

Arrest

nr. 59 617 van 13 april 2011
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid.

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, de eerste verzoekende partij, en X, de tweede verzoekende partij, «*in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van*» hun minderjarig kind X, de derde verzoekende partij, die verklaren van Russische nationaliteit te zijn, op 26 februari 2011 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 21 januari 2011 tot onontvankelijkheid van een aanvraag tot regularisatie van het verblijf en de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 27 januari 2011 houdende het bevel tot terugbrenging.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 28 maart 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 april 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. BAMPS.

Gehoord de opmerkingen van de tweede verzoekende partij, bijgestaan door advocaat H. CAMERLYNCK en van advocaat L. BRACKE, die *loco* advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 19 november 2009 worden de eerste en de tweede verzoekende partij en hun twee minderjarige kinderen G.A. en G.E. gemachtigd tot een verblijf van onbepaalde duur.

1.2 Op 7 januari 2011 dienen de derde verzoekende partij een aanvraag tot regularisatie van het verblijf in op grond van artikel 12*bis*, § 1, 3° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

1.3 Op 21 januari 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag tot verblijf, ter kennis gebracht op 27 januari 2011. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“ Aanvraag tot regularisatie van het verblijf, ingediend op 07.01.2011 bij de burgemeester van Kortrijk door G.A. (...), geboren op 30.04.2003, onderdaan van Rusland, verblijvende te (...) in toepassing van art12bis §1, 3, van de wet van 15 december betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Na onderzoek van het dossier blijkt dat de ontvankelijkheidsvoorwaarden van de aanvraag niet voldaan zijn:

BESLISSING TOT ONONTVANKELIJKHEID VAN DE AANVRAAG TOT VERBLIJF:

In toepassing van het artikel 12bis §1, 3° van de wet betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, is de aanvraag ONONTVANKELIJK.

MOTIVERING:

De aangehaalde elementen vormen geen voldoende uitzonderlijke omstandigheden opdat de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Aangehaalde omstandigheden:

-Het feit dat betrokkene 7 jaar oud is, dat hij al die tijd te C. bij zijn grootouders heeft verbleven, terwijl zijn ouders reeds sinds het jaar 2005 in België verbleven.

-Dat betrokkene op 25.12.2010 in België is aangekomen, dat zijn grootouders niet meer in goede gezondheid verkeren en dat zij niet langer zorg voor hem kunnen dragen.

-Dat hij eindelijk herenigd is met zijn ouders en met zijn broer en zuster.

-Het is voor de 7 jarige A. (...) niet mogelijk naar de Russische Federatie terug te keren om aldaar de aanvraag tot gezinshereniging in te dienen. Zijn ouders kunnen hun andere kinderen niet alleen in België achterlaten om hem naar de Russische Federatie te begeleiden en aldaar op de uitreiking van een visum te wachten.

-Indien verzoeker het gezin van zijn ouders en broer en zuster, met wie hij eindelijk terug herenigd is, zou moeten verlaten om terug te keren naar zijn land van herkomst teneinde aldaar een vraag tot gezinshereniging in te dienen, ware dit een schending van art. 8 E.V.R.M. Dit werd overigens reed beslist door de Belgische rechtspraak (Kortgeding Brussel, 19 mei 2005, T. Vreemd., 2005, 242).

Deze omstandigheden vormen geen buitengewone omstandigheden die de aanvraag in België rechtvaardigen. De moeder van betrokkene, de genaamd, (...), verklaarde aan het gemeentebestuur dat A. met zijn grootouders tot Polen gereisd is en dat zij haar zoontje gaan halen is in Polen. Dit is tegenstrijdig met hetgeen vermeld wordt in de motivering, namelijk dat de grootouders niet meer gezond zijn. Tevens komt de verklaring van de moeder van het feit dat zij haar zoon in Polen is gaan afhalen ongeloofwaardig over, daar de vader van A, de genaamde G.D. (...), op 08.11.2010 een schriftelijke toelating gaf aan G.Z. (...) om samen met de zus en de broer van A. op reis te gaan naar Rusland in de periode van 15.11.2010 tot 01.01.2011. Aan de loketten van het gemeentebestuur Kortrijk, gaf mevrouw na een confrontatie met de toelatingsafschriften toe dat zij A. is gaan afhalen in Rusland en geen tijd meer had om een visum aan te vragen. Niets weerhoudt G.Z. (...) er van om samen met A.(...) tijdelijk terug keren naar het land van herkomst om aldaar het nodige visum te gaan halen.

Niets weerhoudt de moeder van A. (...) er van om zijn broer en zus mee te nemen, gezien zij dit reeds in het verleden deed.

De terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen is niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van familiale relaties maar enkel een eventuele verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

**In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende:*

"De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen. Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat

een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639)"

Tevens ontbreken volgende stukken : medisch attest waaruit blijkt dat het kind niet lijdt aan één van de ziekten voorzien in de wet van 15.12.1980, een bewijs van aansluiting bij een ziekteverzekering voor het ganse gezin, een gelegaliseerde geboorteakte en een geregistreerd huurcontract of een geregistreerde eigendomsakte.

Artikel 12bis van de vreemdelingenwet bepaalt dat de vreemdeling die verklaart dat hij zich in één der artikel 10 van dezelfde wet voorziene gevallen bevindt, zijn aanvraag moet indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland. Een aanvraag kan slechts ingediend worden bij het gemeentebestuur in België indien hij reeds in een andere hoedanigheid werd toegelaten of gemachtigd tot verblijf en voor het einde van deze toelating of machtiging alle vereiste overtuigingsstukken overlegt of in het geval de vreemdeling uitzonderlijke omstandigheden aantoont die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om op grond van artikel 2 van de vreemdelingenwet het vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger en alle vereiste overtuigingsstukken overmaakt.

Bijgevolg wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard door de bijlage 15 ter aan betrokkene te betekenen.

Verder dient aan de moeder van betrokkene een bevel tot terugbrenging betekend te worden aan de hand van een bijlage 38."

1.4 Op 27 januari 2011 neemt de gemachtigde van de burgemeester van de stad Kortrijk een bevel tot terugbrenging. Dit is de tweede bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

" BEVEL TOT TERUGBRENGING

Afgegeven in toepassing van 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.

*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 : G.Z. (...)
geboren te (...)
van Russische nationaliteit,
verblijvende te (...)
bevel gegeven aan de genaamde G.A.
geboren te (...)
van Russische nationaliteit,
verblijvende te (...)
binnen dertig dagen terug te brengen naar de plaats vanwaar hij gekomen is.*

REDEN VAN MAATREGEL :

Zie bijlage 15ter.

*Art. 7 alinea 1-1 verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten :
Geen visum."*

2. Over de rechtspleging

Ter terechtzitting legt de verzoekende partij een bijkomend stuk neer, met name een schoolattest van A.G. waaruit blijkt dat hij ingeschreven is als leerling in de basisschool Campus 3 Hofsteden te Kortrijk sedert 13 januari 2011.

De Raad wijst erop dat het procedurereglement niet voorziet dat ter terechtzitting nog bijkomende stukken worden neergelegd en stelt vast dat verzoekende partij bovendien niet aantoonbaar waarom zij dit stuk niet tijdig kon neerleggen. Bijgevolg kan met dit stuk geen rekening worden gehouden en wordt het ambtshalve uit de debatten geweerd.

3. Over de ontvankelijkheid

Ambtshalve dient de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen na te gaan of de verzoekende partijen over de rechtens vereiste hoedanigheid beschikken bij het indienen van hun beroep.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wijst op de bepaling van 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: de vreemdelingenwet), die stelt dat: *“De beroepen bedoeld in artikel 39/2 (...) voor de Raad (kunnen) worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of van een belang.”* Betreffend belang dient persoonlijk en rechtstreeks te zijn. Onder het persoonlijk karakter van het belang dient te worden begrepen de vereiste dat de verzoekende partij zich in een bepaalde rechtsverhouding ten opzichte van de bestreden beslissing moet bevinden. Er dient steeds een voldoende geïndividualiseerd verband te bestaan tussen de bestreden beslissing en de verzoekende partij zelf. Het rechtstreeks karakter van het belang heeft betrekking op de relatie die dient te bestaan tussen het nadeel en de bestreden beslissing. Het houdt in dat er een direct of rechtstreeks causaal verband moet vaststaan tussen beiden.

In casu betreft het voorwerp van de voorliggende vordering de beslissing van 21 januari 2011 tot onontvankelijkheid van een aanvraag tot regularisatie van het verblijf en de beslissing van 27 januari 2011 houdende het bevel tot terugbrenging. In de mate dat de eerste verzoekende partij in eigen naam een vordering tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring van de beide bestreden beslissingen instelt, dient te worden vastgesteld dat de eerste verzoekende partij geen uitstaans heeft met deze beslissingen. Gelet op het ontbreken van een persoonlijk belang heeft de eerste verzoekende partij niet de vereiste hoedanigheid om deze beslissing aan te vechten (RvS 19 augustus 2005, nr. 148 268). Het begrip ‘hoedanigheid’ of ‘procesbevoegdheid’ is *“het vermogen een geschil bij de rechter aan te brengen met het verzoek er uitspraak over te doen”* (J. BAERT en G. DEBERSAQUES, Raad van State, Afdeling Administratie (2. Ontvankelijkheid), in Administratieve Rechtsbibliotheek, Brugge, Die Keure, 1996, nr. 137). De eerste verzoekende partij heeft *in casu* niet de hoedanigheid om met betrekking tot de bestreden beslissingen in eigen naam de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen nu de beslissing niet tegen haar gericht is en is zodoende onontvankelijk.

In de mate dat de tweede verzoekende partij in eigen naam een vordering tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing instelt, dient te worden vastgesteld dat de tweede verzoekende partij geen uitstaans heeft met deze beslissing. Gelet op het ontbreken van een persoonlijk belang heeft de tweede verzoekende partij niet de vereiste hoedanigheid om deze beslissing aan te vechten. De tweede verzoekende partij heeft *in casu* niet de hoedanigheid om met betrekking tot de eerste bestreden beslissing in eigen naam de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen nu de beslissing niet tegen haar gericht is en is zodoende onontvankelijk.

4. Onderzoek van het beroep

4.1 In een eerste middel voert de verzoekende partij de *‘totale onredelijkheid van de genomen beslissing’* aan.

Ter adstruering van het eerste middel stelt de verzoekende partij wat volgt:

“(…)1. Een eerste grief is de totale onredelijkheid van de genomen beslissing.

Als een beroep ingesteld wordt voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen overeenkomstig art. 39/2 § 2 van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (verder de ‘Vreemdelingenwet’ genoemd) - zoals in casu - , komt het aan de Raad toe, in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht, na te gaan of de overheid die de bestreden beslissing genomen heeft, bij de beoordeling van de aanvraag uitgegaan is van juiste

feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit gekomen is.

Verzoekers zijn van mening dat de redelijkheid héél ver te zoeken is in de besluitvorming van de Dienst Vreemdelingenzaken (D.V.Z.).

Verzoekers zijn de ouders van de 7-jarige G.A. (...); zij werden, bij beslissing genomen door de D.V.Z. dd. 19 november 2009 (stuk 2), gemachtigd tot een verblijf van onbeperkte duur in het Rijk.

Hun zontje A. (...) is dan ook te beschouwen als een familielid, zoals omschreven in art. 10 § 1, le lid, 40 van de Vreemdelingenwet.

Verzoekers waren van mening dat zij de aanvraag tot regularisatie van het verblijf, overeenkomstig art. 12bis § 1, 2e lid, 30 Vreemdelingenwet konden indienen bij het gemeentebestuur van hun verblijfplaats, nl. te Kortrijk, aangezien hun 7-jarig zontje zich bevindt in buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om het op grond van art. 2 Vreemdelingenwet vereiste visum te vragen hij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger.

De D.V.Z. is van mening dat er geen uitzonderlijke omstandigheden aanwezig zijn.

De juridische vraagstelling die zich stelt in huidige procedure, is bijgevolg na te gaan of de D.V.Z., op grond van de bestaande feitelijke gegevens, niet in onredelijkheid tot het besluit gekomen is dat er geen uitzonderlijke omstandigheden in de zin van art. 12bis § 1, 2e lid, 3° Vreemdelingenwet aanwezig zijn.

Verzoeker is amper 7 jaar oud. Uiteraard kan hij niet alleen naar Moskou terugkeren om aldaar een visum aan te vragen. Dit houdt in dat de eerste verzoeker (de vader) of tweede verzoekster (de moeder) met de 7-jarige A. (...) naar Moskou zouden moeten trekken om aldaar het vereiste visum aan te vragen.

Indien men rekening houdt met de snelheid (sic) waarmee visumaanvragen behandeld worden, zou dit tot gevolg hebben dat ofwel eerste verzoeker, ofwel tweede verzoekster samen met de 7-jarige A. (...) voor een periode van ettelijke maanden naar Moskou zouden moeten gaan. Verzoekers hebben het financieel zeker niet breed, en een verblijf van verschillende maanden in Moskou bekostigen is voor hen gewoonweg onbetaalbaar.

Daarenboven is de integratie van A. (...) in de Belgische samenleving reeds volop begonnen. Hij is sedert 13 januari 2011 ingeschreven in de basisschool 'De Drie Hofsteden', waar hij de lessen van het eerste leerjaar volgt (stuk 1).

Het ware dus tegen alle redelijkheid in indien dit integratieproces zou stopgezet worden en de 7-jarige A. (...) verplicht zou worden, met zijn vader of met zijn moeder, voor meerdere maanden (2 maanden? 4 maanden? 6 maanden?) naar Moskou te gaan wonen.

Het gezin van verzoekers bestaat nog uit A. (...) en E. (...) (zie stuk 2). Het is uiteraard ook niet in het belang van de andere kinderen dat hun vader of hun moeder voor lange tijd naar het buitenland zou moeten trekken.

Verzoekers zijn bijgevolg van oordeel dat er, gezien hogervermelde redenen, zeker uitzonderlijke omstandigheden in de zin van art. 12bis § 1, 2e lid, 30 Vreemdelingenwet aanwezig zijn, en dat de D.V.Z. in totale onredelijkheid tot zijn besluitvorming is gekomen. (...)"

4.2 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 het redelijkheidsbeginsel de rechter toestaat, is niet het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt, in werkelijkheid een kennelijke wanverhouding is (RvS 20 september 1999, nr. 82 301).

De verzoekende partij heeft op 7 januari 2011 een aanvraag tot gezinshereniging ingediend bij de burgemeester van de stad Kortrijk in toepassing van artikel 12bis, § 1, 3° van de vreemdelingenwet.

Artikel 10 van de vreemdelingenwet bepaalt wat volgt:

“§ 1. Onder voorbehoud van de bepalingen van artikelen 9 en 12, zijn van rechtswege toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven :

(...)

4° de volgende familieleden van een vreemdeling die toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van onbepaalde duur in het Rijk of gemachtigd is om er zich te vestigen :

- de buitenlandse echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap gesloten werd dat als gelijkwaardig beschouwd wordt met het huwelijk in België, die met hem komt samenleven, op voorwaarde dat beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. Deze minimumleeftijd wordt echter teruggebracht tot achttien jaar wanneer, naargelang het geval, de echtelijke band of dit geregistreerd partnerschap, reeds bestond vóór de vreemdeling die vervoegd wordt, in het Rijk aankwam;*
- hun kinderen, die met hen komen samenleven alvorens zij de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt en alleenstaand zijn;*
- de kinderen van de vreemdeling die vervoegd wordt, van diens echtgenoot of van de geregistreerde partner bedoeld in het eerste streepje, die met hen komen samenleven alvorens zij de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt en alleenstaand zijn, voorzover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en de kinderen ten laste zijn van hem of diens echtgenoot of deze geregistreerde partner en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven;”*

Artikel 12bis, § 1, 3° van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1. De vreemdeling die verklaart dat hij zich in één der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, moet zijn aanvraag indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland.

In de volgende gevallen kan hij zijn aanvraag echter indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats :

(...)

3° indien hij zich bevindt in buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om het op grond van artikel 2 vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger en alle in § 2 bedoelde bewijzen overmaakt, evenals een bewijs van zijn identiteit.”

Uit de hierboven geciteerde artikelen 10 en 12bis van de vreemdelingenwet volgt dat een vreemdeling zijn aanvraag om een machtiging tot verblijf te verkrijgen, dient in te dienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland. Enkel indien de vreemdeling zich in de uitzonderingsgevallen van artikel 12bis van de vreemdelingenwet bevindt, *in casu* ‘in buitengewone omstandigheden’, en hij dit kan aantonen, kan worden afgeweken van de algemene regel en kan de aanvraag worden ingediend bij het gemeentebestuur van de verblijfplaats in België.

In haar aanvraag voert de verzoekende partij volgende buitengewone omstandigheden aan:

“Verzoeker is 7 jaar oud. Hij verbleef te C. bij zijn grootouders, terwijl het gezin van zijn ouders reeds sinds het jaar 2005 in België verbleef. Op 25 december 2010 is hij in België aangekomen. Zijn grootouders verkeren niet meer in goede gezondheid en kunnen niet langer zorg voor hem dragen. Eindelijk is hij herenigd met zijn ouders en met zijn broer en zuster. Het is voor de 7-jarige A. (...) niet mogelijk naar de Russische Federatie terug te keren om aldaar de aanvraag tot gezinshereniging in te dienen. Zijn grootouders kunnen geen zorg meer voor hem dragen, en zijn ouders kunnen hun andere kinderen niet alleen in België achterlaten om hem naar de Russische Federatie te begeleiden en aldaar op de uitreiking van een visum te wachten.

Ten overvloede: indien verzoeker het gezin van zijn ouders en broer en zuster met wie hij eindelijk terug herenigd is, zou moeten verlaten om terug te keren naar zijn land van herkomst teneinde aldaar een aanvraag tot gezinshereniging in te dienen, ware dit een inbreuk op het recht van verzoeker en zijn gezin op een gezinsleven, en ware dit een schending van art. 8 E.V.R.M. Dit werd overigens reeds beslist door de Belgische rechtspraak (Kortgeding Brussel 19 mei 2005, T. Vreemd., 2005, 242).”

De gemachtigde van de staatssecretaris heeft de aanvraag onontvankelijk verklaard daar de aangehaalde elementen geen voldoende omstandigheden vormen opdat de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfsplaats of de plaats van ophoud in het buitenland. De bestreden beslissing stelt hieromtrent het volgende:

"(...)Deze omstandigheden vormen geen buitengewone omstandigheden die de aanvraag in België rechtvaardigen. De moeder van betrokkene, de genaamd, (...), verklaarde aan het gemeentebestuur dat A. met zijn grootouders tot Polen gereisd is en dat zij haar zoontje gaan halen is in Polen. Dit is tegenstrijdig met hetgeen vermeld wordt in de motivering, namelijk dat de grootouders niet meer gezond zijn. Tevens komt de verklaring van de moeder van het feit dat zij haar zoon in Polen is gaan afhalen ongeloofwaardig over, daar de vader van A., de genaamde G.D. (...), op 08.11.2010 een schriftelijke toelating gaf aan G.Z. (...) om samen met de zus en de broer van A. op reis te gaan naar Rusland in de periode van 15.11.2010 tot 01.01.2011. Aan de loketten van het gemeentebestuur Kortrijk, gaf mevrouw na een confrontatie met de toelatingsafschriften toe dat zij A. is gaan afhalen in Rusland en geen tijd meer had om een visum aan te vragen. Niets weerhoudt G.Z. (...) er van om samen met A.(...) tijdelijk terug keren naar het land van herkomst om aldaar het nodige visum te gaan halen. Niets weerhoudt de moeder van A. (...) er van om zijn broer en zus mee te nemen, gezien zij dit reeds in het verleden deed.

De terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen is niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van familiale relaties maar enkel een eventuele verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

**In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende:*

"De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen. Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639)" (...).

Verder blijkt dat de verzoekende partij de volgende stukken niet heeft bijgebracht, een medisch attest waaruit blijkt dat het kind niet lijdt aan één van de ziekten voorzien in de vreemdelingenwet, een bewijs van aansluiting bij een ziekteverzekering voor het ganse gezin, een gelegaliseerde geboorteakte en een geregistreerde eigendomsakte.

4.3 Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat 'moeder zegt dat zij haar zoontje is gaan halen in Polen. Het kindje zou met de grootouders tot in Polen zijn gereisd. De vader heeft op 08.11.2010 een reistoelating voor minderjarigen gevraagd om met de moeder tss 15.11.2010 & 01.01.2011 naar Rusland Fed te reizen (reistoelating voor zusje & broertje v. betrokkene dat hier is ingeschreven) (zie bijlage).' en dat ' (...)mevrouw, samen met haar kinderen gereisd is tot Rusland, maar ze had geen tijd om een visum aan te vragen voor A. (...)' . Dit wordt geenszins ontkend door de verzoekende partij.

Er dient te worden vastgesteld dat, na de bespreking onder het eerste middel en in het raam van zijn wettigheidstoezicht, de gemachtigde van de staatssecretaris in redelijkheid tot de door zijn gedane vaststelling is gekomen en er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die onverenigbaar zijn met die vaststelling.

4.4 In de mate dat het de bedoeling van de verzoekende partij lijkt te zijn om aan de hand van haar betoog de Raad haar aanvraag te laten heronderzoeken, dient er op te worden gewezen dat het evenwel niet tot de bevoegdheid van de Raad behoort zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd 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 in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

Het eerste middel is ongegrond.

4.5 In een tweede middel voert de verzoekende partij een schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM).

Ter adstruering van het middel stelt de verzoekende partij wat volgt:

"(...)2. Een tweede grief is een inbreuk op art. 8 E.V.R.M.

Indien de 7-jarige A. (...) zou verplicht worden, samen met zijn vader of zijn moeder, voor meerdere maanden naar Moskou te gaan wonen - en aldus het gezin gedurende die periode deels in Moskou en deels in België zou moeten wonen - ware dit een grove inbreuk op het recht van verzoekers op een normaal gezinsleven, en ware dit een schending van art. 8 E.V.R.M. Dit werd overigens reeds beslist door de Belgische rechtspraak (Kortgeding Brussel, 19 mei 2005, T. Vreemd., 2005, 242).

Verzoekers kunnen ermee instemmen, zoals gesteld in de bestreden beslissing, dat art. 8 E.V.R.M. niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden om de bepalingen van het vreemdelingenrecht naast zich neer te leggen, maar er zijn toch grenzen aan deze overweging. Gelet op de leeftijd van A. (...), op het feit dat het gezin van verzoekers in België reeds uit twee kinderen bestond, en op de lange tijd dat het zou duren vóóraler verzoekers in Moskou een visum zouden bekomen, zou, redelijkerwijze, het recht op een normaal gezinsleven ernstig geschonden worden. (...)"

4.6.1 Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

4.6.2 Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en 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 familie- en 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).

4.6.2.1 Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en 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 familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

4.6.2.2 De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. 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).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en 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.

4.6.3 Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

4.6.4 Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

4.6.5. Wat het bestaan van een gezinsleven betreft

In casu vormt de derde verzoekende partij een gezin samen met de eerste verzoekende partij, de tweede verzoekende partij en haar broer en zus, evenzeer als de derde verzoekende partij gedurende geruime tijd bij haar grootouders verbleven heeft. Dit wordt geenszins tegengesproken door de verwerende partij.

Aangezien niet wordt betwist dat het een eerste toegang betreft, is er in deze stand van het geding geen inmenging in het gezinsleven van de verzoekende partij.

In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven.

De verzoekende partij is van mening dat indien de derde verzoekende partij verplicht zou worden voor meerdere maanden naar Moskou te gaan wonen, en aldus het gezin gedurende die periode deels in Moskou en deels in België zou moeten wonen, dit een grove schending zou uitmaken van artikel 8 van het EVRM.

Vooreerst dient er op te worden gewezen dat de verzoekende partij verklaard heeft reeds naar Rusland te zijn gereisd om de derde verzoekende partij op te halen en dit samen met haar andere kinderen, en dit zonder haar echtgenoot. Zij stelt verder dat zij geen tijd meer had om toen een visum aan te vragen voor de derde verzoekende partij. De bestreden beslissingen hebben bovendien enkel tot gevolg dat de derde verzoekende partij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren nadat zij zich in het bezit heeft gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in België. De bestreden beslissing sluit niet uit dat de verzoekende partij een visum aanvraagt met het oog op een gezinshereniging in België. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het privé- en gezinsleven van de verzoekende partij niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228).

Het tweede middel is ongegrond.

4.7 In een derde middel voert de verzoekende partij een schending aan van de artikelen 3.1 en 9.1 van het Kinderrechtenverdrag (hierna: I.V.R.K.).

“(…) 3. Een derde grief is een inbreuk op de artikelen 3.1 en 9.1 van het Verdrag van 20 november 1989 inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York.

De bestreden beslissing heeft enorm verstrekkende gevolgen voor de kinderen, niet alleen voor de 7-jarige A. (...), maar ook voor de 5-jarige A. (...) en de 3-jarige E. (...)

Art. 3.1 van het Verdrag van 20 november 1989 inzake de Rechten van het Kind stelt:

Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

Art. 9.1 van het Verdrag van 20 november 1989 inzake de Rechten van het Kind stelt:

‘De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten, onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijk recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind.’

De bestreden beslissing heeft rechtstreeks betrekking op de 7-jarige A. (...) Het hoeft geen betoog dat, als Adam verplicht zou worden, met zijn vader of met zijn moeder, voor meerdere maanden naar Moskou te gaan wonen, dit zeker niet in zijn belang zou zijn. Zijn integratie zou volledig stopgezet worden, en zijn ontwikkeling en ontplooiing, op elk gebied. Zou volledig in het gedrang komen.

Daarenboven zou een tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing inhouden dat A. (...), voor verschillende maanden, zou gescheiden zijn van minstens één van zijn ouders. Het hoeft geen betoog dat deze scheiding uiteraard niet in zijn belang ware. (...)”

Voor wat betreft het ingeroepen artikel 3.1 en artikel 9.1 van het I.V.R.K. wijst de Raad erop dat deze verdragsbepalingen geen duidelijke en juridisch volledige bepaling is die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd. De verzoekende partij kan de rechtstreekse schending van dit artikel van het Kinderrechtenverdrag daarom niet dienstig inroepen (cf. RvS 30 maart 2005, nr. 142.729).

5. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk

besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. 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:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertien april tweeduizend en elf door:

mevr. C. BAMPS,

kamervoorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

C. BAMPS