

Arrest

nr. 65 162 van 27 juli 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, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X en X, die verklaren van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 2 mei 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 16 maart 2011 houdende de onontvankelijkheid van de aanvraag tot regularisatie van het verblijf.

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 15 juni 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 juli 2011.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter C. BAMPS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. VAN DE POEL, die *loco* advocaat E. VAN DIJK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 2 februari 2011 dient de verzoekende partij een aanvraag tot regularisatie in, in toepassing 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).

1.2 Op 16 maart 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag tot aanvraag tot regularisatie van het verblijf. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…) 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 uitzonderlijke omstandigheden die bewijzen waarom 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.

Wat het aangehaalde art. 9 van het Verdrag van de rechten van het kind betreft: dit verdrag stipuleert dat ieder kind een recht op leven heeft, dat elk kind een nationaliteit krijgt van bij de geboorte en dat het kind recht heeft op een leven samen met de ouders. Het aanhalen van deze artikels lijkt ons in deze context niet van toepassing, daar het leven van de kinderen niet in het gedrang komt door een terugkeer naar het land van herkomst, wij de nationaliteit van de kinderen niet ontkennen en daar wij niet beweren dat de kinderen gescheiden moeten worden van de ouders. Immers, de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om via de reguliere weg een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen, geldt eveneens voor de moeder waardoor dit element geen buitengewone omstandigheid vormt.

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

"Wat betreft de scholing van het kind dient te worden geduïd dat in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd dat niet blijkt dat het kind in het land van herkomst geen onderwijs zou kunnen genieten en dat het kind geen nood heeft aan gespecialiseerd onderwijs of een aangepaste infrastructuur die in het land van herkomst niet beschikbaar zou zijn. "

Het feit dat de heer B. (...) een rolstoelpatiënt is en dat hij dagelijks de hulp nodig heeft van derden, in casu van zijn vrouw, vormt evenmin een afdoende buitengewone omstandigheid.

Betrokkene en de kinderen kunnen, van zodra zij zich immers in het bezit hebben gesteld van de nodige documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, zich opnieuw verenigen met haar echtgenoot/ hun vaderen zij kan nadien de zorg voor haar man verderzetten.

De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied.

Een tijdelijke scheiding van de echtgenoot en de vader verhindert betrokkenen niet om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen. (...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In een enig middel voert de verzoekende partij een schending aan van de artikelen 10 en 12bis van de vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht, van de algemene rechtsbeginselen van behoorlijk bestuur, met name het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel, 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) en van de artikelen 3, 7 en 9 van het Kinderrechtenverdrag (hierna: het IVRK).

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

"(...)ENIG MIDDEL : Schending van de artikelen 10 & 12bis Vreemdelingenwet, Schending van de materiële motiveringsplicht, de algemene rechtsbeginselen van behoorlijk bestuur: van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel, art. 8 EVRM en art. 3, 7, 9 VRK.

9.1.1 Inleiding

In de uitoefening van zijn wettelijk toezicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bevoegd om na te gaan of de administratieve overheid bij het nemen van de bestreden beslissing 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 gekomen.

9.1.2 Artikel 10 juncto 12bis Vreemdelingenwet

Krachtens artikel 10 Vreemdelingenwet kunnen verzoekster en haar beide zonen zich bij de heer F.B. (...), echtgenoot van verzoekster en vader van de twee jongens, vestigen.

Zij hebben hiervoor het bewijs voorgelegd van hun verwantschap, alsook het bewijs van voldoende huisvesting, ziektekostenverzekering, medisch attest en attest goed gedrag en zeden.

Normaliter wordt de aanvraag ingediend bij de Belgische diplomatieke diensten in het land van herkomst, tenzij verzoekster en haar kinderen zich in buitengewone omstandigheden bevinden, die de aanvraag bij de Burgemeester van de verblijfplaats te België verantwoordt. Conform artikel 12bis Vreemdelingenwet verhinderen deze buitengewone omstandigheden de verzoeker om terug te keren naar zijn of haar land van herkomst.

Onterecht haalt DVZ in de bestreden beslissing aan dat verzoekster en haar zonen zonder problemen kunnen terugkeren naar hun land van herkomst.

Verzoekster maakte echter voldoende stukken over om haar aanvraag tot gezinshereniging voor zichzelf en haar minderjarige kinderen te staven, en om de buitengewone omstandigheden aan te tonen.

9.1.3 Zorgvuldigheidsbeginsel

Uit de beslissing van DVZ van 24/11/2010 blijkt duidelijk dat er geen afweging werd gemaakt van de individuele situatie van verzoekster en haar gezin.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (R.v.St. arrest n° 154.954 van 14 februari 2006; R.v.St. arrest n° 167.411 van 2 februari 2007; R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratieve overheid bij het nemen van de beslissing moet steunen op ALLE GEGEVENS van het betreffende dossier en op ALLE daarin vervatte dienstige stukken (R.v. V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010; R.v. V. arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4.).

9.1.4 Buitengewone omstandigheden: medische situatie van de heer F.B. (...)

DVZ voert ten onrechte aan dat verzoekster en de minderjarige kinderen kunnen reizen naar hun land van herkomst, zonder enig probleem.

Dvz erkent dat de heer B. (...) een rolstoelpatiënt is en dat hij dagelijkse de hulp nodig heeft van derden. Volgens DVZ vormt dit nochtans geen afdoende buitengewone omstandigheid.

De bestreden beslissing: "Betrokkene en kinderen kunnen, van zodra zij zich immers in het bezit hebben gesteld van de nodige documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, zich opnieuw verenigen met haar echtgenoot/hun vader en zij kan nadien de zorg voor haar man verderzetten."

Verzoekster vraagt zich af hoe een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, voor onbepaalde duur, de zorg voor haar man niet in het gedrang brengt.

Enerzijds erkent DVZ dat de heer B. (...) dagelijks de hulp van zijn echtgenote nodig heeft. Anderzijds stelt DVZ dat de heer B. (...) het gedurende enkele maanden alleen aan kan, zonder de hulp van zijn echtgenote en dat de zorg hernomen kan worden van zodra verzoekster in het bezit is van de benodigde documenten.

Gelet op het feit dat de heer B. (...) een rolstoelpatiënt is die bij de meeste dagdagelijkse handelingen (zoals zich wassen, aankleden, eten bereiden,...) de hulp en bijstand vereist van zijn echtgenote, is een verwijdering van het grondgebied van verzoekster een zeer onredelijke beslissing, ook wanneer deze slechts van tijdelijke aard is.

Volgens het standpunt van DVZ dient verzoekster terug te keren naar haar land van herkomst om hier, samen met haar minderjarige kinderen, een visum gezinshereniging aan te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke diensten.

DVZ heeft de voorgelegde bewijsstukken van verzoekster niet correct beoordeeld en laat na een afdoende belangenafweging te maken. DVZ schendt hierdoor haar (materiële) motiveringsplicht en de beginselen van behoorlijk bestuur.

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken een afdoende afweging heeft gemaakt van voornoemde belangen blijkt nergens uit. Zij dient bij het nemen van een beslissing zich te steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte stukken.

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken verder ook zeer goed wist dat de beslissing een zeer ingrijpend gevolg zou hebben voor verzoekster en haar gezin.

In de gegeven omstandigheden mocht van de Dienst Vreemdelingenzaken verwacht worden dat zij op een zorgvuldige en redelijke wijze een afweging maakt van voornoemde belangen, hetgeen niet is geschied.

9.1.5 Buitengewone omstandigheden: Schending van het Kinderrechtenverdrag (VRK) + Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM)

Bij elke beslissing moet er steeds een evenwichtige afweging worden gemaakt van de bescherming van het privéleven en het familieleven, overeenkomstig artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), alsook de rechten van het kind overeenkomstig het Kinderrechtenverdrag (VRK).

9.1.5.1 Artikel 8 EVRM

Artikel 8 EVRM : "1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, 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".

Artikel 8 EVRM is van directe werking in het intern Belgisch recht. De overheid die de uitzetting of de uitwijzing overweegt van een vreemdeling waarvan vaststaat dat hij met zijn gezin in België is gevestigd, dient na te gaan of de noodzaak om in een democratische

Voor eensluidend verklaard afschrift

samenleving de openbare orde, 's lands veiligheid, enz. te beschermen door een maatregel van verwijdering uit het land, opweegt tegen het door artikel 8 EVRM gewaarborgd recht op een ongestoord privé- en gezinsleven. (R.v.St. nr. 26.933, 25 september 1986, T. Vreemd. 1987, afl. 44, 35.)

De bestreden maatregel vormt een inmenging in het privé- en gezinsleven van verzoekster en haar recht op een familiaal leven, en dient in overeenstemming te zijn met artikel 8 E.V.R.M.

Het begrip gezinsleven in artikel 8 EVRM sluit de relatie in van verzoekster met haar echtgenoot en haar beide kinderen. De echtgenoot van verzoekster / vader van de minderjarige kinderen heeft een onbeperkt verblijfsrecht in België. Verzoekster vormt een effectief en affectief gezin met haar echtgenoot en hun twee kinderen.

De terugkeer naar het land van herkomst eisen (en aldus het gezin opbreken), vormt een inmenging die slechts is toegelaten voor zover zij een maatregel uitmaakt die in een democratische samenleving noodzakelijk is voor de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafrechtelijke inbreuken. Dit criterium van noodzakelijkheid impliceert dat de inmenging zou gegrond zijn op een dringende sociale behoefte en meer bepaald in verhouding zou staan met het nagestreefde legitieme doel.

De beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag tot gezinshereniging is gezien de concrete situatie waarin verzoekster en haar kinderen zich bevinden een ongerechtvaardigde inmenging van het openbaar gezag in het gezinsleven van verzoekende partij.

Door in te breken in het gezinsleven van verzoekster wordt op onevenredige wijze inbreuk gemaakt op het recht van verzoekster op de eerbiediging van zijn gezinsleven; de belangen van de overheid om de openbare orde te waarborgen wegen niet op tegen deze van verzoekster en haar gezin.

9.1.5.2. Artikelen 3, 7, 9 VRK

Een scheiding van de kinderen met hun vader zou eveneens een schending uitmaken van het Universele Verdrag inzake de Rechten van het Kind (VRK). Het zou onaanvaardbaar zijn om de kinderen van een normaal contact met hun vader te weerhouden, wie een verblijfrecht in België heeft.

Art. 3 VRK: Bij alle acties die te maken hebben met kinderen, is het belang van het kind van primordiaal belang.

Art. 7 VRK: Het kind heeft recht op een naam, het verwerven van een nationaliteit, en heeft het recht de ouders te kennen en door hen geliefd te worden.

Art. 9 VRK: Het kind heeft het recht niet afgezonderd te worden van zijn ouders.

Een verwijdering van verzoekster en de kinderen van het grondgebied creëert een onzekere situatie. Het kan niet worden gegarandeerd dat verzoekster en de kinderen België achteraf opnieuw kunnen betreden. De scheiding van de gezinsleden brengt een potentieel ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich mee (= schending artikel 7 & 9 VRK).

Van de echtgenoot van verzoekster en vader van de minderjarige kinderen, kan evenmin verwacht worden dat hij voor een onbepaalde duur en in alle onzekerheid naar Kosovo kan reizen. De man heeft een legaal verblijf in België, heeft zijn centrum van sociale en economische belangen in België en kan, gelet op zijn ernstige fysieke handicap, zeer moeilijk reizen.

Een terugkeer naar het land van herkomst is niet redelijk en wel degelijk disproportioneel met het recht op gezinsleven en de internationaal gewaarborgde kinderrechten.

De onredelijke beslissing tot terugkeer naar het land van herkomst van de minderjarige kinderen, is duidelijk in strijd met het belang van deze minderjarige kinderen en dus met artikel 3 VRK.

9.4.5.3 Schoolcarrière van de minderjarige kinderen

Het overheidsbestuur dient zijn beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en een nauwgezette belangenafweging te maken. Een zorgvuldige besluitvorming impliceert dat het bestuur op basis van een afdoend en volledig onderzoek van het concrete geval tot zijn besluit komt, en handelt als een zorgvuldige overheid.

Een terugkeer naar Kosovo betekent voor de kinderen een enorme stap achterwaarts op educatief vlak. In Kosovo wordt onder meer gebruik gemaakt van het cyrillische geschrift, hetgeen de lessenspakketten van de Kosovaarse scholen en de Belgische scholen onvergelijkbaar maken.

Een terugkeer naar Kosovo is voor de kinderen een enorme stap terugwaarts, aangezien zij de jaren dat zij in België naar school zijn gegaan volledig verliezen en moeten overdoen in de Kosovaarse scholen. Een tijdelijke verwijdering van het Belgische grondgebied kan verschillende maanden duren waardoor zij mogelijk een volledig schooljaar moeten overdoen.

Dat hier geen rekening mee wordt gehouden, schendt duidelijk artikel 3 VRK dat stelt dat bij elke beslissing die betrekking heeft op minderjarige kinderen, het belang van het kind primeert.

In het belang van de minderjarige kinderen, zouden zij niet verplicht mogen worden terug te keren naar hun land van herkomst, opdat zij hun schoolcarrière in België kunnen voortzetten zonder enige onderbreking.

Gelet op aangewende middelen is de bestreden beslissing dan ook nietig. (...)”

2.2 Er dient te worden benadrukt dat het bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet tot de bevoegdheid van de Raad behoort zijn beoordeling met betrekking tot het al dan niet ontvankelijk verklaren van de aanvraag tot regularisatie van het verblijf 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 deze 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.

Aangaande de vermeende schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS nr. 167.411 van 2 februari 2007; RvS nr. 154.954 van 14 februari 2006).

Een schending van het redelijkheidsbeginsel kan slechts vastgesteld worden wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een bepaalde beslissing is kunnen komen. Met andere woorden moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk is genomen. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe 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 (RvS 20 september 1999, nr. 82 301).

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekster op 2 februari 2010 haar aanvraag tot gezinshereniging indiende op grond van artikel 10 van de vreemdelingenwet *juncto* artikel 12bis, § 1, 3° van de vreemdelingenwet bij het gemeentebestuur van haar verblijfplaats.

Artikel 12bis, § 1 van de vreemdelingenwet voorziet dat een vreemdeling die verklaart dat hij zich in één der in artikel 10 van dezelfde wet voorziene gevallen bevindt in beginsel zijn verblijfsaanvraag moet indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland. In drie gevallen kan van deze regel afgeweken worden en kan de betrokken vreemdeling de aanvraag indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats in België:

1. indien hij al in een andere hoedanigheid toegelaten of gemachtigd werd tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk en indien hij voor het einde van deze toelating of machtiging alle in artikel 12bis, § 2 van de Vreemdelingenwet bedoelde bewijzen overlegt,
2. indien hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd en voor het einde van deze machtiging alle in artikel 12bis, § 2 van de Vreemdelingenwet bedoelde bewijzen overlegt,
3. indien hij zich bevindt in buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om het op grond van artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste visum aan te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger en alle in artikel 12bis, § 2 van dezelfde wet bedoelde bewijzen overmaakt, evenals een bewijs van zijn identiteit.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekster zich beroept op de mogelijkheid van artikel 12bis, § 1, 3° van de vreemdelingenwet daar zij buitengewone omstandigheden aanhaalt in haar aanvraag. In haar aanvraag voert zij de volgende buitengewone omstandigheden aan: *'De kinderen volgen school in België. Zij hebben het recht niet gescheiden te worden van hun beide ouders (art. 9 Internationaal Kinderrechtenverdrag). Een terugkeer naar Kosovo maakt een einde aan hun opleiding, voor onbepaalde duur en leidt ertoe dat de kinderen van hun vader gescheiden worden.'* en *'De heer B.(...) is rolstoelpatiënt en heeft dagelijks de hulp nodig van derden, in casu zijn vrouw, mevrouw T.K. (...).'* Tevens voeren zij schoolattesten van D. en M. en bewijzen van invaliditeit van de heer F.B. aan.

De gemachtigde van de staatssecretaris motiveert dat na onderzoek van het dossier blijkt dat de ontvankelijkheidsvoorwaarden van de aanvraag niet voldaan zijn, met name dat de aangehaalde elementen geen uitzonderlijke omstandigheden vormen die bewijzen waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

De verzoekende partij betoogt dat de Dienst Vreemdelingenzaken enerzijds stelt dat de heer B. dagelijks hulp van zijn echtgenote nodig heeft en anderzijds stelt dat de heer B. het gedurende enkele maanden alleen aankan zonder de hulp van zijn echtgenote en dat de zorg hernomen kan worden van zodra de verzoekende partij in het bezit is van benodigde documenten, dat zij zich afvraagt hoe een tijdelijke verwijdering van het grondgebied en de zorg voor haar man niet in het gedrang komt, en dat bijgevolg een tijdelijke verwijdering van het grondgebied een zeer onredelijke beslissing is.

Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de bestreden beslissing geenszins stelt dat *'de heer B. (...) het gedurende enkele maanden alleen aan kan'*. De bestreden beslissing motiveert omtrent de *'invaliditeit van de heer F.B. (...)'* het volgende: *'Het feit dat de heer B. (...) een rolstoelpatiënt is en dat hij dagelijks de hulp nodig heeft van derden, in casu van zijn vrouw, vormt evenmin een afdoende buitengewone omstandigheid. Betrokkene en de kinderen kunnen, van zodra zij zich immers in het bezit hebben gesteld van de nodige documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, zich opnieuw verenigen met haar echtgenoot/ hun vadersen zij kan nadien de zorg voor haar man verderzetten. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied. Een tijdelijke scheiding van de echtgenoot en de vader verhindert betrokkenen niet om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen'*. Verder maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat de hulp die haar echtgenoot nodig zou hebben, niet via Belgische hulpinstanties of thuisverplegingsdiensten kan worden verstrekt.

Bovendien is de verzoekende partij van mening dat een terugkeer naar Kosovo een enorme stap achterwaarts op educatief vlak betreft voor haar kinderen, aangezien zij de jaren dat zij in België naar school zijn gegaan volledig verliezen en moeten overdoen in de Kosovaarse scholen. In zoverre de verzoekende partij betoogt dat het schoollopen van haar kinderen een buitengewone omstandigheid uitmaakt, dient erop gewezen te worden dat de Raad van State reeds meerdere malen heeft geoordeeld dat het niet onredelijk is dat de gemachtigde van de staatssecretaris beslist dat de aanwezigheid van schoolgaande kinderen geen buitengewone omstandigheid uitmaakt (RvS 14 maart 2006, nr. 156 325 en RvS 4 juli 2002, nr. 108 862).

De verzoekende partij maakt met haar betoog op generlei wijze aannemelijk dat voormelde motivering niet afdoende zou zijn en de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid niet in alle redelijkheid tot de door hem in de bestreden beslissing gedane vaststellingen kon komen. Het feit dat de verzoekende partij het niet eens is met de gevolgtrekkingen van de gemachtigde van de staatssecretaris volstaat evenwel niet om de motieven te weerleggen. De gemachtigde van de staatssecretaris is *in casu* alle pertinente gegevens nagegaan die hij noodzakelijk acht om zijn beslissing te kunnen nemen. De door de verzoekende partij aangevoerde grieven maken geenszins aannemelijk dat de gemachtigde van de staatssecretaris niet in alle redelijkheid tot de bestreden beslissing is gekomen, dat de motiveringsplicht, algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer specifiek de zorgvuldigheidsverplichting en redelijkheidsbeginsel zouden zijn geschonden of dat hij een manifeste appreciatiefout zou hebben gemaakt.

Waar de verzoekende partij ten slotte een schending van het evenredigheidsbeginsel aanvoert, dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij nalaat de wijze waarop het rechtsbeginsel door de bestreden beslissing wordt geschonden uiteen te zetten.

2.3.1 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."

2.3.2 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).

2.3.2.1. 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.

2.3.2.2 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.

2.3.3 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.

2.3.4 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.

2.3.5 De verzoekende partij stelt dat de relatie met haar echtgenoot, tevens de vader van hun twee minderjarige kinderen, onder de toepassing van artikel 8 van het EVRM valt.

2.3.5.1 Wat het bestaan van een gezinsleven betreft

De verzoekende partij stelt samen met haar echtgenoot en twee kinderen, K.D. en K.M. een gezin te vormen. Tevens voegt zij een uittreksel uit het bevolkingsregister/wachtregister toe waaruit duidelijk blijkt dat de heer B.F., de verzoekende partij en hun twee zonen K.D. en K.M. een gezin vormen. De Raad wijst erop dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens meermaals oordeelde dat het gezinsleven zich beperkt tot het kerngezin waaronder de echtgenoten, de minderjarige kinderen (of financieel afhankelijke meerderjarige kinderen) en de ouders worden verstaan (Slivenko v. Latvia, nr. 48321/99, 9 oktober 2003). Aldus kan worden gesteld dat de verzoekende partij een feitelijk gezin vormt en voldoet aan het eerste lid van artikel 8 van het EVRM.

2.3.5.2 Betreffende de positieve verplichting

Aangezien het *in casu* een eerste toelating betreft, dient er onderzocht te 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. Uit artikel 8 van het EVRM kan geen algemene verplichting voor een Staat afgeleid worden om de keuze van de gemeenschappelijke verblijfplaats van echtparen te eerbiedigen of om een gezinsvorming op het grondgebied toe te laten (EHRM 19 februari 1996, nr. 23.218/94, Gül/Zwitserland; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar*, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 754-756). De verzoekende partij toont echter niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die haar verhinderen om met haar partner in haar land van herkomst te verblijven. Zij maakt evenmin aannemelijk dat zij enkel in België een gezinsleven kan ontwikkelen (RvS 28 oktober 2008, nr. 187.393). De verzoekende partij wist of behoorde bovendien te weten dat zij niet op legale wijze in het land kon verblijven indien haar aanvraag om tot een verblijf te worden toegelaten werd afgewezen (cfr. EHRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81, 9474/81, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk). De bestreden beslissing heeft voorts niet tot gevolg dat de verzoekende partij enig verblijfsrecht ontnomen wordt.

Bovendien heeft het bevel om het grondgebied te verlaten niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van haar echtgenoot zullen worden gescheiden. Zij dient enkel tijdelijk het land te verlaten met de mogelijkheid om terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De verzoekende partij maakt met haar betoog geen schending van het recht op gezinsleven, zoals vervat in artikel 8 van het EVRM aannemelijk.

2.4 Waar de verzoekende partij de schending aanvoert van de artikelen 3, 7 en 9 van het Kinderrechtenverdrag, dient te worden vastgesteld dat, gelet op de geest, de inhoud en de bewoordingen, de bepalingen van de artikelen 3, 7 en 9 van het Kinderrechtenverdrag op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden onzegd, zodat de verzoekende partij de rechtstreekse schending van deze bepalingen niet dienstig kan inroepen (RvS 7 februari 1996, nr. 58 032; RvS 1 april 1997, nr. 65 754; RvS 21 oktober 1998, nr. 76 554; RvS 28 juni 2001, nr. 97 206). Voor het overige wordt verwezen naar de bespreking in punt 2.2.

Het enige middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3. 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.

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 zevenentwintig juli tweeduizend en elf door:

mevr. C. BAMPS,

kamervoorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

C. BAMPS