

## Arrest

nr. 83 411 van 21 juni 2012  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

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

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Poolse nationaliteit te zijn en die handelt in zijn hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger van zijn minderjarige dochter Sandra BUCHOLSKA, op 4 april 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 29 februari 2012 tot afgifte van een bevel tot terugbrenging (bijlage 38).

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 14 mei 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 juni 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEM AN, die loco advocaat M. TIREZ verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

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

Op 8 november 2011 wordt er ten behoeve van het minderjarig kind, S.B., die van Poolse nationaliteit is, een aanvraag tot inschrijving in het vreemdelingenregister ingediend om haar toe te laten in België te verblijven bij haar pleegmoeder, M. R., zus van S.B. en eveneens van Poolse nationaliteit, verblijvend in België met een E-kaart.

Op 29 februari 2012 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris tot afgifte van een bevel tot terugbrenging (bijlage 38), waarbij M. R. het bevel gegeven wordt S. B. terug te brengen naar Polen. Deze beslissing wordt betekend op 6 maart 2012.

Dit vormt de bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

*“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 R.M. (...) van Poolse nationaliteit (...) bevel gegeven om de genaamde B.S. (...) binnen dertig dagen terug te brengen naar de plaats vanwaar zij gekomen is.*

*REDEN VAN MAATREGEL:*

*Art. 7, 1, 2 van de wet van 15.12.1980: Betrokkene verblijft langer in het rijk dan de in artikel 6,1 ‘*

*Voorziena termijn (langer dan 3 maand op zes). Aan de hand van de documenten in het dossier kan afgeleid worden dat de minderjarige sinds 03.09.2009 in het Rijk verblijft,*

*Aan de hand van de voorgelegde documenten kan afgeleid worden dat er een lang verblijf wordt beoogd voor het minderjarige kind. Betrokkene is echter, overeenkomstig de artikelen 372 en 388 BW, minderjarig en juridisch onbekwaam om administratieve handelingen te stellen zoals bijvoorbeeld in eigen hoofde een aanvraag tot lang verblijf in te dienen. Een minderjarige dient door zijn ouder(s) of voogd vertegenwoordigd en bijgestaan te worden. In het belang van het kind en ter bescherming van zijn rechten dient het vergezeld te zijn en te verblijven bij zijn wettelijke vertegenwoordiger namelijk, ouder(s) of voogd. Het kind is niet vergezeld van een ouder. In toepassing van het wetboek internationaal privaatrecht (cfr. art. 35 WIPR) en het burgerlijk wetboek kan het gezin bij wie het kind verblijft, de minderjarige niet wettelijk vertegenwoordigen aangezien de aanstelling tot ‘voogd van mevrouw Monika R. (dd. 27.07.2011) niet voldoet aan de vereisten van de artikelen 392 of 475 ter van het Burgerlijk Wetboek De homologatie in België ontbreekt. Derhalve kan een eventuele aanvraag tot lang verblijf voor de minderjarige EU-burger onmogelijk rechtsgeldig worden ingediend. Alle andere documenten die werden voorgelegd in het kader van de aanvraag doen geen afbreuk aan bovenstaande vaststelling. (...).”*

## 2. Onderzoek van het beroep

Uit de bespreking van onderstaande middelen blijkt dat slechts korte debatten vereist zijn.

2.1. In een eerste middel werpt verzoekende partij op: *“schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, met name artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, schending van de materiële en formele motiveringsplicht.”*

Verzoekende partij betoogt als volgt:

*“Verweerster stelt dat het kind in diens belang en ter bescherming van diens rechten dient het vergezeld te zijn van en te verblijven bij zijn wettelijke vertegenwoordiger, namelijk ouder(s) of voogd.*

*Nochtans heeft verweerster geen enkel onderzoek verricht naar de situatie in Polen en de opvangmogelijkheden ter plaatse.*

*Hoewel [S.] strikt genomen geen niet-begeleide minderjarige is en dus de richtlijnen van de Omzendbrief van 15 september 2005 dus niet zonder nuance van toepassing zijn, kan hier wel naar worden verwezen. Immers, de Omzendbrief is indicatief, enerzijds, indien wordt aangenomen dat voor niet E.E.R.-minderjarigen wel een onderzoek naar de thuissituatie moet worden gedaan, waar dit niet zo zou zijn voor E.E.R.-minderjarigen, is er sprake van een discriminatie om reden van disproportionele behandeling anderzijds.*

*Verweerster motiveert niet waarom een terugkeer naar Polen van [S.] beter zou zijn dan een verblijf in België, terwijl de vader van [S.] toch zeer duidelijk heeft verklaard dat hij niet voor [S.] kan zorgen, stukken die ook in het bezit zijn van verweerster.*

*Daar bovenop hebben zijn oudste dochter [M.] en haar echtgenoot aanvaard voor [S.] te zullen zorgen, hetgeen zij ook al sedert augustus 2011 doen.*

*[S.] loopt school in LEBBEKE en behaalt er goede resultaten. Zij maakt integraal deel uit van het gezin van [M.] en [R.] en krijgt er alle mogelijk zorgen.*

*De bestreden beslissing van verweerster is dan ook tegenstrijdig met de vaststelling dat de vader van [S.] niet voor haar kan zorgen, waar de beslissing stelt dat In het belang van het kind en ter bescherming van zijn rechten dient het vergezeld te zijn en te verblijven bij zijn wettelijke vertegenwoordiger, namelijk ouder(s) of voogd.*

*Het staat immers vast dat verzoeker niet voor [S.] kan zorgen. De puur juridische redenering van verweerster staat in schril contrast met de feitelijkheden. De bestreden beslissing motiveert op geen enkele wijze over deze discrepantie en zegt niet waarom [S.] beter af zou zijn in de nabijheid van haar*

wettelijke vertegenwoordiger die niet voor haar kan zorgen dan bij haar oudere zus die alle mogelijke zorg kan bieden.

*Dat het middel dus ernstig is.*”

2.2. Verwerende partij repliceert als volgt in haar nota met opmerkingen:

*“(…) Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de thans bestreden beslissing genomen werd op basis van art. 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980, nu [S.] langer dan de in het visum voorziene termijn op het grondgebied verblijft (langer dan drie maanden op een totaal van 6 maanden). Dit wordt niet betwist. Verder is het zo dat de bestreden beslissing terecht motiveert dat de aanvraag tot inschrijving van [S.] niet op rechtsgeldige wijze kan gebeuren, nu de aanstelling tot voogd van mevrouw [R.] niet voldoet aan de vereisten van art. 392 of 475ter Burg. W., nu de homologatie van dit stuk in België ontbreekt. Bij gebreke aan wettelijke vertegenwoordiging van [S.], kan haar aanvraag tot inschrijving inderdaad niet op rechtsgeldige wijze gebeuren. Verzoekende partij betwist ook deze, nochtans determinerende, motivering niet. De beschouwingen van verzoekende partij doen derhalve geen afbreuk aan de draagkrachtige motieven van de bestreden beslissing. Het eerste middel is niet ernstig.”*

2.3. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). De Raad stelt vast dat de verzoekende partij de motieven die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissing kent nu zij deze aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpt in een middel, zodat voldaan is aan de formele motiveringsplicht. Het middel dient derhalve vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht behandeld te worden.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

2.4. Verzoekende partij heeft de verwachting dat de verwerende partij onderzoek verrichtte naar de situatie in Polen voor wat betreft de opvang van B.S., en daaromtrent motiveerde in de bestreden beslissing. Zij stelt dat verwerende partij niet onwetend kan zijn van het feit dat zij niet voor B.S. kan zorgen. Zij verwijst in dit verband naar de omzendbrief van 15 september 2005 die dergelijk onderzoek wel oplegt voor niet begeleide minderjarigen en is van oordeel dat er sprake is van een discriminatie om reden van disproportionele behandeling.

2.5. De bestreden beslissing werd getroffen naar aanleiding van een vraag om inschrijving in het vreemdelingenregister van het minderjarig kind, B.S. De bestreden beslissing strekt er in essentie toe vast te stellen dat B.S. minderjarig is en dat zij bij het indienen van de aanvraag niet vertegenwoordigd werd door de ouder(s) of voogd zoals dat wettelijk vereist is. Verwerende partij concludeert dat de aanvraag tot lang verblijf ten behoeve van B.S. niet op een rechtsgeldige wijze werd ingediend. Vervolgens komt ze tot de gemotiveerde vaststelling dat B.S. op illegale wijze in het Rijk verblijft.

2.6. Verzoekende partij betwist deze vaststellingen niet. Haar betoog heeft geen betrekking op de bestreden beslissing op zich, maar wel op de uitvoering ervan. Dienaangaande dient de Raad op te merken dat het verzoekende partij vrijstaat om een verlenging van de uitvoeringstermijn van het bevel om het grondgebied te verlaten aan te vragen teneinde de terugkeer van B.S. naar Polen en haar opvang aldaar voor te bereiden. In de verklaring die verzoekende partij heeft afgelegd voor een Poolse notaris op 27 juli 2011 (stuk 4 gevoegd bij het verzoekschrift) waarbij voorzien wordt in een regeling van “onder voogdijplaatsing” van B.S., geeft zij aan dat dit te maken heeft met “mijn beroepssituatie, een familiale kwestie (ik ben weduwnaar) en mijn gezondheid. Deze omstandigheden maken het onmogelijk de goede ouderzorg en gezag, zoals beschreven in de familiale codex, voor mijn minderjarige dochter S. te verwezenlijken.” Uit deze eenzijdige verklaring, die niet gepaard gaat met medische attesten aangaande de gezondheidssituatie van verzoekende partij, kan niet zomaar zoals verzoekende

partij doet, afgeleid worden dat *“Het immers vast(staat) dat deze niet voor S. kan zorgen.”* Hieruit kan niet afgeleid worden dat verzoekende partij B.S. niet zou kunnen opvangen bij haar terugkeer in Polen of haar opvang aldaar niet zou kunnen regelen. Deze eenzijdige verklaring ontslaat verzoekende partij ook niet van haar ouderlijk gezag en ouderlijke verplichtingen wat onder meer de voorbereiding van de terugkeer van B.S. naar Polen inhoudt en de regeling van de opvang aldaar omvat. De motiveringsplicht in het licht van een ingediende aanvraag lang verblijf en de vaststelling van illegaal verblijf van B.S., die niet het statuut heeft van een niet-begeleide minderjarige vreemdeling, vereist alleszins niet dat de verwerende partij op basis van voormeld stuk een onderzoek dient te voeren naar de situatie bij terugkeer van B.S. naar Polen en daaromtrent dient te motiveren. Het komt verzoekende partij en haar in België verblijvende dochter, zus van B.S., toe om zelf gevolg te geven aan de bestreden beslissing en zelf de opvang in Polen te voorzien van B.S., in nauwe samenwerking met eventuele andere in Polen verblijvende familieleden. Verzoekende partij kan niet dienstig verwijzen naar de omzendbrief van 15 september 2005 betreffende het verblijf van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen. Deze omzendbrief werd inmiddels opgeheven door de ministeriële omzendbrief van 14 november 2011 tot opheffing van de voormelde omzendbrief van 15 september 2005. De omzendbrief had bovendien betrekking op niet-begeleide minderjarigen wat meteen ook verklaart waarom de verwerende partij voor hen wel de situatie in het land van herkomst op het vlak van opvang in kaart dient te brengen. Er is klaarblijkelijk geen sprake van discriminatie aangezien de situatie van een begeleide en een niet begeleide minderjarige vreemdeling niet gelijk zijn. Er wordt derhalve niet aangetoond dat gelijke gevallen ongelijk worden behandeld (RvS 5 maart 2004, nr. 128.878; RvS 5 januari 2007, nr. 166.369). Mocht dit toch het geval zijn dan berust de verschillende behandeling klaarblijkelijk op een objectief criterium, namelijk begeleide of niet-begeleide minderjarige vreemdeling en is ze redelijk verantwoord, aangezien niet kan aanvaard worden dat een niet-begeleide minderjarige op eigen houtje dient terug te keren naar zijn land van herkomst zonder dat er duidelijkheid is aangaande zijn opvang in zijn land van herkomst, terwijl een begeleide vreemdeling een beroep kan doen op de “begeleider” om de terugkeer naar het land van herkomst voor te bereiden en uit te voeren.

2.7. Het gegeven dat verzoekende partij een wettelijke constructie poogt op te zetten om B.S. te laten verblijven bij haar zus, die op wettelijke wijze in België verblijft, en zij allen van oordeel zijn dat het beter is voor B.S. dat zij in België blijft dan dat zij zou terugkeren naar Polen maakt niet dat verwerende partij indien zij vaststelt dat B.S. op illegale wijze in het Rijk verblijft, rekening dient te houden met voormelde voorkeur. Het gegeven dat de zus van B.S. de facto voor B.S. zorgt en dat B.S. goede schoolresultaten behaalt, maakt niet dat het verblijf van B.S. wettelijk is, dat verzoekende partij van haar ouderlijk gezag en verplichtingen ontslagen is en dat de verwerende partij hiermee diende rekening te houden en hieromtrent diende te motiveren in de bestreden beslissing.

2.8. Verzoekende partij ontwaart een tegenstrijdigheid in de bestreden beslissing tussen enerzijds de vaststelling dat *“In het belang van het kind en ter bescherming van zijn rechten dient het vergezeld te zijn en te verblijven bij zijn wettelijke vertegenwoordiger namelijk, ouder(s) of voogd”* en de hierboven vermelde verklaring van de verzoekende partij van 27 juli 2011, maar zij is te dezen slecht geplaatst om zich te beroepen op deze eenzijdige verklaring. De Raad verwijst dienaangaande naar het gestelde in punt 2.6. Bovendien wijst de Raad erop dat de erin geregelde *“onder voogdijplaatsing”* van B.S. geen rechtskracht heeft in België, aangezien dient te worden voldaan aan de voorwaarden van de artikelen 392 of 475ter van het BW, quod non.

Het eerste middel is niet gegrond.

2.9. In een tweede middel werpt verzoekende partij de schending op van *“de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het redelijkheidsbeginsel.”*

Verzoekende partij betoogt als volgt:

*“Iedere beslissing van de overheid dient in alle redelijkheid te worden 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” (RvV 15 februari 2010, nr. 38 707).*

*De beslissing van verweerster schendt het redelijkheidsbeginsel om verschillende redenen.*

*1. Er is eerst en vooral de vaststelling dat verweerster zonder meer oordeelt in de plaats van verzoeker, als vader van [S.], dat een terugkeer naar Polen in haar belang is. Nochtans is de beslissing van verzoeker, als vader, niet lichtzinnig genomen en pas na grondig overleg met alle betrokkenen.*

*Het is ongetwijfeld van belang voor [S.] dat diegene waarbij zij verblijft ook de nodige (rechts)handelingen kan stellen.*

*Het is echter van nog veel groter belang dat [S.] kan worden opgevangen in een omgeving waar zij de nodige zorg, aandacht en tijd krijgt om zichzelf te ontwikkelen. Dat kan ze enkel vinden, en heeft ze al gevonden, bij haar oudere zus [M.] en diens echtgenoot, niet bij haar vader.*

*Bovendien namen [M.] en [R.] ook de nodige stappen om de feitelijke situatie te regulariseren. Deze handelingen zijn nog lopende, hetgeen verweerster weet.*

*Verweerster is dan niet redelijk, wanneer zij op 22/11/2011 schrijft dat een homologatie moet worden gevraagd, brief die pas op 20/12/2011 ter kennis wordt gebracht van [M.] en [R.], en dan reeds op 29/02/2012 beslist tot betekening van een bijlage 38.*

*Verweerster weet ongetwijfeld dat procedures voor de Belgische Hoven en Rechtbanken langer duren dan twee maanden.*

*Bovendien werd op 06/03/2012 de hierboven reeds uiteengezette problematiek m.b.t. het neergelegde verzoekschrift overgemaakt aan verweerster.*

*Toch besluit zij deze gegevens te negeren, waar de wil van de vader van [S.] duidelijk is en het duidelijk is dat [M.] en [R.] de juridische situatie van Sandra willen regulariseren en daar ook de nodige stappen voor ondernomen hadden.*

*De zeer korte tijdspanne enerzijds, het volkomen negeren van, minstens veel te weinig waarde hechten aan van de feitelijke gegevens anderzijds, maakt de beslissing onredelijk.*

*2. Bovendien is het onredelijk [S.] terug te zenden naar Polen, waar het duidelijk is dat daar voor haar geen opvang aanwezig is.*

*“Uit het administratief dossier blijkt dat de grootvader van het kind schriftelijk liet weten dat de grootouders gezien hun hoge leeftijd en de situatie in Congo niet langer bij machte waren om in een verdere opvang te voorzien. De verwerende partij stelt dat de handgeschreven brief van de grootvader niet toelaat vast te stellen dat de niet-begeleide minderjarige niet meer zou kunnen opgevangen worden. Een dergelijke stellingname is kennelijk onredelijk” (RvV 25 november 2009, nr. 34 785)*

*Dat het middel dus ernstig is.”*

2.10. Verwerende partij repliceert als volgt in haar nota met opmerkingen:

*“ (...) Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat van verzoekende partij mag verwacht worden dat zij de regelgeving zelf kent, zodat zij had moeten weten dat een homologatie noodzakelijk was, overeenkomstig art. 392 of 475ter Burg. W, juncto art. 35 WIPR. Het getuigt slechts van behoorlijk bestuur dat verwerende partij verzoekende partij hieromtrent heeft geïnformeerd per schrijven d.d. 22 november 2011. Bovendien heeft verzoekende partij nagelaten enige informatie te verstrekken omtrent reeds ondernomen stappen in het kader van deze procedure. Pas op 6 maart 2012, oftewel pas na de thans bestreden beslissing, heeft verzoekende partij dienaangaande enige informatie verschaft.*

*“De regelmatigheid van een bestuursbeslissing wordt beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen. Op het moment van de bestreden beslissing was deze informatie niet aan de verwerende partij meegedeeld en kon zij er bijgevolg geen rekening mee houden” (RVV nr. 68.138 d.d. 7 oktober 2011).*

*In elke hypothese kan derhalve geenszins tot enige onredelijkheid in hoofde van verzoekende partij besloten worden.*

*Het tweede middel is niet ernstig.”*

2.11. 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).

2.12. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt in haar verzoekschrift, oordeelt de verwerende partij in de bestreden beslissing niet dat een terugkeer naar Polen in het belang van B.S. is. In de bestreden beslissing kunnen enkel de in punt 2.5. vernoemde vaststellingen gelezen worden, waarvan het prerogatief enkel bij de verwerende partij ligt.

2.13. Het feit dat de verzoekende partij van oordeel is dat het in het belang van B.S. is dat “diegene waarbij zij verblijft ook de nodige (rechts)handelingen kan stellen” kan geen afbreuk doen aan de vaststelling in de bestreden beslissing dat een minderjarige door zijn ouder(s) of voogd vertegenwoordigd en bijgestaan moet worden bij het indienen van een aanvraag lang verblijf, wat “diegene waarbij zij verblijft” niet is.

2.14. Zoals reeds gesteld kan het feit dat verzoekende partij van oordeel is dat B.S. het best bij haar zus kan opgevangen worden waar ze de nodige zorg en aandacht kan krijgen en dat haar "wil" dienaangaande "duidelijk is", de vaststellingen in de bestreden beslissing niet aan het wankelen brengen. Evenmin kan het betoog van verzoekende partij dat de nodige "handelingen nog lopend (zijn)", aantonen dat de verwerende partij kennelijk onredelijk handelde toen zij op grond van de in de bestreden beslissing gedane vaststellingen het bevel tot terugbrenging afleverde.

2.15. Het redelijkheidsbeginsel vereist niet dat de verwerende partij wanneer zij vaststelt dat B.S. op illegale wijze verblijft in het Rijk, moet wachten om hieraan het wettelijk voorziene gevolg te geven, ook al is ze op de hoogte van "handelingen (die) nog lopend (zijn)". Er anders over oordelen zou immers als gevolg hebben dat de verwerende partij de uitkomst van elk niet opschortend burgerlijk rechtsgeding waarvan het initiatief bij de aanvrager ligt, moet afwachten, wat niet kan gelezen worden in artikel 7 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), dat in zijn aanhef bepaalt dat een bevel om het grondgebied te verlaten moet getroffen worden in het geval van artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet. In dit verband kan verwerende partij evenmin verweten worden dat zij advies verstrekt aan de verzoekende partij en haar meedeelt wat wettelijk vereist is opdat B.S. kan gemachtigd worden tot een verblijf in het Rijk.

2.16. Waar verzoekende partij opnieuw betoogt dat het duidelijk is dat voor B.S. in Polen geen opvang aanwezig is, volstaat het te verwijzen naar de bespreking van het eerste middel. Waar in dit verband verwezen wordt naar een arrest van de Raad volstaat het op te merken dat uit het uittreksel dat verzoekende partij citeert in haar verzoekschrift blijkt dat het betrokken arrest handelt over een niet-begeleide minderjarige vreemdeling, wat B.S. niet is. Het betrokken arrest kan derhalve niet dienstig aangehaald worden in onderhavige betwisting.

Het tweede middel is niet gegrond.

2.17. In een derde middel werpt verzoekende partij de schending op "van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel."

Verzoekende partij betoogt als volgt:

*"Iedere beslissing van de overheid dient met de nodige zorgvuldigheid te worden genomen.  
"Het zorgvuldigheidsbeginsel legt het bestuur de verplichting op om zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding" (RvV 27 november 2009, nr. 34 990)  
Het is vaststaande rechtspraak van de RvV dat, wanneer een beslissing over een minderjarige dient te worden genomen, het belang van het kind primeert.  
Bij een terugwijzing van een minderjarige naar het land van herkomst, eist het zorgvuldigheidsbeginsel dat verweerster minstens de moeite neemt de opvangmogelijkheden ter plaatste te verifiëren.  
Verweerster heeft op geen enkele wijze de opvangmogelijkheden voor [S.] in Polen nagekeken, en schond daarmee het zorgvuldigheidsbeginsel.  
Dat het middel dus ernstig is."*

2.18. Verwerende partij repliceert als volgt in haar nota met opmerkingen:

*"(...) Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de thans bestreden beslissing rekening heeft gehouden met alle relevante elementen van het administratief dossier, dock geoordeeld dat deze geen afbreuk doen aan de determinerende motieven (zie supra). "De zorgvuldigheidsplicht houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen" (R.v.St., nr. 107.624, 11 juni 2002). Geen enkel stuk in het administratief dossier laat toe zonder meer te besluiten dat [S.] in Polen verstoken zou blijven van de noodzakelijke opvang. Het derde middel is niet ernstig."*

2.19. Gelet op de kritiek van verzoekende partij dat verwerende partij de opvangmogelijkheden voor B.S. in Polen niet heeft nagegaan volstaat het te verwijzen naar de bespreking van het eerste middel. De Raad voegt er nog aan toe dat niets erop wijst dat verwerende partij B.S. zal "terugwijzen" naar het land van herkomst.

Het derde middel is ongegrond.

2.20. In een vierde middel werpt verzoekende partij de schending op “van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het vertrouwensbeginsel en het fair play-beginsel.”

Verzoekende partij betoogt als volgt:

*“Het vertrouwensbeginsel en het fair play-beginsel als concrete toepassing ervan, kan worden omschreven als een van de beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concrete geval heeft gedaan” (RvV 25 november 2009, nr. 34 791).*

*1. In de brief van 22/11/2011, kennisname door [M.] en [R.] op 22/12/2011, schrijft verweerster dat zij de bewijzen wensen te ontvangen van een (procedure tot) homologatie van de ambtenaar te LEBBEKE, van zodra deze beschikbaar zijn.*

*Hiermee wekt verweerster minstens de indruk dat, indien er een procedure of homologatie zal worden voorgebracht, het dossier voorlopig zal worden aangehouden in afwachting van het verdere verloop van de voogdijregeling.*

*Door de bestreden beslissing op 06/03/2012 te betekenen zonder de vraag, al was het mondeling, te stellen of er reeds iets werd ondernomen met betrekking tot de homologatie, en zo ja wat de stand van zaken was, heeft verweerster [M.] en [R.] verschalkt.*

*Bovendien werden de nodige stukken op 06/03/2012 overgemaakt via de ambtenaar van de gemeente LEBBEKE. Toch werd zonder meer telefonisch bevolen over te gaan tot betekening, en dan nog door iemand anders dan de dossierbeheerder.*

*2. Dit beginsel wordt evenzeer geschonden door het feit dat de brief van 22/11/2010 enkel een verwijzing bevat naar artikel 392 B.W., waar de beslissing ook verwijst naar artikel 475 B.W..*

*Er is immers zowel inhoudelijk als procedureel een belangrijk verschil tussen artikel 392 B.W. (voogdij) en artikel 475 B.W. (pleegvoogdij). Dit laatste is veel eenvoudiger te bekomen, zowel wat betreft de voorwaarden als wat betreft de procedure.*

*Indien verweerster meteen had verwezen naar (ook) artikel 475 B.W, hadden [M.] en [R.] meteen na kennisname van de brief van 22/11/2011 de verklaring bij de notaris inzake pleegvoogdij kunnen afleggen, hadden ze veel sneller homologatie van de pleegvoogdij bij de Jeugdrechtbank kunnen vragen en was huidige procedure wellicht nooit ontstaan.*

*Dat het middel dus ernstig is.”*

2.21. Verwerende partij repliceert als volgt in haar nota met opmerkingen:

*“(…) Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat het bestuur per schrijven d.d. 22 november 2011 verzoekende partij heeft geïnformeerd omtrent de noodzakelijke homologatie. Er werd gevraagd een dergelijke homologatie over te maken of minstens verwerende partij op de hoogte te brengen van de ondernomen stappen. Zelfs indien het schrijven d.d. 22 november 2011 pas op 22 december 2011 ter kennis werd gebracht, dient te worden vastgesteld dat verzoekende nog meer dan 2 maanden de tijd heeft gehad om reeds de nodige stappen te ondernemen en het bestuur hiervan in te lichten, quod non. Een schending van de voormelde beginselen wordt geenszins aangetoond. Het vierde middel is niet ernstig.”*

2.22. Het vertrouwensbeginsel kan worden omschreven als een van de beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concrete geval heeft gedaan (RvS 6 februari 2001, nr. 93.104).

2.23. Uit de brief van de verwerende partij van 22 november 2011 (stuk 5 bij het verzoekschrift) waarbij juridisch advies gegeven wordt aangaande de omzetting naar Belgisch recht van de in punt 2.6. bedoelde verklaring die verzoekende partij heeft afgelegd voor een Poolse notaris op 27 juli 2011 waarbij voorzien wordt in een regeling van “onder voogdijplaatsing”, kan verzoekende partij niet de verwachting ontlenen dat zij erop kon vertrouwen dat “het dossier voorlopig zal worden aangehouden in afwachting van het verdere verloop van de voogdijregeling”. Zulks wordt niet gesteld in de betrokken brief van 22 november 2011 van de verwerende partij en evenmin kan zulks eruit afgeleid worden.

2.24 Artikel 7, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet vereist niet dat de verwerende partij de vraag moet stellen aan de verzoekende partij of er reeds iets werd ondernomen met betrekking tot de homologatie van “de voogdij” en wat de stand van zaken is. Evenmin vereist voormelde bepaling dat enkel “de dossierbeheerder” een vaststelling mag doen in het licht van deze bepaling. Verzoekende

partij toont alleszins niet aan dat de ambtenaar die de bestreden beslissing getroffen heeft, daartoe niet bevoegd zou zijn.

2.25. Het betoog van verzoekende partij dat aan de gemeente Lebbeke op 6 maart 2012 “de nodige stukken” werden overgemaakt, kan geen afbreuk doen aan de bestreden beslissing aangezien ze dateren van na het treffen ervan. Deze vaststelling geldt tevens voor de opmerking van de raadvrouw ter terechtzitting dat verzoekende partij “weliswaar na het treffen van de bestreden beslissing” een hersenbloeding kreeg en zich in het ziekenhuis bevindt. Verwerende partij kan niet verweten worden geen rekening gehouden te hebben met elementen waarvan ze niet op de hoogte kon zijn op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing.

2.26. Het gegeven dat de bestreden beslissing niet alleen verwijst naar artikel 392 van het BW zoals geschied in de hierboven vermelde brief van de verwerende partij van 22 november 2011, maar tevens naar artikel 475ter van het BW kan de bestreden beslissing niet aan het wankelen brengen aangezien verwerende partij in deze tot de vaststelling kan en mag komen dat er te dezen geen sprake is van voogdijregeling zoals bedoeld in artikel 392 van het BW en evenmin van een regeling van pleegvoogdij zoals geregeld in artikel 457ter van het BW. Het komt te dezen in eerste instantie aan de verzoekende partij toe om de gepaste voogdijregeling naar burgerlijk recht voor B.S. te bewerkstelligen en daarna een verblijfsstatuut aan te vragen bij de verwerende partij.

2.27. Het beginsel van de fair play is maar geschonden indien er in hoofde van de overheid sprake is van opzet, kwade trouw of moedwilligheid (cf. RvS 3 december 2007, nr. 177.513), wat in casu niet wordt aangetoond.

Het vierde middel is niet gegrond.

2.28. In een vijfde middel voert verzoekende partij de schending aan van artikel 8 EVRM, “met name het recht op eerbiediging van het privé-leven, familie-en gezinsleven.”

Verzoekende partij betoogt als volgt:

*Volgens de vaste rechtspraak van het E.H.R.M. kan zelfs, zonder dat sprake is van een situatie waarin ouder en kind samenwonen, sprake zijn van een gezinsleven. Naast de bloed- en aanverwantschap bestaat immers nog een tweede belangrijk en doorslaggevend criterium, namelijk de voldoende hechte familieband.*

*Het moge duidelijk zijn dat [S.] een voldoende hechte familieband heeft met haar oudere zus [M.] en diens echtgenoot. Artikel 8 E.V.R.M. is dus van toepassing. Verweerster heeft op basis van louter juridische-technische motieven beslist dat [S.] dient te worden teruggebracht naar Polen.*

*Hoewel verweerster op de hoogte was van de situatie, en met name de notariële verklaring van de vader kende, wordt hierover in de beslissing met geen woord gerept. Hierdoor heeft zij de motiveringsplicht in het kader van artikel 8 E.V.R.M. geschonden.*

*“Het bestuur was op de hoogte van de gezinstoestand, maar heeft hierover geen enkel motief opgenomen in de bestreden beslissing, terwijl de mogelijkheid bestaat dat artikel 8 EVRM in het gedrang komt (RvV 7 januari 2010, nr. 36 715).*

*“De verwerende partij, die een bevel om het grondgebied te verlaten treft op grond van artikel 7, eerste lid, 1 °, van de Vreemdelingenwet, dient in het licht van artikel 8 van het EVRM te motiveren waarom beslist werd tot afgifte van het bevel, ondanks het eerder aangevoerde bestaan van de gezinscel waarvan zij niet kan voorhouden onwetend te zijn.”*

*(RvV 8 juli 2010, nr. 46 048).*

*Bovendien heeft verweerster in geen enkele mate rekening gehouden met het gegeven dat [M.] en [R.] de situatie wensen te regulariseren en daarvoor ook de nodige stappen hebben ondernomen.*

*Het is dus maar een kwestie van tijd, relatief korte tijd, tot er definitief duidelijkheid zal zijn over de pleegvoogdij. In die zin is de genomen beslissing disproportioneel.*

*De gevolgen van zelfs maar een tijdelijke verwijdering van [S.] zijn groot. Zij zal de omgeving waarin zij zich nu bevindt en waarin zij zich zeer goed voelt en aan heeft aangepast, moeten verlaten, terwijl de mogelijkheid zeer reëel is dat de pleegvoogdij zal worden gehomologeerd. Dat het middel dus ernstig is.”*

2.29. Verwerende partij repliceert als volgt in haar nota met opmerkingen:



*“(…) Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de gezinsband tussen [S.] en haar oudere zus op zich niet betwist wordt. Het betreft in casu echter een eerste toelating, zodat moet worden nagekeken of de Belgische Staat een positieve verplichting zou hebben [S.] te dogen op het Belgische grondgebied, gelet op haar illegale verblijfsstatus en nietrechtsgeldige aanvraag tot inschrijving. Verwerende partij merkt op dat verzoekende partij onvoldoende hinderpalen aangeeft voor het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven in Polen. Het betoog van verzoekende partij laat niet toe te besluiten dat [S.] enkel in België een gezinsleven met haar oudere zus zou kunnen leiden. Een schending van art. 8 EVRM wordt niet aangetoond. Het vijfde middel is niet ernstig.”*

2.30. Voor zover kan aanvaard worden dat B.S. een gezinsleven leidt met haar zus in België en hier een privéleven leidt dat valt onder de bescherming van artikel 8 EVRM, herinnert de Raad eraan dat deze bepaling erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezins- en privéleven. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt tevens dat uit artikel 8 van het EVRM ook positieve verplichtingen voor de Staat voortvloeien en de overheid een effectief respect dient te betonen voor het gezins- en privéleven. De omvang van deze positieve verplichtingen die op de overheid rusten is evenwel afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan elke individuele zaak. Wanneer het recht op een gezinsleven wordt ingeroepen in het kader van een betwisting over de verblijfswetgeving, dient te worden geduïd dat de positieve verplichtingen van de overheid begrensd zijn. Een Staat heeft immers het recht om de toegang tot het grondgebied te controleren. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

2.31. Er wordt niet aangetoond dat er voor B.S., die pas sedert augustus 2011 in België verblijft en voor dit verblijf aldus negen jaar in Polen heeft verbleven, waaronder ongeveer drie jaar nadat haar moeder overleden was, ernstige hinderpalen zijn die haar beletten om met haar vader of met overige familieleden in haar land van herkomst een gezinsleven uit te oefenen. De in punt 2.6. bedoelde eenzijdige verklaring die geen enkele rechtskracht heeft in België, vormt geen ernstige hinderpaal in dit verband en er kan derhalve geen motiveringsplicht voor de verwerende partij uit voortvloeien in het licht van artikel 8 EVRM. De bestreden beslissing heeft voorts niet tot gevolg dat B.S. definitief gescheiden wordt van haar zus. Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat indien voldaan wordt aan het gestelde in de artikelen 392 of 475ter van het BW, de aanvraag tot lang verblijf voor de minderjarige B.S. kan ingediend worden door haar in België verblijvende zus. Verzoekende partij stelt zelf in haar verzoekschrift dat het een *“kwestie van tijd (is), relatief korte tijd, tot er definitief duidelijkheid zal zijn over de pleegvoogdij.”* De bestreden beslissing kan dan ook niet als disproportioneel worden bestempeld.

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

Een schending van artikel 8 EVRM wordt niet aangetoond.

Het vijfde middel is niet gegrond.

### 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 eenentwintig juni tweeduizend en twaalf door:

mevr. M. EKKA,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA