



## Arrest

nr. 105 898 van 26 juni 2013  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

### DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Angolese nationaliteit te zijn, op 8 maart 2013 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 30 januari 2013 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding tot afgifte van een bevel tot terugbrenging (bijlage 38).

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 22 mei 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 juni 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat KALIN, die loco advocaat Nathalie DIRICKX verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 3 december 2010 diende de nicht van verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet). Nicht S. is minderjarig en heeft de Portugese nationaliteit. Deze aanvraag werd door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde) ontvankelijk doch ongegrond verklaard op 9 februari 2013. Deze beslissing werd op 2 maart 2013 aan verzoekster betekend.

1.2. De nicht van verzoekster meldde zich in maart 2012 bij de stad Antwerpen teneinde een verblijfsaanvraag in te dienen met oog op gezinshereniging met haar tante, d.i. de verzoekster, alsook een verblijfsaanvraag in de hoedanigheid van EU student.

Op 11 juli 2012 werd de burgemeester van de stad Antwerpen erop gewezen dat de nicht van verzoekster geen aanvraag tot gezinshereniging in functie van haar tante kan indienen aangezien dit niet voorzien is in de Vreemdelingenwet, alsmede dat een aanvraag als student pas kan worden ingediend als betrokkene in het 3e jaar middelbaar zit of hogere studies volgt.

1.3. Op 30 januari 2013 heeft de gemachtigde een beslissing genomen tot afgifte van een bevel tot terugbrenging. Verzoekster werd hiervan in kennis gesteld op 15 februari 2013. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

*"In uitvoering van de beslissing van de Minister die de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onder zijn bevoegdheid heeft of van zijn gemachtigde, wordt aan F.H.M. (...) van Angolese nationaliteit (...) bevel gegeven om de genaamde V.C.S.F. (...) van Portugese nationaliteit (...), binnen dertig dagen terug te brengen naar de plaats vanwaar zij gekomen is of alwaar zij legaal kan binnenkomen en verblijven.*

#### REDEN VAN MAATREGEL:

Art 7,1,2° van de wet van 15.12.1980:

*Betrokkene verblijft langer in het rijk dan de in artikel 6,1 voorziene termijn (langer dan 3 maand op 6).*

*Het verblijf hield op regelmatig te zijn op 25.11.2009.*

*Uit de voorgelegde documenten nl., de toestemming van de moeder tot verblijf en opvang in België en het schoolgetuigschrift (Koninklijk Atheneum 1,2060 Antwerpen), alsook de lange duur dat het kind kennelijk reeds in België verblijft, blijkt dat er een lang verblijf gewenst wordt voor het kind. Betrokkene is echter minderjarig en juridisch onbekwaam om zelf een aanvraag in te dienen (cfr. art. 372 + art 388BW) en dient derhalve vertegenwoordigd te worden door de ouder(s) of voogd.*

*De ouder(s) vergezellen het minderjarige kind niet en kunnen dus de aanvraag voor haar niet indienen.*

*In toepassing van het wetboek internationaal privaatrecht (cfr. art. 35 WIPR) en het burgerlijk wetboek kan mevrouw F.H.M. het minderjarige kind evenmin wettelijk vertegenwoordigen aangezien de voorgelegde ouderlijke toestemming, in de Franse taal (dd. 26.05.2010), m.b.t. de opvang en het verblijf van het minderjarige kind in België, niet voldoet aan de vereisten van de artikelen 392 of 475 ter B.W. De toestemming is immers niet gehomologeerd door de Belgische bevoegde rechtbank. Derhalve kan een eventuele aanvraag tot lang verblijf voor de minderjarige EU-burger onmogelijk rechtsgeldig worden ingediend."*

## 2. Over de rechtspleging

Aan verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verweerder om de kosten van het geding ten laste van verzoekster te leggen

## 3. Over de ontvankelijkheid

3.1. Verwerende partij werpt twee excepties van onontvankelijkheid op wegens een gebrek aan belang in hoofde van verzoekster.

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet) kunnen de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van dezelfde wet voor de Raad gebracht worden door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt dat het de uitdrukkelijke wil van de wetgever is dat de procedure van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zo veel als mogelijk aansluit bij die welke geldt voor de Raad van State. Dienvolgens kan voor de interpretatie van de verschillende begrippen en rechtsfiguren worden teruggegrepen naar die welke thans bij de Raad van State wordt aangewend (*Parl.St. Kamer, 2005-2006, nr. 2479/001, 116-117*).

Volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State moet het belang persoonlijk, rechtstreeks, actueel, en geoorloofd zijn (RvS 4 augustus 2005, nr.148.037).

Opdat zij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat de verzoekende partij gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat zij een nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet aan de verzoekende partij bovendien enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren.

3.2. Verwerende partij betoogt dat de bestreden beslissing betrekking heeft op de nicht van verzoekster, maar dat het annulatieberoep en de vordering tot schorsing door verzoekster werden ingediend.

Waar verzoekster de Raad verzoekt te oordelen naar zijn wijsheid, stelt de Raad evenwel vast dat de bestreden beslissing tevens gericht is aan verzoekster daar aan de verzoekster het bevel wordt gegeven om haar nicht binnen de dertig terug te brengen naar de plaats vanwaar zij gekomen is of alwaar zij legaal kan binnenkomen en verblijven.

Verzoekster wordt dus rechtstreeks en persoonlijk verzocht door de gemachtigde om haar nicht terug te brengen. Voor de Raad volstaat dit gegeven om vast te stellen dat verzoekster over een afdoende belang beschikt bij het onderhavig annulatieberoep en vordering tot schorsing.

3.3. Verwerende partij betoogt vervolgens dat verzoekster geen belang heeft bij het beroep tegen de bestreden beslissing omdat de gemachtigde in casu over een gebonden bevoegdheid beschikt.

In casu betoogt de verwerende partij dat de bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet dat luidt als volgt:

*“Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven :*

*(...);*

*2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;*

*(...).”*

Artikel 118 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: vreemdelingenbesluit) luidt als volgt:

*“Behoudens bijzondere beslissing van de Minister of zijn gemachtigde mag geen bevel om het grondgebied te verlaten worden afgegeven aan een vreemdeling die minder dan achttien jaar oud is of die volgens zijn personeel statuut minderjarig is.*

*Dat bevel om het grondgebied te verlaten wordt vervangen door een bevel tot terugbrenging overeenkomstig het model van bijlage 38.”*

Er dient te worden vastgesteld dat uit de bewoordingen van artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet blijkt dat de staatssecretaris of zijn gemachtigde niet over enige appreciatiemogelijkheid beschikt wanneer de vreemdeling zich bevindt in één of meerdere van de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van deze bepaling bedoelde gevallen. Het gebruik van het woord “moet” duidt immers op een gebonden bevoegdheid van de staatssecretaris of zijn gemachtigde. Zodoende dient de gemachtigde, in het geval één of meerdere van de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen van toepassing zijn, verplicht een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven.

In casu dient te worden vastgesteld dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de nicht van verzoekster zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet bevindt.

De Raad stelt vast dat de verzoekster niet betwist dat haar nicht langer dan de in artikel 6, eerste lid van de Vreemdelingenwet voorziene termijn in het Rijk verblijft en dat haar verblijf ophield regelmatig te zijn op 25 november 2009.

Gelet op voormelde gebonden bevoegdheid waarover de gemachtigde beschikt, dient er dan ook op gewezen te worden dat de gemachtigde bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel niet anders vermag dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet, opnieuw, na te hebben vastgesteld dat de nicht van verzoekster langer in het Rijk verblijft dan de in artikel 6, eerste lid van de vreemdelingenwet voorziene termijn, een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven.

Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan aan de verzoekster dan ook geen nut opleveren.

3.4. Waar verzoekster de Raad verzoekt te oordelen naar zijn wijsheid, stelt de Raad evenwel vast dat de bestreden beslissing niet enkel een bevel tot terugbrenging in strikte zin betreft, maar tevens uitspraak doet over de aanvragen van de nicht van verzoekster vermeld in punt 1.2. Dienaangaande oordeelt de gemachtigde dat deze aanvragen ‘*onmogelijk rechtsgeldig*’ werden ingediend. Op basis van dit oordeel wordt vervolgens door de gemachtigde beslist tot afgifte van een bevel tot terugbrenging.

De Raad dient voorts op te merken dat geen bevel mag worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Het feit dat de verwerende partij in uitvoering van de Vreemdelingenwet in welbepaalde gevallen slechts over een gebonden bevoegdheid beschikt met betrekking tot het uitvaardigen van een bevel om het grondgebied te verlaten, neemt niet weg dat ook in deze gevallen een bevel om het grondgebied te verlaten een schending kan uitmaken van een bepaling van het EVRM. Het EVRM primeert op de Vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van onderliggende procedure de gegrondheid te onderzoeken van de middelen die gestoeld worden op een schending van de hogere verdragsbepalingen. Artikel 13 van het EVRM vereist immers een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat betreft de manier waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/ Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291).

De Raad stelt vast dat de verzoekster in haar verzoekschrift een schending aanvoert van artikel 8 van het EVRM. Een behandeling van het middel in zoverre deze op voornoemde grief is gesteund, dringt zich dan ook op, des te meer omdat na een dergelijke bevel de procedure van gedwongen verwijdering kan worden ingezet.

3.5. De Raad aanvaardt dat verzoekster omwille van bovenvermelde redenen afdoende belang heeft om op te komen tegen de bestreden beslissing.

Derhalve noodzaakt het voorgaande een onderzoek van de aangevoerde middelen.

De opgeworpen excepties dienen derhalve te worden verworpen.

#### 4. Onderzoek van het beroep

4.1. Verzoekster voert in een enig middel de schending aan van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van artikel 8 van het EVRM, van het redelijkheidsbeginsel en van artikel 35 van Wetboek van Internationaal Privaatrecht (hierna: Wet Internationaal Privaatrecht).

Het middel wordt als volgt uiteengezet:

*“Verzoekster kan hier niet mee akkoord gaan.*

*-De beslissing verwijst naar art. 35 WIPR en vervolgens naar art. 392 B.W.*

*Art 35 IPR wet bepaalt dat de Belgische wetgeving van toepassing is op de voogdij en de uitoefening van het ouderlijk gezag omdat het kind hier zijn gewone verblijfplaats zou hebben.*

*Echter gaat het om de gewone verblijfplaats op het ogenblik van de feiten die aanleiding geven tot bepalen van het ouderlijk gezag. Die datum was 26 mei 2010 (datum van toekenning ouderlijk gezag aan verzoekster van Saia bij notariële akte in Angola) en de akte verklaart bovendien ‘la dite mineure, avec qui elle vit..’.*

*Het kind verbleef dus bij de moeder in Angola en had daar haar gewone verblijfplaats op de dag van de feiten en conform art. 35 IPR is de Angolese wet van toepassing.*

*De Belgische Wet is echter niet van toepassing zoals verkeerdelijk vermeld in de bestreden beslissing. Bovendien, subsidiair, kan van gewone verblijfplaats niet gesproken worden vermits deze niet erkend wordt door de Belgische overheden die de minderjarige zelfs wil terugleiden.*

*-De bestreden beslissing geeft aan verzoekster het bevel om de minderjarige terug te brengen naar Portugal.*

*Door deze beslissing te nemen erkent de verwerende partij dat verzoekster optreedt als wettelijk vertegenwoordiger van S.*

*Het is dan ook tegenstrijdig te bepalen dat verzoekster enerzijds niet de bevoegdheid heeft om S wettelijk te vertegenwoordigen en anderzijds haar het bevel te geven om met haar een reis te maken naar Portugal om haar terug te brengen. Verzoekster mag de minderjarige niet in België vertegenwoordigen maar mag wel met haar een vliegreis met controleposten of een lange autoreis door verschillende landen maken.*

*De bestreden beslissing is op dit punt tegenstrijdig en schendt bijgevolg het motiveringsbeginsel.*

*-Zoals eerder uiteengezet heeft de moeder van S haar ouderlijk gezag overgedragen aan verzoekster.*

*De moeder van S. woont in Angola en de vader is verdwenen. De enige persoon die S. nog heeft is verzoekster bij wie ze nu woont en die haar opvoedt, steunt, onderhoudt enz.*

*De bestreden beslissing bepaalt dat verzoekster S moet terugbrengen naar Portugal. In Portugal kan de minderjarige nergens terecht (vader is weg, moeder woont in Angola, en niet in Portugal en de wettelijk vertegenwoordiger verblijft in België).*

*De bestreden beslissing schendt artikel 8 EVRM dat het recht op een gezinsleven erkent.*

*De bestreden beslissing is bovendien onredelijk zelfs indien de notariële niet zou voldoen aan alle vormvereisten, de inhoud ervan is zeer duidelijk. De bestreden beslissing schendt het redelijkheidsbeginsel omdat verzoekster die de enige persoon is waar de minderjarige S. kan verblijven haar moet terugbrengen naar een land waar ze bij NIEMAND terecht kan."*

4.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen 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. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). De Raad stelt vast dat verzoekster de juridische en feitelijke motieven die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissing kent nu zij deze aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpt in een middel, zodat voldaan is aan de formele motiveringsplicht. Het middel dient derhalve vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht behandeld te worden.

4.3. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag 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 van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

4.4. De nicht van verzoekster legt bij haar aanvragen om verblijfskaart vermeld in punt 1.2. een notariële akte van 26 mei 2010 opgemaakt te Angola voor waarbij het ouderlijk gezag aan verzoekster werd toegekend.

De bestreden beslissing motiveert hieromtrent als volgt:

*"Uit de voorgelegde documenten nl., de toestemming van de moeder tot verblijf en opvang in België en het schoolgetuigschrift (Koninklijk Atheneum 1,2060 Antwerpen), alsook de lange duur dat het kind kennelijk reeds in België verblijft, blijkt dat er een lang verblijf gewenst wordt voor het kind. Betrokkene is echter minderjarig en juridisch onbekwaam om zelf een aanvraag in te dienen (cfr. art. 372 + art 388BW) en dient derhalve vertegenwoordigd te worden door de ouder(s) of voogd.*

*De ouder(s) vergezellen het minderjarige kind niet en kunnen dus de aanvraag voor haar niet indienen.*

*In toepassing van het wetboek internationaal privaatrecht (cfr. art. 35 WIPR) en het burgerlijk wetboek kan mevrouw F.H.M. het minderjarige kind evenmin wettelijk vertegenwoordigen aangezien de voorgelegde ouderlijke toestemming, in de Franse taal (dd. 26.05.2010 ), m.b.t. de opvang en het verblijf van het minderjarige kind in België, niet voldoet aan de vereisten van de artikelen 392 of 475 ter B.W. De toestemming is immers niet gehomologeerd door de Belgische bevoegde rechtbank. Derhalve kan een eventuele aanvraag tot lang verblijf voor de minderjarige EU-burger onmogelijk rechtsgeldig worden ingediend."*

4.5. Los van de vaststelling dat verzoekster niet aantoonde wat het Angolese recht bepaalt inzake ouderlijk gezag en voogdij, moet worden vastgesteld dat artikel 35, § 1 Wetboek IPR als volgt luidt:

*"§ 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."*

Volledigheidshalve, artikel 4 §2 Wetboek IPR stipuleert het volgende inzake verblijfplaats:

*"§ 2. Voor de toepassing van deze wet wordt onder gewone verblijfplaats verstaan :*

*1° de plaats waar een natuurlijke persoon zich hoofdzakelijk heeft gevestigd zelfs bij afwezigheid van registratie en onafhankelijk van een verblijfs- of vestigingsvergunning; om deze plaats te bepalen, wordt met name rekening gehouden met omstandigheden van persoonlijke of professionele aard die duurzame banden met die plaats aantonen of wijzen op de wil om die banden te scheppen;*

*2° de plaats waar een rechtspersoon zijn voornaamste vestiging heeft."*

4.6. Verzoekster betoogt dat haar nicht ten tijde van het opstellen van de notariële akte inzake de toekenning van het ouderlijk gezag bij haar moeder in Angola verbleef.

Uit het administratief dossier blijkt dat de notariële akte op 26 mei 2010 werd opgesteld. Deze datum wordt door verzoekster niet betwist. Voorts blijkt uit het inlichtingenblad van de Stad Antwerpen dat op 19 april 2012 aan de gemachtigde werd gefaxt en zich in het administratief dossier bevindt, dat als datum van binnenkomst 26 juni 2009 werd ingevuld door de nicht van verzoekster.

Daarenboven wordt in de aanvraag van 3 december 2010 om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van Vreemdelingenwet, die zich in het administratief dossier bevindt, vermeld dat de nicht van verzoekster *"reeds 1 jaar in België woont"*. Het betoog van verzoekster dat haar nicht op 26 mei 2010 bij haar moeder in Angola woonde, wordt hierdoor tegengesproken.

Tenslotte blijkt uit de lezing van de Franse vertaling van de notariële akte van 26 mei 2010 dat het zinsdeel *"avec qui elle vit"* betrekking heeft op de verzoekster, tante van de nicht, en niet op de moeder van de nicht.

Verzoekster slaagt er dus niet in aannemelijk te maken dat op het tijdstip van de feiten die aanleiding geven tot de bepaling van het ouderlijk gezag, haar nicht bij haar moeder verbleef en daar haar gewone verblijfplaats had. Haar betoog wordt immers tegengesproken door de stukken in het administratief dossier, met name de eigen verklaringen van haar nicht. Verzoekster toont dus niet aan dat de gemachtigde hieromtrent op onzorgvuldige of kennelijk onredelijke wijze heeft gemotiveerd.

Nu niet is aangetoond dat het Angolese recht m.b.t. de toekenning van het ouderlijk gezag van toepassing is, kon de gemachtigde op goede gronden besluiten dat haar nicht, die minderjarig is, niet wordt vergezeld van haar ouders en dat verzoekster haar nicht evenmin wettelijk kan vertegenwoordigen, daar de toekenning van ouderlijk gezag niet werd gehomologeerd door de Belgische bevoegde rechtbank naar Belgisch recht, met name op grond van artikelen 392 of 475ter van het Burgerlijk Wetboek. Waar de minderjarige nicht van verzoekster de in punt 1.2. vermelde aanvragen om verblijfskaart indient zonder de vereiste wettelijke vertegenwoordiging kan de gemachtigde aldus op goede gronden besluiten dat deze aanvragen onmogelijk rechtsgeldig werden ingediend.

Het gegeven dat de gemachtigde de nicht van verzoekster wil terugleiden, doet aan bovenvermelde redenen geen afbreuk. De Raad wijst er op dat een gewone verblijfsplaats de plaats betreft waar een natuurlijke persoon zich hoofdzakelijk heeft gevestigd *"zelfs bij afwezigheid van registratie en onafhankelijk van een verblijfs- of vestigingsvergunning"*. De bepaling van een gewone verblijfplaats staat los van het vaststellen van een al dan niet legaal verblijf.

4.7. Verzoekster betoogt verder dat de bestreden beslissing tegenstrijdig is waar het de verzoekster het bevel geeft om haar nicht terug te brengen maar anderzijds motiveert dat verzoekster niet de bevoegdheid heeft om haar nicht wettelijk te vertegenwoordigen.

Dienaangaande merkt de Raad op dat in de bestreden beslissing een onderscheid moet worden gemaakt tussen de motieven die betrekking hebben op de aanvragen om verblijfskaart vermeld in punt 1.2. waarvan wordt vastgesteld dat deze niet rechtsgeldig werden ingediend, enerzijds, en tussen de motieven die betrekking op het bevelscomponent, anderzijds.

Het gegeven dat verzoekster niet wordt erkend als wettelijk vertegenwoordigster van haar nicht voor wat betreft het indienen van een aanvraag om een verblijfskaart, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat verzoekster meerderjarig is en dat uit het administratief dossier blijkt dat de minderjarige niet feitelijk verblijft bij verzoekster, die haar tante is. Het komt de Raad niet onlogisch noch onzorgvuldig noch kennelijk onredelijk over wanneer de gemachtigde door middel van de bestreden beslissing aan verzoekster, die een familielid is van de betrokken minderjarige, het bevel geeft om haar nicht terug te brengen.

4.8. Verzoekster betoogt tenslotte dat artikel 8 van het EVRM door de bestreden beslissing wordt geschonden. Verzoekster betoogt dat de vader van haar nicht is verdwenen, dat de moeder van haar nicht in Angola woont en dat haar nicht in Portugal nergens terecht kan. Verzoekster betoogt dat zij de enige persoon is die de nicht nog heeft en dat het recht op gezinsleven wordt geschonden.

4.9. In haar nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij als volgt:

*“Tot slot kan verzoekster niet dienstig voorhouden dat de bestreden beslissing ten onrechte stelt dat verzoekster juffrouw S.F.V.C. moet terugbrengen naar Portugal, terwijl / daar niemand is aangezien de moeder in Angola zou wonen.*

*Verwerende partij laat gelden dat nergens in de bestreden beslissing bepaald wordt dat verzoekster juffrouw S.F.V.C. naar Portugal dient terug te brengen; haar beschouwingen dienomtrent missen feitelijke grondslag.*

*Inderdaad wordt in de bestreden beslissing enkel gesteld dat “(...) wordt aan F.H., M. geboren te Luanda op 24.11.1977 van Angolese nationaliteit verblijvende te Wouter Haecklaan 16/9, 2100 Deurne bevel gegeven om de genaamde V.C., S.F. geboren te Luanda, op 26.03.1996 van Portugese nationaliteit verblijvende te Wouter Haecklaan 16/9, 2100 Deurne, binnen dertig dagen terug te brengen naar de plaats vanwaar zij gekomen is of alwaar zij legaal kan binnenkomen en verblijven’.*

*‘ Ten overvloed laat verwerende partij nog gelden dat de bewering dat de moeder van juffrouw ‘ S.F.V.C. niet in Portugal maar in Angola verblijft, niet gestaafd wordt door stukken. Terwijl in de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis werd voorgehouden dat de moeder sedert 1998 in Portugal verblijft.*

*Waar verzoekster nog verwijst naar artikel 8 EVRM, laat de verwerende partij gelden dat verzoekster zich beperkt tot de loutere verwijzing naar het recht op een gezinsleven, doch niet verder ingaat op de voorgehouden schending. ‘ , ,*

*Verzoekster blijft in gebreke het bestaan van een beschermenswaardige relatie te bewijzen.*

*De verwerende partij laat tevens gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren. Immers heeft verzoeker voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.*

*Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.*

*In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).*

*“Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. ”*

*(zie onder andere R.V.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)*

*In casu toont verzoekster niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Verzoekster rept hier met geen woord over.*

*Verwerende partij verwijst nog naar de motieven in de ongegrondheidsbeslissing van 09.02.2012, beslissing die door juffrouw S.F.V.C. niet werd aangevochten, inzake de in de aanvraag voorgehouden schending van artikel 8 EVRM. Terwijl niet worden aangetoond dat de moeder niet meer in Portugal zou verblijven.*

*Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.*

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verwerende partij op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De verwerping van verzoekers aanvraag heeft inderdaad niet tot gevolg dat juffrouw S.F.V.C. definitief van verzoekster (haar tante) wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, verzoeker dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr. 170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

“2.30. Voor zover kan aanvaard worden dat B.S. een gezinsleven leidt met haar zus in België en hier een privéleven leidt dat valt onder de bescherming van artikel 8 EVRM, herinnert de Raad eraan dat deze bepaling erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezins- en privéleven. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt tevens dat uit artikel 8 van het EVRM ook positieve verplichtingen voor de Staat voortvloeien en de overheid een effectief respect dient te betonen voor het gezins- en privéleven. De omvang van deze positieve verplichtingen die op de overheid rusten is evenwel afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan elke individuele zaak. Wanneer het recht op een gezinsleven wordt ingeroepen in het kader van een betwisting over de verblijfswetgeving, dient te worden geduïd dat de positieve verplichtingen van de overheid begrensd zijn. Een Staat heeft immers het recht om de toegang tot het grondgebied te controleren. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari

2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

2.31. Er wordt niet aangetoond dat er voor B.S. die pas sedert augustus 2011 in België verblijft en voor dit verblijf aldus negen jaar in Polen heeft verbleven, waaronder ongeveer drie jaar nadat haar moeder overleden was, ernstige hinderpalen zijn die haar beletten om met haar vader of met overige familieleden in haar land-van herkomst een gezinsleven uit te oefenen. De in punt 2.6. bedoelde eenzijdige verklaring die geen enkele rechtskracht heeft in België, vormt geen ernstige hinderpaal in dit verband en er kan derhalve geen motiveringsplicht voor de verwerende partij uit voortvloeien in het licht van artikel 8 EVRM. De bestreden beslissing heeft voorts niet tot gevolg dat B.S. definitief gescheiden wordt van haar

zus. Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat indien voldaan wordt aan het gestelde in de artikelen 392 of 475ter van het BW, de aanvraag tot lang verblijf voor de minderjarige B.S. kan ingediend worden door haar in België verblijvende zus. Verzoekende partij stelt zelf in haar verzoekschrift dat het een "kwestie van tijd (is), relatief korte tijd, tot er definitief duidelijkheid zal zijn over de pleegvoogdij." De bestreden beslissing kan dan ook niet als disproportioneel worden bestempeld.

Er is in casu dan ook geen positieve verplichting voor de Belgische Staat om B.S. toe te laten op zijn grondgebied op grond van haar gezinsleven met haar zus.

Een schending van artikel 8 EVRM wordt niet aangetoond." (R.v.V. nr. 83 411 van 21 juni 2012, [www.rw-cce.be](http://www.rw-cce.be)).

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Tot slot kan nog worden opgemerkt dat ook de voorgehouden schending van het redelijkheidsbeginsel geenszins kan worden aangenomen. Met haar loutere verwijzing naar de notariële akte, zelfs indien deze niet zou voldoen aan alle vormvereisten, toont verzoekster niet aan dat de motieven van de bestreden beslissing kennelijk onredelijk zouden zijn.

De verwerende partij laat gelden dat de keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, slechts het redelijkheidsbeginsel schendt wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen.

"Om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat in casu niet het geval is. Mede gelet op de analyse van het tweede middel, zie hierna, blijkt dat verzoeker met zijn betoog op generlei wijze een schending van het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel als toepassing hiervan aannemelijk maakt."

(onder meer Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 24.638 van 17 maart 2009)

Verzoekster gaat zelfs niet in op de concrete motieven van de bestreden beslissing, en betwist niet dat juffrouw S.F.V.C. illegaal in het Rijk verblijft en deze valt onder het toepassingsbeleid van artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet; te haren opzichte werd dan ook geheel terecht een beslissing tot bevel tot terugbrenging genomen.

Verzoekster kan niet dienstig anders voorhouden.

Verzoekster haar beschouwingen falen in rechte en in feite, en kunnen geen afbreuk doen aan de bestreden beslissing die geheel terecht genomen werd en ten genoegen van recht gemotiveerd werd.

De uiteenzetting van verzoekster kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden."

4.10. Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé- en gezinsleven en luidt als volgt:

"1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, 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 gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie/gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie/gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

4.11. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

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

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

De Raad wijst erop dat een de facto relatie tussen een minderjarige en een zorgdragende volwassene, kan gelijkstaan met een gezinsleven. (zie EHRM 22 april 1997, nr. 21830/93, X, Y en Z v. Verenigd Koninkrijk, par. 36-37; EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, K. en T. v. Finland, par. 149-150).

4.12. Verzoekster betoogt dat zij de enige persoon is die haar niet nog heeft en dat zij haar opvoedt, steunt en onderhoudt. Verwerende partij meent dat verzoekster in gebreke blijft om een beschermenswaardige relatie te bewijzen.

De Raad merkt op dat de Angolese notariële akte van toekenning van ouderlijk gezag van 26 mei 2010 op goede gronden door de gemachtigde niet wordt erkend. De Raad stelt op basis van het administratief dossier vast dat verzoeksters niet pas in 2009 naar België is gekomen terwijl verzoekster reeds sinds 2004 in België verblijft. Verzoekster heeft dus vijf jaar in België doorgebracht zonder aanwezigheid van haar nicht.

Daar staat tegenover dat de nicht van verzoekster sinds haar binnenkomst op 26 juni 2009 steeds bij verzoekster heeft verbleven, wat door verwerende partij niet wordt betwist. De Raad neemt aan dat uit de feitelijke vaststelling dat de nicht sinds juni 2009 bij verzoekster inwoont, kan worden afgeleid dat de nicht door verzoekster reeds gedurende 4 jaar wordt opgevoed en onderhouden, wat bijvoorbeeld wordt gestaafd door het gegeven dat de nicht werd ingeschreven in een Belgisch school en hier onderwijs volgt. Bovendien blijkt uit de bestreden beslissing dat de gemachtigde de familieband tussen verzoekster en betrokken niet voldoende hecht acht opdat hij verzoekster de zorg toevertrouwt om de betrokken nicht terug te brengen naar de plaats vanwaar zij gekomen is of alwaar zij legaal kan binnenkomen en verblijven.

Evenwel wijst de Raad erop dat uit artikel 8 EVRM volgt dat een kind geboren uit een huwelijk of binnen een samenwonend koppel, ipso jure deel uitmaakt van die relatie. (EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30). Vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, bestaat er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een band die gelijkstaat met “gezinsleven”. Om een voldoende graad van “gezinsleven” vast te stellen is samenwoning van ouder en het minderjarig kind niet noodzakelijk vereist (EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93, Boughanemi v. Frankrijk, par. 35) en wordt de band tussen een ouder en een minderjarig kind slechts in uitzonderlijke omstandigheden als ‘verbroken’ beschouwd. (EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93, Boughanemi v. Frankrijk, par. 35. EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, Gül v. Zwitserland, par. 32; EHRM 24 april 1996, nr. 21794/93, C. v. België, par. 25).

De Raad herhaalt dat op goede gronden werd geoordeeld dat de Angolese notariële akte van toekenning niet wordt erkend. Evenwel blijkt uit het administratief dossier noch uit de bestreden beslissing dat de inhoud zelf van deze notariële akte wordt betwist.

De Raad kan op basis van de voorliggende gegevens in het administratief dossier niet opmaken of de gezinsband tussen de betrokken nicht en haar moeder zonder meer als nog bestaand kan worden beschouwd. De Raad stelt vast dat uit het administratief dossier niet blijkt dat de gemachtigde hier onderzoek naar heeft verricht. Bovendien toont de verwerende partij in haar nota met opmerkingen evenmin aan dat de gezinsband tussen de betrokken nicht en haar moeder sinds 2009 onaangetast is gebleven. Er blijkt niet dat de moeder sinds 2009 nog heeft bijgedragen in de zorg en opvoeding van haar dochter, de betrokken nicht, noch zijn er enige gegevens omtrent de kwaliteit en regelmatigheid van een eventueel contact. (zie in deze zin EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30).

Waar dus in de feiten kan worden vastgesteld dat verzoekster zorg draagt voor haar nicht en dat er in casu sprake is van een de facto relatie tussen verzoekster en haar minderjarige nicht die gelijkgesteld kan worden met een gezinsleven, kan de Raad dit evenwel, op basis van het rechtsplegingsdossier, inclusief het administratief dossier, niet afdoende vaststellen voor wat betreft de gezinsband tussen de betrokken nicht en haar moeder.

4.13. De Raad herinnert eraan dat wanneer verzoekster een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, het in de eerste plaats haar taak is om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen gezins- en privéleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

Daar staat tegenover dat artikel 8 van het EVRM erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven. Evenwel benadrukt de Raad dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. Indien het een situatie van eerste toelating betreft, *quod in casu*, dan dient volgens het EHRM te worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut v. Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland*, § 38).

Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Het is aan de Verdragsluitende staten om een billijke afweging te maken tussen de belangen van het betrokken individu en de belangen van de samenleving, waarbij de Verdragsluitende staten een zekere beoordelingsmarge genieten. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, *Rees v. Verenigd Koninkrijk*, § 37).

4.14. Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, worden in het kader van een billijke afweging een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet.

De Raad stelt vast dat het EHRM in deze ook aandacht besteedt aan de belangen van de betrokken kinderen (zie in deze zin EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *Núñez v. Noorwegen*, par. 78 en EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland*, par. 37-44) en dat het Hof herhaaldelijk heeft gesteld dat het verwijtbare gedrag of houding van ouders of andere zorgdragende volwassenen niet aan de betrokken kinderen mag worden aangerekend. (zie o.m. EHRM 12 oktober 2006, nr. 13718/03, *Mubilanzila Mayeka en Kaninku Mitunga v. België*, par. 81)

Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde. (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *Núñez v. Noorwegen*, par. 70). Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, *Antwi e.a. v. Noorwegen*, par. 89)

4.15. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 23; EHRM 26 maart 1992, *Beldjoudi/Frankrijk*, § 74; EHRM 18 februari 1991, *Moustaquim/België*, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, *Mubilanzila Mayeka en Kaninku Mitunga/België*, § 81; EHRM 18 februari 1991, *Moustaquim/België*, § 43; EHRM 28 mei 1985, *Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk*, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen, *in casu* voorwaarden voor de erkenning van een verblijfsrecht als EU student of familielid van een EU-onderdaan. In de bestreden beslissing wordt vastgesteld dat de nicht van verzoekster de in punt 1.2. vermelde aanvragen onmogelijk rechtsgeldig kan indienen en dat ze sinds 25 november 2009 niet meer over een regelmatig verblijf beschikt.

4.16. Verzoekster betoogt dat ze haar nicht moet terugbrengen naar Portugal waar ze bij niemand terecht kan. De Raad merkt vooreerst op dat de bestreden beslissing niet stelt dat de betrokken nicht moet worden terug gebracht naar Portugal maar wel naar "*de plaats vanwaar zij gekomen is of alwaar zij legaal kan binnenkomen en verblijven*".

Het gegeven dat de vader van de nicht is verdwenen wordt door de verwerende partij niet betwist. Er bestaat onduidelijkheid omtrent de huidige verblijfssituatie van de moeder van verzoeksters nicht. Volgens verzoekster verblijft de moeder in Angola. De verwerende partij wijst er evenwel terecht op dat in de aanvraag om machtiging tot verblijf vermeld in punt 1.1. door verzoeksters nicht werd aangegeven

dat haar moeder sinds 1998 in Portugal verbleef. Voorts merkt de verwerende partij op dat verzoekster er niet in slaagt aan te tonen dat de betrokken moeder niet meer in Portugal verblijft, maar de Raad stelt tevens vast dat uit het administratief dossier evenmin afdoende blijkt dat de betrokken moeder nog in Portugal verblijft, of dat de gemachtigde daarnaar onderzoek heeft verricht. Ook in haar nota met opmerkingen toont de verwerende partij niet aan dat de betrokken moeder nog in Portugal terug te vinden is.

De verwerende partij verwijst ook naar motieven m.b.t. artikel 8 van het EVRM in de beslissing van 9 februari 2012 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing artikel 9bis van de vreemdelingenwet, vermeld in punt 1.2., ongegrond werd verklaard.

De motieven luiden als volgt:

*“Betrokkene stelt dat een terugkeer naar Portugal voor haar bijzonder moeilijk zou zijn omdat dit artikel 8 van het EVRM zou schenden. Er dient echter opgemerkt te worden dat de bescherming die door dit artikel geboden wordt hoofdzakelijk het gezin beperkt tot de ouders en de kinderen, zijnde de voldoende nauwe bloedbanden, en dat slechts in uitzonderlijke gevallen dit uitgebreid kan worden tot andere nauwe bloedbanden die een belangrijke rol kunnen spelen binnen het gezin. We kunnen echter stellen dat betrokkene niet afdoende aantoont dat een verwijdering in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op gezins- of privéleven. Hoewel betrokkene inderdaad samenwoont met haar tante, dient opgemerkt te worden dat betrokkene pas sinds 2010 in België is. Haar tante daarentegen verblijft sinds 2004 in België. We kunnen dus stellen dat betrokkene in staat was zes jaar zonder haar tante door te brengen en er dus geen sprake kan zijn van een ernstig nadeel ten opzichte van betrokkene. Daarenboven dient opgemerkt te worden dat betrokkenes moeder nog in Portugal woont. De relatie tussen betrokkene en haar moeder is dus sterker dan de relatie tussen betrokkene en haar tante. Tot slot dient er opgemerkt te worden dat gewone sociale relaties niet vallen onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM (Raad van State, arrest 135.236 van 22.09.2004).”*

De Raad wijst erop dat het gegeven dat deze beslissing niet voor de Raad werd aangevochten niet betekent dat deze motieven enig gezag van gewijsde hebben of dat verzoekster geen belang meer heeft bij het aanvoeren van een schending van artikel 8 van het EVRM, aangezien de omstandigheden van het individuele geval gewijzigd zouden kunnen zijn sinds de beslissing op 9 februari 2012 werd genomen of omdat er nieuwe inzichten in het individuele geval zijn verworven.

4.17. De verwerende partij stelt correct vast dat verzoekster niet aantoont dat er onoverkomelijke hinderpalen bestaan om het gezinsleven elders voort te zetten.

Niettemin moet in het kader van artikel 8 van het EVRM rekening worden gehouden met de belangen van betrokken minderjarige niet en mag dit gebrek haar niet worden verweten.

De nicht van verzoekster wordt niet vergezeld door haar ouders en er wordt door de gemachtigde niet erkend dat iemand anders in België het ouderlijk gezag of de voogdij uitoefent over de betrokken nicht. De Raad dient aldus vast te stellen dat de betrokken nicht de facto een niet-begeleide minderjarige vreemdeling is.

De Raad herinnert eraan dat het EHRM heeft geoordeeld dat ook waar het betrokken kind een niet-begeleide minderjarige is, er een verplichting bestaat in hoofde van de nationale overheden om gezinshereniging te faciliteren. (EHRM 12 oktober 2006, nr. 13718/03, Mubilanzila Mayeka en Kanink Mitunga v. België, par. 85). Deze verplichting in hoofde van nationale overheden om gezinshereniging te faciliteren is niet absoluut. De hereniging van een ouder met zijn of haar kind dat gedurende een bepaalde tijd bij een andere ouder of zorgdragende volwassene heeft geleefd, kan soms immers niet onmiddellijk plaats grijpen en voorbereidende maatregelen vereisen. De aard en omvang van deze verplichting is afhankelijk van de omstandigheden van elk geval, maar het begrip en de samenwerking van alle betrokkenen is een belangrijk element. Waar contact met een ouder de belangen van andere betrokkenen kan bedreigen, komt het aan de nationale overheden toe om een billijke afweging van de betrokken belangen te maken. (EHRM 25 januari 2000, nr. 31679/96, Ignaccolo-Zenide v. Romanië, § 94).

De gemachtigde lijkt er door de afgifte van het bevel van uit te gaan dat gezinshereniging met de moeder mogelijk is, maar het is de Raad niet duidelijk op basis van welke elementen de gemachtigde de gezinshereniging mogelijk acht, nu blijkt dat er onduidelijkheid bestaat omtrent het voortbestaan van de gezinsband tussen de betrokken nicht en haar moeder alsook onduidelijkheid omtrent de verblijfplaats van de moeder.

Waar de bestreden beslissing louter stelt dat verzoekster haar niet moet terugbrengen *“naar de plaats vanwaar zij gekomen is of alwaar zij legaal kan binnenkomen en verblijven”*, stelt de Raad vast dat uit het administratief dossier niet blijkt dat de gemachtigde tegemoet is getreden aan zijn positieve verplichting om de gezinshereniging tussen de betrokken nicht en haar moeder te faciliteren, wat de indruk geeft dat ook de gemachtigde niet zeker is van de huidige verblijfplaats van de betrokken moeder. Voorts blijkt niet of de gemachtigde is nagegaan of een eventuele gezinshereniging tussen betrokken nicht en haar moeder de belangen van de betrokkenen kan bedreigen noch of de gemachtigde hieromtrent een billijke afweging heeft gemaakt.

Uit het administratief dossier blijkt ook niet afdoende bij wie de betrokken nicht dan wel terecht kan nu ze het Belgische grondgebied dient te verlaten.

Aldus is het voor de Raad niet mogelijk om te onderzoeken of er nog een gezinsleven bestaat tussen de betrokken nicht en haar moeder, enerzijds, dan wel waar dit gezinsleven kan worden verder gezet, anderzijds.

4.18. Waar er elementen ontbreken omtrent een afdoende mogelijkheid tot gezinshereniging tussen betrokken nicht en haar moeder, staat daarentegen wel vast dat verzoekster als zorgdragende volwassene een de facto relatie met de betrokken minderjarige nicht onderhoudt die gelijkgesteld kan worden met een gezinsleven. In het licht van deze feitelijke situatie, stelt de Raad vast dat nergens blijkt dat daaromtrent de vereiste fair-balancetoets werd gedaan door de gemachtigde.

De Raad stelt vast dat, rekening houdend met alle vermelde en voorliggende gegevens, niet blijkt dat de gemachtigde onderzoek heeft gevoerd of rekening heeft gehouden met de specifieke omstandigheden van het feitelijke gezinsleven in hoofde van verzoekster en de betrokken minderjarige nicht waardoor hij op een onzorgvuldige en kennelijk onredelijke wijze heeft gehandeld. Een schending van de materiële motiveringsplicht in het licht van artikel 8 van het EVRM wordt aangenomen.

Waar verwerende partij verwijst naar een arrest van de Raad dient te worden opgemerkt dat arresten van de Raad in de continentale rechtstraditie geen precedentswaarde kennen. Bovendien merkt de Raad op dat de omstandigheden van dit geval niet gelijk zijn aan de omstandigheden in het arrest waarnaar wordt verwezen. In dat arrest was er, naast een zus die legaal in België verblijft ook sprake van een vader en andere familieleden waarvan de gezinsband niet werd betwist en was er ook een onbetwiste duidelijkheid omtrent de verblijfplaats van deze vader en andere familieleden. Er was dus afdoende duidelijkheid omtrent de mogelijkheid tot gezinshereniging van betrokken minderjarige met zijn vader.

Verwerende partij wijst er op dat de bestreden beslissing geen absoluut verbod inhoudt om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven en dat de betrokken nicht evenwel dient te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten. Zij stelt dat de scheiding mogelijks van korte duur zal zijn, met name voor de duur die nodig is voor het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke voorwaarden tot gezinshereniging, in casu dient voldaan te worden aan het gestelde in de artikelen 392 of 475ter van het BW, waardoor een aanvraag tot gezinshereniging voor de minderjarige nicht kan ingediend worden door haar in België verblijvende tante, zijnde de verzoekster. De verwerende partij merkt op dat een tijdelijke scheiding en verwijdering in beginsel niet leidt tot een verbreking van de gezinsbanden.

De Raad merkt evenwel op dat een tijdelijke scheiding echter geen afbreuk doet aan het gegeven dat hiermee nog geen duidelijkheid wordt gebracht omtrent de gezinsband tussen de betrokken nicht en haar moeder noch omtrent de mogelijkheid tot en de plaats van gezinshereniging. De Raad meent dat door dit betoog van de verwerende partij integendeel wordt bevestigd dat er geen maatregelen zijn genomen tot faciliteren van de gezinshereniging van de betrokken nicht met haar moeder.

Dit onderdeel van het middel is, in de besproken mate, gegrond.

## 5. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

## **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

### **Artikel 1**

De beslissing van 30 januari 2013 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding tot afgifte van een bevel tot terugbrenging (bijlage 38) wordt vernietigd.

### **Artikel 2**

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op 26 juni 2013 door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter,

dhr. W. MOMMAERS,

Toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. MOMMAERS

M. MAES