

## Arrest

nr. 76 319 van 29 februari 2012  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

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

Gezien het verzoekschrift dat X in zijn hoedanigheid van voogd van X, die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, op 29 december 2011 heeft 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 23 november 2011 tot afgifte van een bevel tot terugbrenging.

Gezien titel Ibis, 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 23 januari 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 februari 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat D. VANDENBROUCKE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 19 juli 2011 legt verzoekster een aankomstverklaring af.

1.2. Op 10 oktober 2011 wordt een voogd aangesteld. Deze dient op 21 oktober 2011 een aanvraag in waarbij hij om toepassing verzoekt van de omzendbrief van 15 september 2005 betreffende het verblijf van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen (hierna: de omzendbrief van 15 september 2005).

1.3. Op 23 november 2011 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid tot weigering van toelating tot verblijf met bevel tot terugbrenging. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

*“Bij deze wens ik u mede te delen dat het verblijf in het Rijk van de volgende minderjarige niet toegelaten werd.*

*Bijgevolg vraag ik u om de voogd van betrokkene uit te nodigen op uw diensten, zijnde De Heer A. en wonende {...} Blankenberge*

*Gelieve aan deze persoon in toepassing van het artikel 118 van het KB van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, een bevel tot terugbrenging (bijlage 38) te betekenen om de minderjarige, zijnde I., F. {...} terug te brengen naar de plaats van waar hij/zij is gekomen en dit binnen de dertig (30) dagen.*

*Reden van de beslissing :*

*[x] Artikel 7 alinea 1,2 E van de wet van 5.12.1980 vervangen door de wet van 15 juli 1996 - Verblijft langer in het Rijk dan in overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd. (aankomstverklaring vervallen sinds 11/10/2011). Beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken dd, 23.11.2011*

*Betrokkene kwam op 25/12/2010 naar België. Ze werd echter pas aangemeld op bureau MiNTEH op 07/10/2011 met het verzoek haar dringend in het bezit te stellen van verblijfsdocumenten gezien zij hoogzwanger is. Betrokkene was in het bezit van een aankomstverklaring op basis van regelmatige binnenkomst geldig tot 11/10/2011.*

*Op 10/10/2011 werd er een voogd aangesteld, dewelke op 21/10/2011 een aanvraag voor de toepassing van de omzendbrief van 15/09/2005 indiende. De voogd deelde mede dat betrokkene door haar ouders naar België werd gebracht om bij de familie R. {...} te gaan wonen. Ze heeft een relatie met de zoon van het gezin en is zwanger van hem. Tijdens het verhoor op bureau MINTEH, dd. 17/11/2011, verklaarde betrokkene dat ze naar België is gekomen op bezoek bij haar grootmoeder die ziek is. Ze wou naar komen helpen in het huishouden. Haar vader bracht haar op 25/12/2010 naar België. Bij haar grootmoeder maakte ze kennis met haar partner. Ze werden een koppel en is ze momenteel zwanger van hun 1stê kind. In Servië had ze geen goed leven. Haar partner heeft een groot huis en hier heeft ze een goed leven. Haar ouders zouden instemmen met haar relatie en traditioneel huwelijk met haar partner*

*Er wordt op geen enkele manier bewezen dat de duurzame oplossing zich derhalve noodzakelijk op het Belgisch grondgebied dient te situeren. Bovenvernoemde omzendbrief dient in de eerste plaats bescherming te bieden aan minderjarigen die zich niet begeleid op het Belgisch grondgebied bevinden en voor wie er geen opvang en verzorging meer aanwezig is in het land van herkomst.*

*Het is duidelijk dat de omzendbrief van 15/09/2005 hier compleet zijn doel mist. Laat het duidelijk zijn dat er nog opvang en verzorging aanwezig is in het land van herkomst. De ouders van betrokkene wonen en leven nog steeds in het land van herkomst en oefenen nog steeds de ouderlijke macht uit. Conform het artikel 9 van het Europees Verdrag inzake de Rechten van het Kind, is er hier geen sprake van een bevoegde autoriteit die beslist heeft dat betrokkene in haar belang dient gescheiden te worden van haar ouders. Nog conform het artikel 22 van bovenvernoemd Verdrag dienen de lidstaten te helpen, hun medewerking te verlenen en alle passende maatregelen te nemen teneinde het kind te herenigen met zijn familie. Het is bovendien aan de verzoekende partij om alle passende maatregelen te nemen om de familieleden van de minderjarige op te sporen (cfr. artikel 479 van de Programmawet van 24 december 2002). Er wordt niet aangetoond dat deze opsporingen aantonen dat de ouders van betrokkene niet in staat zouden zijn om betrokkene op te vangen en naar hun bescheiden vermogen in een aangepaste opvang te voorzien, zoals zij dit in het verleden steeds gedaan hebben. Bovendien heeft betrokkene 4 zussen en een broer waarvoor de ouders wel nog instaan voor de opvoeding.*

*Er worden geen andere elementen aangebracht dewelke gefundeerde argumenten zijn om betrokkene in het bezit te stellen van verblijfsdocumenten op basis van de omzendbrief voor minderjarigen*

*De redenen voor haar komst en verder verblijf in België, zo blijkt op basis van de analyse van alle elementen in het dossier alsook uit de aanvraag van de voogd voor de toepassing van de omzendbrief van 15/09/2005, zijn van economische en familiale aard en d.i. m.o.o. betere toekomstperspectieven. Het feit dat betrokkene hier goed wordt opgevangen, verblijft bij haar partner en diens familie alsook het*

*feit dat zij nu zwanger is geeft haar niet automatisch recht op verblijf. Hiervoor dienen de geijkte procedures gevolgd te worden zoals daartoe voorzien in de Vreemdelingenwet van 15/12/1980.*

*Het feit dat de ouders hun toestemming gaven voor een verblijf in België en het feit dat zij akkoord zouden zijn met de relatie en zwangerschap van hun dochter, is geen afdoend element voor de aanvraag van de toepassing van de omzendbrief. De omzendbrief voorziet evenmin in een recht op verblijf in het kader van gezinshereniging met in België verblijvende familieleden, desgevallend de grootouders van betrokkene.*

*Daarnaast is het toegestaan dat de Dienst Vreemdelingenzaken zich de vraag stelt of de duurzame oplossing zich noodzakelijk in België dient te situeren.*

*Rekening houdend met hetgeen hieraan voorafgaat en conform de specifieke bepalingen van de omzendbrief van 15/09/2005, bestaat de duurzame oplossing niet in België en stelt de Dienst Vreemdelingenzaken dan ook een spoedige terugkeer naar het land van herkomst voorop alwaar zij kan herenigd worden met haar ouders en de rest van de familie.*

*In het kader van een vrijwillige terugkeer, kan uw pupil bovendien steeds beroep doen op de verschillende programma's van terugkeer en reïntegratie van een organisatie zoals de IOM. In dit geval, en op basis van een terugkeerdossier, kan de bijlage 38 verlengd worden gedurende de termijn noodzakelijk voor de praktische organisatie van de effectieve terugkeer.*

*Dit bevel tot terugbrenging dient aan de voogd betekend te worden, een exemplaar dient aan de voogd meegegeven te worden, een exemplaar dient ons ondertekend teruggezonden te worden, een derde exemplaar blijft ter beschikking van uw diensten."*

## 2. Onderzoek van het beroep

2.1. In wat als een enig middel beschouwd kan worden voert de verzoekende partij de schending aan van "a) de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en van de artikelen Ib en III van de omzendbrief van 15 september 2005 betreffende het verblijf van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen, b) Artikel 3 EVRM, c) Artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, d) Artikel 8 EVRM."

De verzoekende partij betoogt als volgt:

### *"a) Schending van de zorgvuldigheidsplicht*

*Verzoekster is de mening toegedaan dat de beslissing in strijd is met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en van de artikelen Ib en III van de omzendbrief van 15 september 2005 betreffende het verblijf van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen. Verzoekster wijst erop dat, hoewel de omzendbrief van 15 september 2005 preciseert dat, indien de duurzame oplossing de terugkeer van de niet-begeleide minderjarige vreemdeling naar zijn land van herkomst is, het 'Bureau Minderjarigen' een bevel tot terugbrenging aan de voogd aflevert, zoals in casu gebeurde, voormelde omzendbrief in de allereerste plaats preciseert dat onder 'duurzame oplossing' wordt verstaan: de terugkeer naar het land van herkomst of naar het land waar hij toegelaten is tot verblijf, met garanties op adequate opvang en verzorging van de niet-begeleide minderjarige vreemdeling, naargelang zijn behoeften bepaald door zijn leeftijd en zijn graad van zelfstandigheid, hetzij, door zijn ouders of andere volwassenen die voor hem zullen zorgen, hetzij, door overheidsinstanties of niet-gouvernementele organisaties. In casu blijkt echter nergens uit de analyse van het administratieve dossier dat de Dienst Vreemdelingenzaken stappen ondernomen heeft om de meest gepaste duurzame oplossing voor de verzoekster te vinden of onderzoek te doen naar de minimale garanties in verband met zijn opvang en verzorging in het geval van een terugkeer naar zijn land van herkomst. Het bureau 'Minderjarigen' van de Dienst Vreemdelingenzaken beschikt wel degelijk over de bevoegdheid een duurzame oplossing te vinden voor de niet begeleide minderjarige vreemdeling, en is niet beperkt tot het louter acteren van de oplossing zoals aangebracht door de voogd. Deze omzendbrief eist dat de Dienst Vreemdelingenzaken, bij het zoeken naar een duurzame oplossing voor de minderjarige, zijn gezinssituatie, zowel in het buitenland als in België, probeert te achterhalen. In geval van terugkeer van de minderjarige naar zijn ouders in het land van herkomst moeten de opvangwaarders worden nagetrokken om zich te vergewissen van het bestaan van minimale garanties van adequate opvang en verzorging van de minderjarige in zijn familie in het land van herkomst. Bij de beoordeling over de terugkeer naar het land van herkomst, wordt de aanwezigheid van adequate opvang en verzorging aanzien als een modaliteit van de terugkeer, eerder*

dan als een onderdeel van de duurzame oplossing. Verwerende partij beperkt zich tot het acteren zonder enig initiatief terzake te ondernemen. Verwerende partij had voorbij aan de gevolgen van het traditionele huwelijk. Een terugkeer naar haar ouders zou voor verzoekster zware vernedering betekenen. Bovendien wijst verzoekster erop dat de kans zeer reëel is dat haar ouders haar niet wensen op te vangen, gelet op haar traditioneel huwelijk. Het is immers aan haar partner om verzoekster op te vangen.

b) Schending van artikel 3 E.V.R.M.

De terugzending van verzoekster, een minderjarige, naar haar land van herkomst dreigt haar te plaatsen in een zeer benarde materiële, fysieke en morele situatie terwijl zij in België bij de familie van haar partner leeft en school loopt. Tevens wijst verzoekster erop dat zij via een traditioneel huwelijk verbonden is met haar partner. Een terugkeer naar haar ouders zou voor verzoekster een zware vernedering betekenen. Bovendien wijst verzoekster erop dat de kans zeer reëel is dat haar ouders haar niet wensen op te vangen, gelet op haar traditioneel huwelijk. Het is immers aan haar partner om verzoekster op te vangen. In die omstandigheden zou het verplichten van verzoekster om terug te keren naar haar land van herkomst inderdaad strijdig lijken met artikel 3 EVRM.

c) Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen

De verplichting tot uitdrukkelijke motivering die bepaald wordt in de artikelen 2 en 3 van de wet, heeft tot doel om de bestuurde te informeren over de redenen waarom het bestuur de genomen beslissing nam, opdat deze dan zou kunnen uitmaken of hij dient gebruik te maken van de rechtsmiddelen, waarover hij beschikt. Voormelde artikelen verplichten het bestuur om in de akte de juridische en feitelijke overwegingen te vermelden, die aan de basis van de beslissing lagen, en dat op afdoende wijze. Gezien de Dienst Vreemdelingenzaken de mening toegedaan is dat de duurzame oplossing in een terugkeer naar Servië bestaat, moet ze motiveren waarom dat zo is, en meedelen, rekening houdende met het voorwerp van de in de zaak ingediende aanvraag, of er garanties bestaan op adequate opvang en verzorging van de minderjarige, naargelang zijn behoeften bepaald door zijn leeftijd en zijn graad van zelfstandigheid, hetzij, door zijn ouders of andere volwassenen die voor hem zullen zorgen, hetzij, door overheidsinstanties of niet-gouvernementele organisaties. De Dienst Vreemdelingenzaken motiveert niet of er garanties bestaan met betrekking tot een adequate opvang en verzorging in het land, waar ze mag verblijven. De doelstelling van de verplichting tot uitdrukkelijke motivering is dan ook niet vervuld, aangezien de betwiste beslissing het nalaten om de concrete elementen te motiveren, die aan de basis zouden liggen van het feit dat een duurzame oplossing in Servië gezocht moet worden. De motivering is niet afdoende.

d) Schending van art. 8 E.V.R.M.

Verzoekster is de mening toegedaan dat de bestreden beslissing in strijd is met art. 8 E.V.R.M. Een vreemdeling verplichten tot terugkeer naar zijn land van herkomst, maakt een inmenging uit in zijn privé- en gezinsleven die overeenkomstig art. 8 E.V.R.M. slechts toegelaten is als ze bij de wet is voorzien en een maatregel vormt die in een democratische samenleving nodig is in het belang van de veiligheid van het land, de openbare veiligheid, 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 de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Dit noodzakelijkheids criterium houdt in dat de inmenging gebaseerd moet zijn op een dwingende vitale behoefte en dat ze met name evenredig is aan het wettige doel dat men wil bereiken. Het is dus belangrijk dat de overheid aantoonbaar dat ze een juist evenwicht heeft proberen te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk op het recht van de vreemdelingen op de eerbiediging van haar privé- en gezinsleven, wat niet blijkt uit de inhoud van de bestreden beslissing. Verzoekster is op 26.11.2011 bevallen van een zoon M. {...}. Het kind werd door de partner van verzoekster, reeds voor de bevalling, erkend voor de ambtenaar van de burgerlijke stand van St-Amands. Verzoekster beroept zich op art. 8 E.V.R.M. Artikel 8 E.V.R.M. beschermt onder meer de eerbiediging van het recht op een familie- en gezinsleven. De partner van verzoekster woont in België, samen met zijn ouders en broer en zussen. Het kind van verzoekster werd ingeschreven op het adres van de ouders van haar partner. Een aantal van de familieleden van de partner van verzoekster verwierven ondertussen de Belgische nationaliteit, zoals blijkt uit het attest samenstelling gezin. Een inmenging in het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven dient vooreerst voorzien te worden in de wet, maar tevens dient dit te beantwoorden aan één van de doelstellingen, zoals bepaald in art. 8 E.V.R.M. Tenslotte dient dit noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving. Deze voorwaarden zijn niet vervuld, indien de inmenging uit een maatregel van verwijdering van het grondgebied van een vreemdeling, die met zijn land van herkomst geen andere band heeft dan zijn nationaliteit en wanneer de verwijdering de eenheid van het gezin in het gedrang kan brengen (Hof Mensenrechten, 26 maart 1992, Beljoud / Frankrijk, J.dr. Jeun. 1992, afl. 117,58; T.V.R. 1992, afl. 66,314, noot S. Parmentier) In casu is dit weldegelijk het geval. Zo verzoekster

*verwijderd zou worden van het Belgische grondgebied, betekent dit dat zij gescheiden zou worden van haar levenspartner en haar kind.”*

2.2. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “afdoende” wijze. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan zij is genomen. In casu geeft de bestreden beslissing duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan zij is genomen.

Zo verwijst de bestreden beslissing naar artikel 7, alinea 1, 2<sup>o</sup> 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) en motiveert zij dat verzoekster langer in het Rijk verblijft dan de in overeenkomstig artikel 6 van dezelfde wet bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd. Haar aankomstverklaring is vervallen sinds 11 oktober 2011. Verder wordt gemotiveerd dat er op geen enkele manier wordt bewezen dat de duurzame oplossing zich noodzakelijkerwijze op het Belgische grondgebied bevindt, dat het duidelijk is dat er nog opvang en verzorging is in het land van herkomst, dat de redenen voor het verblijf in België van economische en familiale aard zijn doch dat dit niet automatisch recht geeft op verblijf.

Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk waarom de gemachtigde van oordeel is dat de duurzame oplossing in een terugkeer naar het land van herkomst bestaat. Tevens wordt gemotiveerd dat de ouders van verzoekster nog steeds in het land van herkomst verblijven, en dat niet blijkt dat deze niet in staat zouden zijn verzoekster op te vangen, dit te meer nu zij dit gedaan hebben in het verleden en daar zij nog steeds instaan voor de vier zussen en de broer van verzoekster.

Verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar verhindert te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is gebaseerd, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991.

2.3. Bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn.

2.4. Uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat de Dienst Vreemdelingenzaken, na de vraag van de voogd om toepassing van de omzendbrief van 15 september 2005, de minderjarige gehoord heeft. Uit het verslag van verhoor blijkt dat zij verklaarde naar België gekomen te zijn op bezoek bij haar grootmoeder die ziek is. Haar vader zou haar gebracht hebben met de bedoeling de grootmoeder te helpen in het huishouden. Aldaar heeft verzoekster dan kennis gemaakt met haar partner van wie zij zwanger werd en bij wie zij is gaan inwonen. Verder verklaarde zij dat zij in Servië geen goed leven had, dat haar partner in België een groot huis heeft en dat zij hier een goed leven heeft. Verzoekster verklaarde tevens regelmatig contact te hebben met haar familie in Servië via telefoon en internet, gaf het adres van haar ouders in Servië en stelde dat er nog zussen en een broer bij haar ouders wonen.

Zoals uit voorgaande blijkt zijn de ouders van verzoekster gekend en heeft verzoekster nog regelmatig contact met hen. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid rekening heeft gehouden met de elementen die de situatie van verzoekster kenmerken. Gelet op de vaststellingen, ondersteund door de stukken van het administratief dossier – dat de ouders van verzoekster nog leven en wonen in het land van herkomst, dat zij nog steeds de ouderlijke macht uitoefenen, dat uit niets blijkt dat zij niet in staat zouden zijn om verzoekster op te vangen en naar hun bescheiden vermogen in een aangepaste opvang te voorzien, zoals zij dit in het verleden hebben gedaan en dit te meer nu de ouders ook nog blijken te kunnen instaan voor de zussen en broer van verzoekster – heeft de gemachtigde van de staatssecretaris voor

Migratie- en asielbeleid niet kennelijk onredelijk geoordeeld dat een duurzame oplossing in de zin van een terugkeer naar het land van herkomst en een hereniging met de ouders noodzakelijk is. Bovendien wordt erop gewezen dat de bijlage 38 verlengd kan worden ter facilitering van de organisatie van de effectieve terugkeer. In tegenstelling tot wat verzoekster voorhoudt, heeft de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid wel degelijk de situatie van verzoekster aan een grondig onderzoek onderworpen en is het evenmin kennelijk onredelijk om te oordelen dat gepaste opvang in het herkomstland aanwezig is, gelet op de aanwezigheid van de ouders aldaar en het feit dat er geen tegenindicaties zijn die erop wijzen dat deze niet in staat zouden zijn om verzoekster op te vangen. Met haar betoog toont verzoekster geenszins het tegendeel aan. Immers, verzoekster betoogt slechts op basis van loze beweringen dat haar ouders haar niet zullen willen opvangen omwille van haar traditioneel huwelijk, hetgeen, samen met de vaststelling dat uit het administratief dossier blijkt dat de ouders van verzoekster op de hoogte zijn van haar gezinssituatie en dit element niet heeft verhinderd dat zij regelmatige contacten onderhouden, geen afbreuk kan doen aan de concrete motieven van de bestreden beslissing. Zoals de bestreden beslissing trouwens terecht opmerkt staat niets verzoekster in de weg om na een terugkeer, de geëigende procedures te volgen met het oog op regelmatige binnenkomst en verblijf.

De Raad ziet voorts niet in, gelet op de gegevens waarover de Dienst Vreemdelingenzaken beschikte, waarom deze nog verder onderzoek zou moeten voeren naar de situatie van verzoekster. De zorgvuldigheidsplicht gaat immers niet zo ver dat, wanneer het bestuur over voldoende elementen beschikt om met kennis van zaken te oordelen over een aanvraag, het alsnog verder onderzoek zou moeten voeren.

Verder moet worden gesteld dat verzoekster niet aantoont dat de omzendbrief van 15 september 2005 waarnaar zij verwijst een reglementair karakter heeft, zodat niet blijkt dat het feit dat de bestreden beslissing in strijd zou zijn met een bepaling van deze omzendbrief op zich aanleiding kan geven tot de vernietiging ervan. Daarnaast moet worden geduïd dat, in de veronderstelling dat voormelde omzendbrief toch een reglementair karakter zou hebben, deze omzendbrief niet voor advies aan de Raad van State werd voorgelegd en dus niet op wettige wijze is tot stand gekomen, wat impliceert dat hij niet kan aangewend worden ter onderbouwing van een annulatieberoep (cf. RvS 11 maart 2008, nr. 180.793). Louter ten overvloede moet tevens worden gesteld dat niet blijkt dat de bestreden beslissing indruist tegen de bepalingen van de omzendbrief waarnaar verzoekster verwijst. Punt Ib van de omzendbrief definieert namelijk enkel wat kan verstaan worden onder een duurzame oplossing voor een niet-begeleide minderjarige vreemdeling, het weze een gezinshereniging, het weze een terugkeer naar zijn land van herkomst. Verweerder heeft gemotiveerd dat nog steeds een mogelijkheid tot opvang aanwezig is in Servië, dit nu blijkt dat verzoekster aldaar nog beschikt over een familiaal netwerk zodat een noodzakelijk verblijf in België niet aan de orde is. Verweerder wijst erop dat de ouders van verzoekster nog steeds in Servië wonen en leven en dat zij nog instaan voor de opvoeding van de andere kinderen. Bovendien is gebleken dat verzoekster regelmatig contact heeft en er aldus nog steeds een band is tussen verzoekster en haar ouders alsook het land van herkomst. Punt III van de omzendbrief voorziet dat verweerder rekening moet houden met het hoger belang van het kind en de fundamentele rechten en verweerder oordeelde dat het in het belang van een kind is om bij haar ouders te verblijven, wat gezien voorgaande vaststelling niet kennelijk onredelijk is.

2.5. Artikel 3 van het EVRM bepaalt dat *“Niemand mag worden onderworpen aan foltering en aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.”* Deze bepaling bekrachtigt een van de fundamentele waarden van elke democratische samenleving en verbiedt in absolute termen foltering en onmenselijke of vernederende behandelingen, ongeacht de omstandigheden en de handelingen van het slachtoffer (vaste rechtspraak: zie bv. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 218).

Het EHRM heeft reeds geoordeeld dat de verwijdering door een lidstaat een probleem ten aanzien van artikel 3 van het EVRM kan opleveren en dus een verdragsluitende Staat verantwoordelijk kan stellen, wanneer er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat de verzoekende partij in het land van bestemming een reëel gevaar loopt om te worden onderworpen aan behandelingen die in strijd zijn met artikel 3 van het EVRM. In deze omstandigheden houdt artikel 3 van het EVRM de verplichting in de persoon in kwestie niet naar dat land te verwijderen (zie EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 75 en de arresten waarnaar wordt verwezen; adde EHRM 26 april 2005, Müslim/Turkije, § 66).

2.6. Om te beoordelen of er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat de verzoekende partij een reëel gevaar loopt op een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling, houdt de Raad zich aan de door het EHRM gegeven aanwijzingen. In dezen heeft het EHRM geoordeeld dat, om

het bestaan van een gevaar van slechte behandelingen na te gaan, de te verwachten gevolgen van de verwijdering van de verzoekende partij naar het land van bestemming dienen te worden onderzocht, rekening houdend met de algemene situatie in dat land en met de omstandigheden die eigen zijn aan het geval van de verzoekende partij (zie EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 78; EHRM 28 februari 2008, Saadi/Italië, §§ 128-129 en EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah en cons./ Verenigd Koninkrijk, § 108 in fine).

2.7. Wat het onderzoek van de algemene situatie in een land betreft, hecht het EHRM vaak belang aan de informatie vervat in de recente verslagen afkomstig van onafhankelijke internationale organisaties voor de verdediging van de rechten van de mens zoals Amnesty International of van regeringsbronnen (zie bv. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 347 en 348; EHRM 5 juli 2005, Said/Nederland, § 54; EHRM 26 april 2005, Müslim/Turkije, § 67; EHRM 15 november 1996, Chahal/Verenigd Koninkrijk, §§ 99-100). Het EHRM heeft eveneens geoordeeld dat een eventualiteit van slechte behandelingen wegens een instabiele conjunctuur in een land op zich niet leidt tot een inbreuk op artikel 3 van het EVRM (zie: EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah en cons./Verenigd Koninkrijk, § 111) en dat, wanneer de bronnen waarover het beschikt, een algemene situatie beschrijven, de specifieke beweringen van een verzoekende partij in een geval moeten worden gestaafd door andere bewijselementen (zie: EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 9; EHRM 28 februari 2008, Saadi/Italië, § 131; EHRM 4 februari 2005, Mamatkulov en Askarov/Turkije, § 73; EHRM 26 april 2005, Müslim/Turkije, § 68).

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt echter dat uitzonderlijk, in de zaken waarin een verzoekende partij aanvoert dat zij deel uitmaakt van een groep die systematisch blootgesteld wordt aan een praktijk van slechte behandelingen, de bescherming van artikel 3 van het EVRM optreedt wanneer de verzoekende partij aantoont dat er ernstige en bewezen motieven bestaan om het bestaan van de praktijk in kwestie aan te nemen en om aan te nemen dat zij tot de bedoelde groep behoort (zie: EHRM 28 februari 2008, Saadi/Italië, § 132). In dergelijke omstandigheden eist het EHRM niet dat de verzoekende partij het bestaan aantoont van andere bijzondere kenmerken die haar persoonlijk zouden onderscheiden, indien dat de door artikel 3 van het EVRM geboden bescherming illusoir zou maken. Dit zal worden bepaald in het licht van het relaas van de verzoekende partij en van de beschikbare informatie over het land van bestemming wat de groep in kwestie betreft (zie: EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 80; EHRM 23 mei 2007, Salah Sheekh/Nederland, § 148).

2.8. Wat het onderzoek van de omstandigheden eigen aan het geval van de verzoekende partij betreft, oordeelde het EHRM dat het ingeroepen risico een individueel karakter heeft indien het voldoende concreet en aantoonbaar is (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 359 in fine).

2.9. Zowel wat de algemene situatie in een land betreft als de omstandigheden eigen aan het geval van de verzoekende partij, moet de verzoekende partij over de materiële mogelijkheid beschikken om te gepasten tijde deze omstandigheden te doen gelden (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 366).

In dit geval wordt het bestaan van een reëel gevaar van een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling beoordeeld op grond van de omstandigheden waarvan de verwerende partij kennis had of had moeten hebben op het ogenblik van de bestreden beslissing (cf. mutatis mutandis: EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 81; EHRM 20 maart 1991, Cruz Varas en cons./ Zweden, §§ 75-76; EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah en cons./Verenigd Koninkrijk, § 107). De verwerende partij moet een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek doen van de gegevens die wijzen op een reëel risico van een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling (EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 293 en 388).

2.10. Verzoekster beperkt zich tot de blote bewering dat een terugkeer naar haar land van herkomst haar in een benarde materiële, fysieke en morele situatie zal plaatsen en dat haar ouders haar niet zullen willen opvangen omwille van haar traditioneel huwelijk, doch toont hiermee geen schending aan van artikel 3 EVRM. Zoals blijkt uit de bespreking hoger heeft het traditioneel huwelijk van verzoekster haar niet belet regelmatige contacten te onderhouden met haar familie in Servië, wat erop wijst dat dit huwelijk de goede relatie tussen verzoekster en haar ouders niet in de weg heeft gestaan. Derhalve kan niet ingezien worden waarom de ouders van verzoekster haar niet zouden willen opvangen wanneer haar terugkeer voortvloeit uit het feit dat verzoekster niet voldoet aan de verblijfsreglementering. Zoals reeds hoger gesteld staat verzoekster ook niets in de weg om via de geëigende procedures regelmatig binnen te komen en te verblijven.

De Raad verwijst verder naar zijn bespreking hoger waaruit blijkt dat de duurzame oplossing voor verzoekster bestaat in de terugkeer naar haar land van herkomst nu aldaar gepaste opvang aanwezig is.

2.11. 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."*

2.11.1. 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).

2.11.2. 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 beide, is een feitenkwestie.

2.11.3. 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 artikel 8 van het EVRM geschonden (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.

2.11.4. 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 zij kennis heeft of zou moeten hebben.

2.11.5. Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats zijn 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.

2.12. De verzoekende partij verduidelijkt op 26 november 2011 bevallen te zijn en dat haar partner het kind heeft erkend. Verzoekster meent in essentie dat de bestreden beslissing een onrechtmatige inmenging vormt in haar recht op gezinsleven.

2.13. Wat het bestaan van een gezinsleven betreft

Verwerende partij betwist niet dat de verzoekende partij bevallen is en dat zij samenwoont met haar partner in België. Gelet op voorgaande kan in casu aangenomen worden dat verzoekster een effectief gezinsleven heeft in België. Er zijn geen indicaties in het administratief dossier voorhanden die wijzen op het tegendeel.

Aangezien het in casu 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.

2.14. Betreffende de positieve verplichting

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

Uit artikel 8 van het EVRM kan voorts, zoals reeds gesteld, 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,

Samen met de verwerende partij dient vooreerst te worden vastgesteld dat niets de verzoekende partij verhindert om in haar land van herkomst de nodige formaliteiten te vervullen om opnieuw het Belgische grondgebied binnen te komen en er te verblijven. Artikel 8 van het EVRM garandeert niet een recht op keuze van de meest geschikte plaats om haar familieleven te ontwikkelen (EHRM 15 november 2011, Margoum/België).

Bovendien toont de verzoekende partij met haar betoog niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die haar beletten om met de personen met wie zij stelt een gezin te vormen in haar land van herkomst te verblijven en maakt zij evenmin aannemelijk dat zij enkel in België met haar gezin kan samenleven. De bestreden beslissing heeft voorts niet tot gevolg dat verzoekster enig verblijfsrecht ontnomen wordt. Onder deze omstandigheden valt de eventuele scheiding van het gezin niet onder de verantwoordelijkheid van de Belgische overheden (cf. EHRM 20 maart 1991, 15.576/89, Cruz Varas/Zweden; RvS 4 maart 2002, nr. 104.270 en cf. M. VAN DE PUTTE, "Straatsburg gaat vreemd", T.Vreemd.1994, 3-16) en kan, in casu, geen schending van artikel 8, eerste lid, van het EVRM worden vastgesteld.

Het enig middel is in al zijn onderdelen 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. 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 negenentwintig februari tweeduizend en twaalf door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

S. DE MUYLDER