



Arrest

nr. 72 953 van 10 januari 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

1. de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, thans de staatssecretaris voor Asiel, Immigratie en Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding
2. de gemeente Zwevegem, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige dochter X, die verklaart van Braziliaanse nationaliteit te zijn, op 15 juni 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de gemeente Zwevegem van 18 mei 2011 tot onontvankelijkheid van de verblijfsaanvraag (bijlage 15 *ter*) en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 18 mei 2011 tot afgifte van een bevel tot terugbrenging (bijlage 38), beide beslissingen aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 18 mei 2011.

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 van de eerste verwerende partij.

Gelet op de beschikking van 16 november 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 december 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij, bijgestaan door advocaat H. VAN NIJVERSEEL *loco* advocaat M. MEGANCK en van advocaat N. LUCAS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de eerste verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart dat haar dochter van Braziliaanse nationaliteit is en geboren in Brazilië op X.

Op 7 april 2010 meldt de verzoekende partij zich aan bij de stad Geraardsbergen en wordt de dochter toegelaten tot verblijf tot 1 juli 2010 door middel van de aankomstverklaring nr. 2010/17 van de gemeente Geraardsbergen.

Op 8 december 2010 dient de verzoekende partij een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfsrecht voor haar dochter op grond van artikel 10bis (bedoeld wordt artikel 10) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de vreemdelingenwet) bij de gemeente Zwevegem.

Zij legt de volgende documenten neer betreffende de verzoekende partij: een paspoort van Brazilië, een aankomstverklaring, een geneeskundig getuigschrift, een geboorteakte, een machtiging van de vader en een attest van de ziektekostverzekering. Nadien wordt een geregistreerd huurcontract overgemaakt.

Op 30 maart 2011 wordt door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een schrijven gericht aan de burgemeester van de gemeente Zwevegem dat aan de dochter van de verzoekende partij een bijlage 15ter mag worden betekend met bevel tot terugbrenging.

Op 18 mei 2011 neemt de gemachtigde van de burgemeester van de gemeente Zwevegem van de beslissing tot onontvankelijkheid van de verblijfsaanvraag - bijlage 15ter. Deze beslissing wordt diezelfde dag aan de verzoekende partij ter kennis gebracht. Het is de eerste bestreden beslissing die als volgt wordt gemotiveerd:

“Beslissing tot onontvankelijkheid van de verblijfsaanvraag

Gelet op artikel 12bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;

Gelet op artikel 26, § 2, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Het verzoek om toelating tot verblijf,

Ingediend op door D.S.S.A.P. (...)

geboren te F.(...) Brazilië, op (...)

is onontvankelijk.

REDEN VAN DE BESLISSING : (1)

De aanvraag en de binnengebrachte stukken werden tijdens illegaal verblijf binnengebracht. Regelmatig verblijf verstreken sedert 01.07.2010.

Overeenkomstig de beslissing van de minister of zijn gemachtigde die hierbij gevoegd wordt, beantwoordt de betrokkene niet aan de voorwaarden gesteld in artikel 12 bis, §1, tweede lid, 3) van de wet;”

Eveneens op 18 mei 2011, in uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, wordt door de tweede verwerende partij het bevel tot terugbrenging (bijlage 38) aan de verzoekende partij ter kennis gebracht. Dit is de tweede bestreden beslissing waarvan de motivering luidt 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 L.D.S.S.A

geboren op (...)1986, van Braziliaanse nationaliteit,

verblijvende te (...),

bevel gegeven aan de genaamde D.S.S.A.P. (...),

geboren te F. (...) op (...)2003,

van Braziliaanse nationaliteit,

verblijvende te (...)

binnen dertig dagen terug te brengen naar de plaats vanwaar zij gekomen is.

REDEN VAN MAATREGEL;

Art 7 al. 1-2 : verblijft langer in het Rijk dan overeenkomstig art. 6 bepaalde termijn, levert het bewijs niet dat zij niet langer dan 3 op 6 maanden in België is: Regelmatig verblijf verstreken sedert 01.07.2010. (...)”

2. Over de rechtspleging

2.1. De eerste verwerende partij stelt in haar nota niet de auteur te zijn van de eerste bestreden beslissing en vraagt om dienaangaande buiten de zaak te worden gesteld. Zij wijst er op dat gelet op de bepalingen van artikel 26, § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen het tot de exclusieve bevoegdheid van de gemachtigde beambte van het gemeentebestuur behoort om zich uit te spreken over de ontvankelijkheid van een verblijfsaanvraag die op grond van artikel 10 van de vreemdelingenwet werd ingediend.

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 uitzonderlijke 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 memorie van toelichting bij de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (*Parl.St. Kamer 2005-2006, nr. 2478/001, 68-69*) blijkt duidelijk dat, behoudens wanneer de vreemdeling die op grond van artikel 10 van de vreemdelingenwet een verblijfsrecht vraagt uitzonderlijke omstandigheden inroept, het gemeentebestuur van de verblijfplaats van de betrokken vreemdeling verantwoordelijk is voor het onderzoek van de ontvankelijkheid van de aanvraag. In de memorie van toelichting wordt immers gesteld dat *“(de) aanvraag moet worden ingediend bij het gemeentebestuur van de verblijfplaats van de betrokkene dat verantwoordelijk is voor het onderzoek van de ontvankelijkheid van de aanvraag. Het gemeentebestuur moet zich ervan vergewissen dat de aanvrager voldoet aan de in (artikel 12bis,) § 1, tweede lid, 1° of 2° vastgelegde voorwaarden (die het mogelijk maken om het verzoek op het Belgisch grondgebied in te dienen). Het gaat niet om een doorgedreven onderzoek, wat bij het onderzoek ten gronde hoort, maar om de verificatie dat alle vereiste documenten worden overgelegd en dat ze, indien dat nodig is, aan de vereiste formele voorschriften (legalisatie) voldoen”* en wordt verder verduidelijkt dat in het geval van de indiening van de aanvraag door een vreemdeling die verklaart zich in uitzonderlijke omstandigheden te bevinden die hem verhinderen naar zijn land terug te keren om de nodige binnenkomstdocumenten aan te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke post *“het gemeentebestuur zelf geen uitspraak (mag) doen over de ontvankelijkheid van de aanvraag en (...) de zaak onverwijld (moet) doorgeven aan de Dienst Vreemdelingenzaken, die de door de vreemdeling ingeroepen argumentatie onderzoekt.”*

De bevoegdheidsverdeling tussen het gemeentebestuur en de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid met betrekking tot het ontvankelijkheidsonderzoek in het raam van de aanvragen die op grond van artikel 10 van de vreemdelingenwet zijn ingediend, wordt trouwens ook in de omzendbrief van 21 juni 2007 betreffende de wijzigingen in de reglementering betreffende het verblijf van vreemdelingen ten gevolge van de inwerkingtreding van de wet van 15 september 2006 (*BS 4 juli 2007*) duidelijk omschreven. In deze omzendbrief wordt evenzeer bevestigd dat het gemeentebestuur in beginsel het ontvankelijkheidsonderzoek dient door te voeren en dat enkel in het geval de aanvrager uitzonderlijke omstandigheden inroept het gemeentebestuur *“na woonstcontrole (...) de aanvraag, de overgelegde documenten en een bewijs van identiteit van de aanvrager onverwijld naar de Dienst Vreemdelingenzaken –bureau gezinshereniging– artikel 10 (stuurt), die een beslissing zal nemen over de ontvankelijkheid van de aanvraag.”*

Artikel 26, § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 bepaalt voorts het volgende:

“§2. Indien de in artikel 12bis, § 3, van de wet bedoelde vreemdeling niet voldoet aan de voorwaarden vastgelegd in § 1, tweede lid, 1° en 2°, van dezelfde bepaling, geeft het gemeentebestuur hem kennis van de beslissing tot onontvankelijkverklaring van zijn aanvraag door afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 15ter.

Het gemeentebestuur bezorgt onmiddellijk een kopie van dit document aan de gemachtigde van de minister. Indien de vreemdeling zich bovendien in één van de in artikel 7 van de wet bepaalde gevallen bevindt wordt hem, in voorkomend geval, door middel van het formulier A of B, overeenkomstig de modellen van bijlage 12 of 13 kennis gegeven van de beslissing waarbij hem bevolen wordt het grondgebied te verlaten.”

De verzoekende partij toont niet aan dat zij bij haar aanvraag die zij bij de gemeente indiende om op grond van artikel 10 tot een verblijf gemachtigd te worden uitzonderlijke omstandigheden inriep. Ter terechtzitting betwist de verzoekende partij evenmin dat er geen uitzonderlijke omstandigheden werden aangehaald. Het kwam bijgevolg aan de tweede verwerende partij toe om een standpunt in te nemen over de ontvankelijkheid van de ingediende aanvraag. Uit het administratief dossier van eerste verweerder blijkt dat eerste verwerende partij de eerste bestreden beslissing niet heeft genomen. Voor zover de vordering is gericht tegen de eerste bestreden beslissing, kan er derhalve worden ingegaan op het verzoek van de eerste verwerende partij om haar buiten de zaak te stellen.

2.2. Overeenkomstig artikel 39/72, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet dient de verwerende partij aan de griffie van de Raad binnen de acht dagen na de kennisgeving van het beroep het administratief dossier te bezorgen, waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen. De Raad stelt vast dat aan de tweede verwerende partij op 21 juni 2011 per aangetekende zending een afschrift van het verzoekschrift werd betekend en dat zij ervan in kennis werd gesteld dat zij aan de griffie van de Raad binnen de acht dagen het administratief dossier diende te bezorgen, eventueel met een nota met opmerkingen. De Raad stelt vast dat noch een administratief dossier, noch een nota met opmerkingen, werden ingediend.

De Raad stelt tevens vast dat de eerste verwerende partij tijdig het administratief dossier en een nota met opmerkingen indiende. Dit administratief dossier volstaat om de feitelijke gegevens bij de voorliggende vordering tot schorsing en nietigverklaring na te gaan.

3. Onderzoek van het beroep

In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van het recht op een familieleven zoals vervat in 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 verkort het EVRM), van het recht op menswaardig bestaan, begrepen in artikel 3 van het EVRM, van de kinderrechten en ten slotte van het evenredigheidsbeginsel.

Ter adstruering van haar middel zet de verzoekende partij uiteen wat volgt:

“Aangezien P. amper 7 jaar oud is maakt zij dan ook een specifiek kwetsbare groep van kinderen uit voor wie het uiteraard niet aangewezen is gescheiden te worden van haar moeder en jongere zusje. die wel een geldig verblijfsdocument hebben en tegen wie geen bevel tot terugbrenging werd uitgevaardigd. Het is dan ook ondenkbaar dat een dergelijk jong kind, dat hier in BELGIE op een jaar tijd vloeiend Nederlands spreekt en zich op school volledig heeft ingeburgerd en dan nog goeie punten haalt, zou bevolen worden om het land te verlaten.

2.1. In dit opzicht kan ook verwezen worden naar de nood aan bescherming op basis van artikel 3 EVRM, die door een uitvoering van de bestreden beschikking geschonden zou worden.

Een terugsturing zou immers niet beantwoorden aan het recht van eenieder op een menswaardig bestaan en zou P. aan haar lot overlaten in een gevaarlijk en crimineel land als BRAZILIE.

P. heeft in BRAZILIE immers niemand waar zij bij terecht kan en zou dus als ‘7-jarig kind feitelijk gedumpt worden en aan haar lot worden overgelaten indien de bestreden beschikking ook werkelijk zou worden uitgevoerd.

Dat dit een onmenselijke behandeling is, die gelijk kan gesteld worden met foltering, staat als een paal boven water.

2.2. Ook het mensenrecht op de eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven zou hierdoor zwaar geschonden worden, wat eveneens in diverse rechtspraak tot uiting komt:

“Artikel 8 E.V.R.M. laat slechts de inmenging van de overheid toe indien zij noodzakelijk is voor het behoud van één van de doelstellingen die het vermeldt, met name de nationale veiligheid, de openbare

veiligheid, het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. De omstandigheid dat de verzoeker een inbreuk heeft begaan op de Vreemdelingenwet, omdat hij niet over een visa beschikte op het ogenblik dat hij zijn aanvraag heeft ingediend op grond van artikel 10, 4° van de genoemde wet, impliceert niet dat zijn verwijdering gerechtvaardigd zou zijn door één van de doelstellingen voorzien door artikel 8 E.V.R.M.” (R.v.st. (15e k.) nr. 140.612, 14 februari 2005 A.P.M. 2005 (samenvatting), afl. 3, 60; rev. dr. étr. 2006 (samenvatting, afl. 137, 101)

Het heeft geen belang dat de aanvraag van de machtiging in België werd ingediend, hoewel art. 10bis veronderstelt dat de aanvraag gebeurt bij de Belgische diplomatieke of consulaire post van het vreemd land waard de kinderen verblijven en dat een attest uitgaande van een door deze post erkende geneesheer bij de aanvraag wordt gevoegd, aangezien het niet blijkt dat deze handelwijze tot doel heeft schade te berokkenen aan de belangen die de Minister van Binnenlandse zaken moet doen eerbiedigen.

Aangezien het verblijf in België van twee gehandicapte kinderen bij hun vader die alleen in staat is hen ten laste te nemen, moet worden toegelaten, zou de uitvoering van het bevel het grondgebied te verlaten dat aan hun moeder en de andere kinderen werd betekend, in strijd zijn met art. 8 E.V.R.M.” R.v. St. nr. 48.819,29 augustus 1994 <http://www.raadvst-consetat.be> (7 januari 2000) R.A.C.E. 1994, z.p.; Rev. dr. étr. 1995,39; T.Vreemd. 1994 (verkort), 220).

In casu gaat het immers niet zomaar om een levensgezel met wie de gezinshereniging werd aangevraagd, maar wel om een minderjarig kind, dat hierin zelf geen enkele keuze, noch inspraak heeft. Er kan enkel en alleen gesteld worden dat het in het belang van een kind is bij zijn moeder (die in dit geval haar enige familie is) en gezin te mogen verblijven en opgroeien en dat formaliteiten hieraan niet in de weg mogen staan.

Ten gronde voldoet P. immers aan alle voorwaarden voor de gezinshereniging!

Het belang van de staat wordt hiermee dan ook op geen enkele wijze geschaad, gezien de perfecte integratie en motivatie die zowel door P. als door haar moeder wordt getoond op het vlak van taal, werk en school, en waar veel Belgen een voorbeeld aan zouden mogen nemen!

De redenen waarom het voor de moeder van P. ook praktisch en redelijkerwijze onmogelijk is om met haar oudste dochtertje terug te keren naar BRAZILIE, zijn dan ook meervoudig:

In de eerste plaats heeft zij hiertoe de financiële middelen niet; Verzoekster qq. staat er immers alleen voor en werkt hard als poetsvrouw om haar gezinnetje met 2 kinderen te kunnen onderhouden en rond te komen. Een reis voor drie personen naar BRAZILIE behoort dus allesbehalve tot de mogelijkheden. Bovendien is dit onmogelijk te combineren met haar voltijds werk.

Daarnaast heeft zij ook een jonger dochtertje van anderhalf jaar dat zij onmogelijk kan achterlaten en dus zou moeten meenemen op een dergelijk verre trip ... Hier in BELGIE staat verzoekster qq. er immers alleen voor en kan zij haar dochtertje bij niemand zomaar achterlaten.

Ten slotte kan van een goede en bezorgde jonge moeder toch moeilijk verwacht worden dat zij, alle bovenstaande praktische en financiële moeilijkheden in acht genomen, haar dochtertje van 7 jaar oud naar een ander continent brengt, wetende dat haar daar niemand kan opvangen en zij daar nergens terecht kan! Feitelijk komt dit erop neer dat P. daar gedumpt zou worden en in de criminaliteit of prostitutie zou belanden, terwijl zij hier zo goed bezig was een leven vol kansen op te bouwen met alle mogelijkheden die zij heeft!

Dergelijke toestanden zijn toch ronduit onmenselijk!

Het is dan ook overduidelijk waarom het voor verzoekster qq. onmogelijk is gevolg te geven aan dit bevel tot terugbrenging!

Het zou dan ook manifest onredelijk en onmenselijk zijn om P. dit recht op gezinshereniging met haar moeder en jongere zusje te ontkennen op basis van dergelijke vormvoorschriften, die compleet buiten haar wil waren verstreken.

De wet dient boven alles nog te worden toegepast binnen alle redelijkheid en menselijkheid en mag geen rechtsmisbruik uitmaken waarvan de gevolgen verregaander zouden zijn dan de minieme en vormelijke overschrijding van ene termijn ...

Ten slotte is de bestreden beslissing tevens compleet onevenredig met het gevolg ervan: enkel en alleen omdat de aanvraag van verzoekster qq. laattijdig werd ingediend (doch aan alle inhoudelijke voorwaarden voldeed) zou zij al haar rechten verliezen en helemaal alleen, zonder moeder en jongere zus terug worden gestuurd naar BRAZILIE, waar zij niets of niemand heeft om op terug te vallen.

Een dergelijke beslissing is dan ook compleet onevenredig en dient ook daarom hervormd te worden.”

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

“Eenieder heeft het recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

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- 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).

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.

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 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.

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.

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.

De verzoekende partij stelt dat zij moeder is van een dochter D.S.S.A.P. en dat het kind bij haar inwoont.

Wat het bestaan van een gezinsleven betreft, wijst de Raad erop dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens meermaals oordeelde dat het gezinsleven tussen ouders en minderjarige kinderen wordt vermoed. Aldus kan worden gesteld dat de verzoekende partij het gezinsleven voldoende aannemelijk maakt.

Zoals hiervoor reeds gesteld, poneerde het EHRM het algemene beginsel dat een staat altijd het recht behoudt om controle uit te oefenen op de toegang van vreemdelingen op zijn grondgebied en dat artikel 8 van het EVRM geenszins een verplichting oplegt aan de lidstaten om gezinshereniging op hun grondgebied toe te laten. Hieruit volgt dat artikel 8 van het EVRM geenszins het recht voor een vreemdeling waarborgt om zich in een bepaald land te vestigen. Een absoluut recht op gezinsleven wordt door artikel 8 van het EVRM geenszins gewaarborgd. *In casu* werd de verblijfsaanvraag voor het minderjarig dochtertje van de verzoekende partij afgewezen omdat de verzoekende partij de procedure niet gerespecteerd heeft en de aanvraag heeft ingediend tijdens het illegaal verblijf van het kind. Dit gegeven wordt niet betwist door de verzoekende partij. Bij de toetsing van de positieve verplichtingen toetst het EHRM de beantwoording van de vraag of het voor de klagers onmogelijk is om een gezins- of familiaal leven te leiden in het land van oorsprong. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij in 2008 uit de echt is gescheiden en dat zij in juni 2009 in België is gehuwd met een Belg. Haar minderjarig dochtertje woonde toen niet bij haar maar verbleef in Brazilië. Er kan dan ook weinig geloof worden gehecht aan de verklaringen van de verzoekende partij dat zij de enige familie is van het kind. Uit de stukken die de verzoekende partij bij de aanvraag tot verblijf voor haar minderjarige dochter heeft neergelegd, blijkt overigens dat de vader van het kind in Brazilië woont. De verzoekende partij legt op geen enkele wijze uit bij wie haar dochtertje toen verbleef (de vader of andere familieleden) en wat de beweegredenen waren om haar kind toen achter te laten. Pas in april 2010 liet de verzoekende partij haar dochtertje overkomen. Niettegenstaande dat de verzoekende partij gescheiden leefde van haar minderjarig dochtertje heeft het haar blijkbaar niet belet een gezinsleven met deze laatste te onderhouden. De bestreden beslissing met name het bevel tot terugbrenging heeft weliswaar een impact op de wijze waarop het gezinsleven nu momenteel beleefd wordt door de verzoekende partij, maar belet echter niet dat het gezinsleven zoals de verzoekende partij gedurende een lange tijd heeft gehad met haar dochtertje, niet zou kunnen verder gezet worden. Bovendien heeft het bevel tot terugbrenging ook niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van haar dochtertje gescheiden zal worden. Dergelijk bevel houdt immers geen verbod op binnenkomst en verblijf in. De verzoekende partij dient echter de wettelijke bepalingen en procedures dienaangaande te respecteren. Zo de verzoekende partij van oordeel is dat haar minderjarig dochtertje ten gronde aan alle voorwaarden voor de gezinshereniging voldoet, staat het haar vrij om de procedure voor gezinshereniging volgens de wettelijke bepalingen ter zake te starten.

Waar de verzoekende partij stelt dat ze haar dochtertje onmogelijk kan terugbrengen omdat zij hiertoe niet over de nodige financiële middelen beschikt, dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij haar verklaring niet staakt. Zoals ze zelf aangeeft, werkt ze en verzoekster toont ook niet aan dat er geen mogelijkheden kunnen gevonden worden om haar financieel verder te helpen. Het loutere feit dat ze voltijds werkt, toont evenmin de onmogelijkheid aan. Zoals elke voltijdse werknemer zal de verzoekende partij ook wel recht hebben op verlofdagen. Evenmin kan worden aangenomen dat de onmogelijkheid ligt in het feit dat ze een dochtertje heeft van anderhalf jaar. Vooreerst is de verzoekende partij niet verplicht om haar dochtertje van anderhalf jaar achter te laten en zo zij hiervoor zou kiezen, maakt zij geenszins aannemelijk dat er helemaal geen opvangmogelijkheden voor korte termijn zijn voor haar dochtertje. Zoals hiervoor reeds werd gesteld, maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat haar dochter van zeven jaar helemaal geen familie meer zou hebben in Brazilië en bijgevolg kan ook geen geloof worden gehecht aan de verklaringen van de verzoekende partij dat haar zevenjarig dochtertje bij het terugbrengen naar Brazilië in de criminaliteit of prostitutie zou belanden. De verzoekende partij overtuigt de Raad geenszins van de onmogelijkheid om het familiaal leven verder te

zetten in het land van herkomst, noch van de onmogelijkheid om het kind terug te brengen. *In casu* wordt niet aangetoond dat er voor België een positieve verplichting ingevolge artikel 8 van het EVRM zou bestaan om het dochtertje van de verzoekende partij op het grondgebied toe te laten. Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

Het eerste middelenonderdeel is ongegrond.

In een tweede middelenonderdeel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 3 van het EVRM. Wat de schending van dit artikel betreft, moet de verzoekende partij doen blijken dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat zij in het land waarnaar zij mag worden teruggeleid, een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan foltering of mensonterende behandeling. Zij moet deze beweringen staven met een begin van bewijs. Zij moet concrete, op zijn persoonlijke situatie betrokken feiten aanbrengen. Een blote bewering of een eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich volstaat niet om een inbreuk uit te maken op artikel 3 van het EVRM. Een eventualiteit dat artikel 3 van het EVRM kan worden geschonden, volstaat op zich niet (RvS 27 maart 2002, nr. 105.233; RvS 28 maart 2002, nr. 105.262; RvS 14 maart 2002, nr. 104.674; RvS 25 juni 2003, nr. 120.961; RvS 8 oktober 2003, nr. 123.977).

Uit het verzoekschrift blijkt niet dat de verzoekende partij concrete elementen heeft aangehaald die erop wijzen dat zij of haar dochter in haar land van herkomst dient te vrezen voor een onmenselijke en vernederende behandeling. De verzoekende partij dient haar beweringen te staven met een begin van bewijs.

Verzoekende partij beperkt zich in het middel tot de bewering dat haar dochter in haar land van herkomst niemand heeft en dat zij bij de uitvoering van de bestreden maatregel feitelijk zou worden gedumpt en aan haar lot overgelaten, terwijl er daar nu onmenselijke toestanden aan de gang zijn en het er zeer gevaarlijk is. De verzoekende partij brengt evenwel geen concrete gegevens naar voor dat zij in haar land van thuiskomst geen familie of overige opvangmogelijkheden voor zichzelf en haar dochter heeft, wat enigszins onwaarschijnlijk is aangezien de verzoekende partij zelf sinds juni 2009 in België verblijft en haar dochter eerst in april 2010 in het bezit is gesteld van een aankomstverklaring. Dit duidt er op dat de verzoekende partij van juni 2009 tot april 2010 gescheiden leefde van haar minderjarige dochter die in Brazilië verbleef. Bovendien blijkt uit de door de verzoekende partij bijgebrachte stukken dat de vader van het kind in Brazilië woont. Het is niet omdat hij zijn dochtertje machtigt om voor onbepaalde tijd bij de moeder te verblijven, dat hij zou weigeren om zijn eigen kind op te vangen. De verzoekende partij toont dit alleszins niet aan. Al evenmin maakt de verzoekende partij concreet dat er onmenselijke en gevaarlijke toestanden zijn ten aanzien van zichzelf en haar dochter. De verzoekende partij toont bijgevolg niet aan dat zij een ernstig en reëel risico lopen te worden blootgesteld aan foltering of mensonterende behandeling.

Het tweede middelenonderdeel is ongegrond.

De verzoekende partij voert tevens de schending aan van de kinderrechten, zonder daarbij te bepalen welk kinderrecht of welke bepaling die een kinderrecht garandeert, wordt geschonden. De uiteenzetting van een rechtsmiddel vereist dat zowel de geschonden rechtsregel of het geschonden rechtsbeginsel wordt aangeduid als de wijze waarop die rechtsregel of dat rechtsbeginsel door de bestreden rechtshandeling werd geschonden (RvS 2 maart 2007, nr. 168.403; RvS 8 januari 2007, nr. 166.392). Het is niet aan de Raad dit te specificeren (RvS 22 november 2005, nr.151.540).

Het derde middelonderdeel is onontvankelijk.

Ten slotte voert de verzoekende partij de schending aan van het evenredigheidsbeginsel, nu de bestreden beslissingen werden genomen omdat de aanvraag van verzoekster laattijdig werd ingediend, hoewel zij inhoudelijk aan alle voorwaarden voldoet.

Het evenredigheidsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520). De Raad kan als annulatierechter enkel een wettigheidstoezicht op de bestreden beslissing uitoefenen (wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Memorie van Toelichting, *Parl.St.* Kamer 2005-2006, nr. 2479/001, 94). Dit houdt in dat de Raad in het raam van de uitoefening van zijn wettelijk toezicht niet bevoegd is om zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van

die van de administratieve overheid. De Raad is enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet tot een onredelijk besluit is gekomen (RvS7 december 2001, nr.101.624). Een schending van het redelijkheidsbeginsel kan slechts vastgesteld worden wanneer men zich op zicht van de opgegeven motieven, tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een bepaalde beslissing is kunnen komen. Met andere woorden 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. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de tweede verwerende partij op onredelijke wijze heeft besloten tot de laattijdigheid van de aanvraag van de verzoekende partij. De termijn van wettig verblijf liep overeenkomstig de aankomstverklaring nr. 2010/17 tot 1 juli 2010 en de verzoekende partij diende eerst op 8 december 2010 haar aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfsrecht voor haar dochter op grond van artikel 10*bis* van de vreemdelingenwet. Een schending van het evenredigheidsbeginsel wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het vierde middelenonderdeel is ongegrond.

4. 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 eerste 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 tien januari tweeduizend en twaalf door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU