkomstig artikel 492/1, uit een vermoeden van afwezigheid of uit een verklaring van afwezigheid, wordt ze vastgesteld door de familierechtbank.

Artikel 392 Oud B.W. bepaalt de wijze waarop de voogd wordt aangesteld als volgt:

“De ouder, die het laatst het ouderlijk gezag uitoefent, kan een voogd aanwijzen, hetzij bij testament, hetzij bij wege van een verklaring voor de vrederechter van zijn woonplaats of voor een notaris.

Op voorwaarde dat de ouders gezamenlijk handelen, kunnen zij zulks ook doen bij een verklaring voor de vrederechter of voor een notaris. Zij kunnen hun keuze op ieder ogenblik wijzigen door het doen van een nieuwe verklaring.

Er wordt van de verklaring een authentieke akte opgesteld. Binnen vijftien dagen na het afleggen van de verklaring laat de griffier of de notaris deze verklaring opnemen in het centraal register, bedoeld in artikel 496, vierde lid.

[...] Indien de persoon die overeenkomstig het eerste en het tweede lid is aangewezen, de voogdij aanvaardt, homologeert de vrederechter de aanwijzing tenzij ernstige redenen met betrekking tot het belang van het kind, die nauwkeurig zijn omschreven in de gronden van de beschikking, uitsluiten dat de keuze van beide ouders of een van hen wordt gevolgd.”

De verzoekende partijen tonen niet aan dat de ouders zich in een situatie van onmogelijkheid bevonden die is vastgesteld door de familierechtbank. Hoe dan ook tonen verzoekers niet aan dat de notariële volmacht van 10 februari 2020 is gehomologeerd zoals vereist door artikel 392 Oud Burgerlijk Wetboek.

Ten overvloede kan worden opgemerkt dat de tweede verzoekster niet optrad als wettelijk vertegenwoordiger voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

De tweede verzoekster beschikt niet over de vereiste hoedanigheid om de minderjarige kinderen in rechte te vertegenwoordigen.

11. In de mate dat het verzoekschrift ook stelt dat de eerste verzoeker en tweede verzoekster “voor zover als nodig in eigen naam optreden” dient vastgesteld dat zij geen eigen belang kunnen laten gelden. Noch de eerste verzoeker noch de tweede verzoekster blijkt overigens in eigen naam partij geweest te zijn bij het bestreden arrest.

12. De verzoekende partijen laten nog gelden dat het onontvankelijk verklaren van het cassatieberoep de behoorlijke rechtsbedeling zou schenden alsook een inbreuk zou vormen op artikel 6 van het EVRM in samenhang met artikel 14 van het EVRM.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft herhaaldelijk en ondubbelzinnig gesteld dat geschillen betreffende de toegang tot, het verblijf op en de verwijdering van het grondgebied niet onder de toepassing van artikel 6 van het EVRM vallen (zie EHRM (GK) 5 oktober 2000, Maaouia/Frankrijk; EHRM (GK) 4 februari 2005, Mamatkulov en Askolov/Turkije; EHRM 14 februari 2008, Hussain/Roemenië; EHRM 27 februari 2014, Zarmayev/België).

Dat een cassatieberoep onontvankelijk wordt verklaard bij gebrek aan de vereiste hoedanigheid van de indieners ervan, vormt op zich geen schending van het recht op een behoorlijke rechtsbedeling.

De verzoekende partijen zetten niet uiteen hoe en tonen *a fortiori* niet aan dat zij zouden worden gediscrimineerd in vergelijking met anderen in een vergelijkbare situatie doordat het cassatieberoep onontvankelijk wordt verklaard bij gebrek aan de rechtens vereiste hoedanigheid. De wettelijke vertegenwoordigers van de minderjarige kinderen naar Belgisch recht, *in casu* de ouders, konden immers een beroep indienen.

13. Het cassatieberoep is niet ontvankelijk

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het cassatieberoep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op een rolrecht van 800 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 154 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op dertig september tweeduizend vierentwintig door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Carlo Adams,	kamervoorzitter,
Francis Van Nuffel	staatsraad,
Frédéric Vanneste	staatsraad,
met bijstand van	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Carlo Adams