

Arrest

nr. 115 764 van 16 december 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

1. de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.
2. de burgemeester van de stad Tongeren

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 2 september 2013 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 2 augustus 2013 van de burgemeester van de stad Tongeren tot niet-inoverwegingname van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15*ter*) en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten van 22 juli 2013 (bijlage 13).

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.)
Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier van de tweede verwerende partij.

Gelet op de beschikking van 11 oktober 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 november 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. VERDIN, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster huwde haar echtgenoot te Namen op 27 december 2008. Zij diende op 9 februari 2009 een eerste aanvraag in om toelating tot verblijf in het kader van gezinshereniging op grond van artikel 12*bis*, § 1, tweede lid, 1° en 2° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijderingen van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet). Deze aanvraag werd op 9 februari 2009 onontvankelijk verklaard wegens het

voorleggen van een vervallen visum. Verzoekster wordt op 16 februari 2009 tevens bevolen om het grondgebied te verlaten.

1.2. Op 4 juni 2009 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Verzoekster en haar echtgenoot worden op 8 oktober 2009 ouders van hun eerste kind.

Deze aanvraag wordt op 1 februari 2010 ontvankelijk verklaard. Verzoekster wordt in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie.

Verzoekster en haar echtgenoot worden op 8 september 2011 ouders van hun tweede kind.

Op 27 januari 2012 wordt deze aanvraag in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet ongegrond verklaard.

1.3. Op 20 oktober 2009 dient de echtgenoot van verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Op 30 november 2011 wordt de echtgenoot van verzoekster en hun twee gemeenschappelijke kinderen toegelaten tot onbeperkt verblijf.

Bijgevolg wordt de volgende aanvraag van 8 juni 2011 om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet op 5 november 2012 zonder voorwerp verklaard aangezien de echtgenoot op 30 november 2011 reeds werd gemachtigd tot verblijf.

1.4. Op 23 mei 2012 dient verzoekster een tweede aanvraag in om toelating tot verblijf in toepassing van artikelen 10 en 12bis, § 1, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet. Deze aanvraag wordt op 22 augustus 2012 onontvankelijk verklaard omdat zij niet in bezit was van een geldig nationaal paspoort. Er wordt haar eveneens een bevel om het grondgebied te verlaten betekend waarbij wordt gesteld dat het bevel om het grondgebied te verlaten van 16 februari 2009 van kracht blijft.

1.5. Op 13 mei 2013 wordt een derde aanvraag in hoofde van verzoekster om toelating tot verblijf in toepassing van artikelen 10 en 12bis, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet door de stad Tongeren genoteerd.

1.6. Op 2 augustus neemt de burgemeester van de stad Tongeren een beslissing tot niet-inoverwegingname van een aanvraag voor een toelating tot verblijf omdat verzoekster niet in het bezit is van een geldig visum (bijlage 15ter). Verzoekster wordt hiervan op dezelfde dag in kennis gesteld.

Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“Gelet op artikel 12 bis, §§ 3, 3bis of 4, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 26, § 1, derde lid of artikel 26/1, § 1, derde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Naam : M.B.

Nationaliteit : Kosovo

(...)

heeft zich op 13.05.2013 (dag/maand/jaar) aangeboden bij het gemeentebestuur om een aanvraag tot verblijf in te dienen, in toepassing van de artikelen 10 en 12 bis, § 1, tweede lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Deze aanvraag wordt niet in overweging genomen en wordt niet doorgegeven aan de Minister of zijn gemachtigde, omdat de vreemdeling om zijn aanvraag te staven niet alle documenten bedoeld in de artikelen 10, §§ 1 tot 3 en 12bis, §§ 1 en 3, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, overlegt, namelijk: Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.”

1.7. Verzoekster wordt op 2 augustus 2013 tevens in kennis gesteld van het bevel van 22 juli 2013 om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Dit is het bestreden bevel waarvan de motieven luiden als volgt:

“In uitvoering van de beslissing van de Staatssecretaris voor Asiel- en migratiebeleid wordt aan de genaamde M.B, (...)

die de Kosovaarse nationaliteit heeft, het bevel gegeven om ten laatste op 01.09.2013

(datum vermelden) het grondgebied van België te verlaten, evenals het (de) grondgebied(en) van de volgende Staten:

Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Zweden, Zwitserland en Tsjechië(3), tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeben (4).

Krachtens artikel 7 van de wet van 15 december 1980 wordt een beslissing tot verwijdering om de volgende redenen voor een onderdaan van een derde land genomen:

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

REDEN VAN DE BESLISSING:

Art. 7 al. 1-1 van de vreemdelingenwet van 15.12.1980 : ze beschikt niet over een visum."

2. Over de rechtspleging

2.1. Aan de verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan ingegaan worden op de vraag van de verwerende partijen om de kosten van het geding ten laste te leggen van verzoekster.

2.2. Verzoekster duidt in haar verzoekschrift één verwerende partij aan, met name "de FOD Binnenlandse Zaken, dienst Vreemdelingenzaken, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris inzake Migratie- en Asielbeleid".

2.3. De rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) is van inquisitoriale aard. Het komt de Raad toe om de rechtsstrijd die gericht is tegen een bepaalde handeling in de voorgeschreven banen te leiden. Het komt de bevoegde organen van de Raad derhalve toe om op zicht van de bestreden beslissing ambtshalve als verwerende partij aan te duiden die overheid die het best geplaagd is om de wettigheid van die beslissing te verdedigen. (cfr. RvS 10 juni 1997, nr. 66.659 en RvS 18 december 2001, nr. 101.932, Devos). Het komt niet aan partijen toe om te beslissen wie al dan niet partij is in de zaak (cfr. RvS 1 december 1999, nr. 83.770, Wijns en De Boeck; RvS 1 juli 2003, nr.121.147, c.v. Intercommunale Haviland).

De door verzoekster bestreden beslissing tot niet-inoverwegingname van een aanvraag voor een toelating tot verblijf van 2 augustus 2013 werd genomen door de burgemeester van de stad Tongeren. Verzoekster betwist dit niet.

Blijkens het administratief dossier werd naast de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (eerste verwerende partij) dan ook de stad Tongeren, vertegenwoordigd door de Burgemeester, terecht opgeroepen als verwerende partij (tweede verwerende partij).

2.4. De eerste verwerende partij werpt een exceptie van onbevoegdheid op wat betreft de eerste bestreden beslissing. Zij preciseert dat de bestreden beslissing duidelijk werd getroffen door de burgemeester van de stad Tongeren en niet door de gemachtigde van de staatssecretaris. De verwerende partij verwijst naar de toepassing van artikel 26, §1, vierde lid, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: vreemdelingenbesluit).

2.5. De Raad verwijst naar de onderstaande uiteenzetting in punt 3.4 inzake de bevoegdheidsverdeling tussen het gemeentebestuur en de gemachtigde van de staatssecretaris met betrekking tot het ontvankelijkheidsonderzoek in het kader van de aanvragen die op grond van artikel 10 en 12bis van de vreemdelingenwet zijn ingediend. Uit het daaronder gestelde volgt dat de afgifte van een bijlage 15ter, waarbij de verblijfsaanvraag van een vreemdeling onontvankelijk verklaard wordt, behoort tot de autonome beslissingsbevoegdheid van de gemeente. Het feit dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding *in casu* op 22 juli 2013 instructies verstuurd aan de burgemeester van Tongeren met het oog op de afgifte van een bijlage 15ter, waarin bovendien uitdrukkelijk gesteld wordt dat "de wet staat u toe om de aanvraag tot verblijf onontvankelijk te verklaren aan de hand van een bijlage 15ter(...)" doet geen afbreuk aan de autonome beslissingsbevoegdheid van de stad inzake de afgifte van de bijlage 15ter.

2.6. Concluderend dient gesteld te worden dat wat betreft de eerste bestreden beslissing enkel de stad Tongeren in deze de verwerende partij is en dat de eerste verwerende partij buiten de zaak dient te worden gesteld. Het verzoek van de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor

Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, om buiten de zaak te worden gesteld, wordt dan ook ingewilligd. Op de terechtzitting verzet de raadsman van verzoekster zich hier niet tegen.

3. Onderzoek van het beroep wat betreft de eerste bestreden beslissing

3.1. Verzoekster voert in wat als een eerste middel wordt beschouwd onder punt C) van het verzoekschrift de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van artikelen 62 van de vreemdelingenwet, onder punt D) van het verzoekschrift de schending aan van het materieel motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel en onder punt E) van het verzoekschrift de schending van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM) in combinatie met artikel 13 van het EVRM. Het middel wordt als volgt toegelicht:

“C.) Schending van de artikelen 2 & 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen - schending van art. 62 van de Vreemdelingenwet

C.1.

Verwerende partij achtte het zelfs niet nodig om de aanvraag ten gronde te onderzoeken. In tegenstelling tot bij de eerste aanvraag beschikte verzoekster wel over een geldig nationaal en internationaal paspoort. Het argument dat verzoekster gehuwd is met dhr. A en twee kleine kinderen dient op te voeden, zou toch moeten volstaan als buitengewone omstandigheid die verzoekster ontslaat van de verplichting om de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen via de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het buitenland (in casu Kosovo). Dat verweerster zich klaarblijkelijk ook helemaal geen rekenschap geeft van het gegeven dat wanneer verzoekster verplicht zou worden om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het buitenland, zij gedurende lange tijd gescheiden zou worden van haar echtgenoot en minderjarige kinderen. Naar verzoeksters oordeel betekent dit een ernstige schending van de echtelijke band. Verzoeksters echtgenote heeft na vele inspanningen uiteindelijk een voltijdse tewerkstelling gevonden. Indien hij van zijn echtgenote (verzoekster) gescheiden zou worden en alleen dient in te staan voor de zorg voor twee heel jonge kinderen, zal hij zijn huidige job snel verliezen !

De argumentatie waarom de aanvraag zelfs niet eens ter beoordeling aan het Ministerie van Binnenlandse Zaken werd voorgelegd (gebrek aan visum), kan allerm minst gevolgd worden. Immers, verzoekster zal nog maar altijd het resultaat van deze visum-aanvraag wegens gezinshereniging moeten afwachten en het is nooit zeker of de visum-aanvraag door de Belgische overheid positief zal beoordeeld worden. De financiële situatie van de familie is weliswaar verbeterd in die zin dat dhr. A een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur heeft kunnen afsluiten met het Tongeren en maandelijks rond de 1.400 € netto verdient. De effectieve scheiding van man & vrouw (verzoekster) zou wel eens ongemeen lang kunnen aanslepen !

C.2.

Verzoekster is van oordeel dat er wel degelijk diverse buitengewone omstandigheden werden aangehaald in het verzoek tot regularisatie, die verantwoord worden waarom de aanvraag tot machtiging tot verblijf niet vanuit het buitenland, doch wel vanuit België werd ingediend en waarom er derhalve geen vereiste bestond tot het hebben van een visum op het ogenblik van de indiening van de aanvraag. Eerst en vooral is het vaste rechtspraak van de Raad van State dat het niet noodzakelijk moet handelen over omstandigheden van overmacht (R.v.St. nr. 73.025, 9 april 1998, R.v.St., 1998, 69). Zo wordt algemeen aanvaard dat het kan volstaan dat het voor de aanvragers onmogelijk of bijzonder moeilijk is om terug te keren naar hun land van herkomst. In dit verband kan ook verwezen worden naar de Omzendbrief van 9 oktober 1997 die duiding geeft hoe het begrip "buitengewone omstandigheden" dient geïnterpreteerd te worden.

Verzoekster houdt er ook aan te verwijzen naar het evenredigheidsbeginsel - opportuniteitsbeginsel. Iemand verplichten om naar eigen land terug te keren en zijn echtgenoot & kinderen hier achter te laten louter en alleen voor het vervullen van een administratieve formaliteit is in strijd met art. 3 van het EVRM. Verzoekster heeft hierboven voldoende uiteengezet dat het centrum van haar economische belangen zich volledig in België situeert. Na tal van deeltijdse arbeidsovereenkomsten van bepaalde duur, is verzoeksters echtgenoot erin geslaagd om een voltijdse arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur af te sluiten. De familie van verzoekster is derhalve niet langer afhankelijk van enige vorm van overheidssteun, noch van het sociale zekerheidsstelsel.

Deze omstandigheden rechtvaardigen voldoende waarom de aanvraag in België wordt ingediend en waarom anders oordelen een schending zou inhouden van art. 3 EVRM.

Kortom verzoekster heeft in de motivering van haar aanvraag aangetoond dat het voor haar quasi uitgesloten of alleszins bijzonder moeilijk zou zijn om terug te keren naar haar land van oorsprong (Kosovo) en dit enkel maar voor het vervullen van een administratieve formaliteit. Verwerende partij heeft deze motivering niet of alleszins onvoldoende weerlegd. Zij heeft er zich licht vanaf gemaakt door te beslissen om de aanvraag niet-inoverweging te nemen !

C.3.

Verzoekster heeft al diverse pogingen ondernomen (o.a. via haar raadsman) om in België verblijfsrecht te bekomen middels de indiening van een aanvraag tot regularisatie /gezinshereniging. Verzoekster heeft deze aanvraag ingediend kort na haar aankomst in België, resp. kort nadat haar echtgenoot langdurig verblijfsrecht in België heeft bekomen. Verzoekster wil er terloop nog op wijzen dat de destijds geldende reglementering ivm. de gezinshereniging voorzag in het bewijs van een relatie / samenwoonst ged. ten minste één jaar !?

Verzoekster en haar echtgenoot hebben al een gans parcours afgelegd sinds hun aankomst in België. Aanvankelijk woonden zij in Namen hetgeen verklaard waarom zij in eerste instantie taallessen frans hebben gevolgd. Verzoekster kan zich reeds behoorlijk tot goed in het frans uitdrukken, zij is verstandig en gaat naar werk zoeken van zodra de kinderen schoolplichtig zijn. Er is geen enkele rechtvaardiging waarom het onderzoek van haar aanvraag inzake art. 9 ter bijna twee volledige jaren heeft moeten duren. De meest recente aanvraag tot gezinshereniging heeft de ambtenaar van de burgerlijke stand zelfs nooit naar de dienst Vreemdelingenzaken in Brussel doorgestuurd !!

Verzoekster bewijst haar identiteit voldoende aan de hand van een afschrift van haar nationale identiteitskaart en internationale paspoort (stuk nr. 3). Art. 10 en 12bis voorzien de mogelijkheid dat dergelijke aanvraag ingediend wordt tijdens zgn. illegaal verblijf !

Gelet op de door verzoekster ontwikkelde argumenten en stukken uitgewerkt in het oorspronkelijke verzoekschrift tot gezinshereniging dd. 14 mei 2012 kon het Ministerie in redelijkheid niet komen tot de thans bestreden beslissing. De in het dossier voorhanden zijnde feitelijke gegevens zijn totaal niet verenigbaar met de door verweerster genomen beslissing.

Om al de hierboven aangehaalde redenen dienen derhalve zowel de beslissing van niet-inoverwegingname dd. 02.08.'13 alsook het Bevel om het grondgebied te verlaten dd. 22.07.'13 te worden vernietigd.

D.) Schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. o.a. het materiële motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel

Overwegende dat verzoekster al sedert augustus 2008 onafgebroken in België woont/verblijft en zij vrijwel onmiddellijk de beslissing genomen heeft om te trouwen en zich definitief in België te vestigen. Dat het door verwerende partij onmogelijk kan ontkend worden dat zij diverse (lovenswaardige) pogingen heeft ondernomen om zich alhier volledig te integreren en derhalve haar verblijf te regulariseren.

Verzoekster kan zich echter moeilijk van de indruk ontdoen dat haar huidige situatie thans nadeliger is dan in de hypothese dat er door haar geen aanvraag tot machtiging tot verblijf zou zijn ingediend (in toepassing van art. 10 en 12bis van de Wet van 15 december 1980). Geen aanvraag tot gezinshereniging betekende immers naar alle waarschijnlijkheid geen bevel om het grondgebied te verlaten (Bijlage 13). Deze overheidsbeslissing bijlage 13 werd vreemd genoeg reeds getroffen op 22 juli '13, d.i. een tiental dagen nog voor de afwijzende beslissing mbt. de aanvraag tot gezinshereniging (2 augustus '13)

Dat verzoekster in die omstandigheden dan ook terecht de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing (Bijlage 13) mag vragen. Overwegende dat de kwestieuze beslissing van de verwerende partij dan ook omwille van die redenen dient vernietigd te worden.

E.) Schending van het beginsel van art. 6 EVRM. in combinatie met art. 13

Conform art. 6 § 1 EVRM heeft "eenieder bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten ..., het recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie".

Verzoekster heeft bij deze een verzoekschrift tot annulatie en schorsing ingediend bij de Raad tegen de beslissing tot niet-inoverwegingname van de gezinshereniging uitgaande van de verwerende partij en tegen het bevel om het grondgebied te verlaten.

Conform de bovengenoemde bepalingen van het EVRM heeft verzoekster het recht om in België te vertoeven/ of er alleszins gedoogd te worden in afwachting van de behandeling van haar rechtsmiddel door de Raad.

Alleszins mag verzoekster minstens de schorsing vragen van de uitvoering van de bestreden beslissing

(uitwijzingsbevel Bijlage 13) in afwachting van deze behandeling.

Immers "eenieder wiens rechten en vrijheden, zoals opgesomd in het EVRM geschonden zijn, heeft recht op daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie". zelfs indien die schending zou zijn begaan door een persoon of overheidsinstantie in de uitoefening van zijn/haar ambt, zoals in casu. Toegepast op huidige concrete casus heeft verzoekster aldus recht op verblijf, minstens dient Eij gedoogd te worden in afwachting van de behandeling van haar dossier door de Raad. In geval van uitvoering van de bestreden beslissing, m.a.w. een effectieve vasthouding in een gesloten centrum of een gedwongen repatriëring, wordt dit essentiële grondrecht geschonden ! Dat voormeld art. 13 EVRM in combinatie met art. 6 rechtstreekse werking heeft in de Belgische rechtsorde. Overwegende dat de kwestieuze beslissing van de verwerende partij dan ook omwille van die redenen dient hervormd te worden."

3.2. De Raad merkt op dat beslissingen over de toegang tot, het verblijf op en de verwijdering van het grondgebied, niet onder het toepassingsgebied van artikel 6 van het EVRM vallen (EHRM 5 oktober 2000, Maaouia t. Frankrijk (GC), nr. 39652/98, CEDH 2000-X; RvS 16 januari 2001, nr. 92.285; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze commentaar, Antwerpen, Intersentia, 2004, vol I, 409), zodat deze bepaling in rechte niet dienstig kan worden aangevoerd. Bijgevolg kan de met artikel 6 van het EVRM gecombineerde schending van artikel 13 van het EVRM, gelet op de inhoud en het doel van de rechtsregel, evenmin dienstig worden opgeworpen.

3.3. Wat de ingeroepen schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 62 van de vreemdelingenwet betreft, dient te worden gesteld dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissingen aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover ze in rechte beschikt. Hetzelfde geldt voor artikel 62 van de vreemdelingenwet.

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 onder meer naar artikel 10 en 12*bis*, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet en artikel 26 van het vreemdelingenbesluit en motiveert zij dat de aanvraag niet in overweging genomen wordt en niet wordt doorgegeven aan de Minister *c.q.* staatssecretaris en zijn gemachtigde omdat de vreemdeling om zijn aanvraag te staven niet alle documenten bedoelde in de artikelen 10, §§ 1 tot 3 en 12*bis*, §§ 1 en 3 van de vreemdelingenwet heeft overlegt, *in casu* is de betrokkene niet in het bezit van een geldig visum.

Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 5 februari 2007, nr. 167.477; RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298).

Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is gegrond, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 en artikel 62 van de vreemdelingenwet.

De Raad merkt op dat verzoekster de bestreden beslissing inhoudelijk bekritiseert en bijgevolg dient het middel te worden bekeken vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het kader van artikel 12*bis* van de vreemdelingenwet gelet op de vaststelling dat de bestreden beslissing werd genomen in toepassing van desbetreffend artikel.

3.4. Artikel 12*bis*, §1 van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

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

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

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 vóór het einde van deze toelating of machtiging alle in § 2 bedoelde bewijzen overlegt;

2° indien hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd, en indien dit wettelijk is vereist, hij beschikt over een geldig visum met het oog op het afsluiten van een huwelijk of partnerschap in België, dit huwelijk of partnerschap effectief werd gesloten vóór het einde van deze machtiging en hij vóór het einde van deze machtiging alle in § 2 bedoelde bewijzen overlegt;

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

4° indien hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd en hij een minderjarig kind is als bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, tweede en derde streepje of hij de ouder is van een minderjarige erkende vluchteling of minderjarige die de subsidiaire bescherming geniet als bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 7°.

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

Artikel 12bis, §1, tweede lid van de vreemdelingenwet dient samen gelezen te worden met artikel 12bis, §3, eerste lid, van de vreemdelingenwet, dat het volgende bepaalt:

“§ 3. In de in § 1, tweede lid, 1° en 2°, bedoelde gevallen, wanneer de in § 1 bedoelde vreemdeling zich bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats aanbiedt en verklaart dat hij zich in één der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, wordt hij, na inzage van de documenten die vereist zijn voor zijn binnenkomst en verblijf en op voorwaarde dat alle bewijzen bedoeld in § 2, eerste lid, werden geleverd, in het bezit gesteld van een ontvangstbewijs van de aanvraag. Het gemeentebestuur brengt de minister of zijn gemachtigde op de hoogte van de aanvraag en levert hem onmiddellijk een kopie ervan.”

In de memorie van toelichting (Wetsontwerp 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, p. 68-69) bij artikel 12bis, §3, eerste lid, van de vreemdelingenwet wordt het volgende bepaald:

“(…) a) Geval van de indiening van de aanvraag door een vreemdeling die houder is van een verblijfstitel of door een vreemdeling die gemachtigd is tot een verblijf van maximum drie maanden:

Deze 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 § 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

“(…) (b) 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 te bekomen bij de bevoegde Belgische diplomatieke post. In dit geval mag het gemeentebestuur zelf geen uitspraak doen over de ontvankelijkheid van de aanvraag en het gemeentebestuur moet de zaak onverwijld doorgeven aan de Dienst Vreemdelingenzaken, die de door de vreemdeling ingeroepen argumenten onderzoekt.(…)”

Te dezen vormt artikel 26, §1 van het vreemdelingenbesluit de uitvoeringsbepaling van artikel 12bis, §3, tweede lid van de Vreemdelingenwet. Dit artikel luidt als volgt:

“§ 1. De vreemdeling die een aanvraag voor een toelating tot verblijf indient bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats, in toepassing van de artikelen 10 en 12bis, § 1, tweede lid, 1°, 2° of 4°, van de wet, overlegt de volgende documenten om deze aanvraag te staven :

1° de voor zijn binnenkomst en verblijf vereiste documenten die aantonen dat hij voldoet aan de in artikel 12bis, § 1, tweede lid, 1°, 2° of 4°, van de wet bepaalde voorwaarden;

2° de documenten die aantonen dat hij voldoet aan de aan zijn verblijf gestelde voorwaarden.

Indien de vreemdeling bij de indiening van zijn aanvraag alle vereiste documenten overlegt, overhandigt de burgemeester of zijn gemachtigde hem een ontvangstbewijs van zijn aanvraag, conform het model in de bijlage 15bis. De aanvraag en een kopie van de bijlage 15bis worden onmiddellijk naar de Minister of zijn gemachtigde gestuurd.

Met het oog op de eventuele inschrijving van de vreemdeling in het vreemdelingenregister laat de burgemeester of zijn gemachtigde tot een verblijfsonderzoek overgaan.

Indien de vreemdeling bij de indiening van zijn aanvraag echter niet alle vereiste documenten overlegt, neemt de burgemeester of zijn gemachtigde de aanvraag niet in overweging en betekent deze beslissing aan de vreemdeling, door middel van een document conform het model in de bijlage 15ter. Een kopie van dit document wordt onmiddellijk aan de Minister of zijn gemachtigde bezorgd.”

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 aldus 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.

De bevoegdheidsverdeling tussen het gemeentebestuur en de gemachtigde van de staatssecretaris met betrekking tot het ontvankelijkheidsonderzoek in het kader van de aanvragen die op grond van artikel 10 en 12bis van de vreemdelingenwet zijn ingediend, wordt ook in de omzendbrief van 21 juni 2007 betreffende de wijzigingen in de reglementering betreffende het verblijf van vreemdelingen tengevolge van de inwerkingtreding van de wet van 15 september 2006 (BS 4 juli 2007) duidelijk omschreven. Hierin wordt 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 de 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”*.

Hieruit kan worden besloten dat de vreemdeling die een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 10 van de vreemdelingenwet wil indienen dit in principe moet doen *“bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland”*. Slechts in strikt omschreven gevallen, die beschreven worden in artikel 12bis, §1 van de Vreemdelingenwet, kan daarvan afgeweken worden en kan de aanvraag gebeuren bij het gemeentebestuur van de verblijfplaats in België. Voorts blijkt uit het hierboven gestelde dat het gemeentebestuur van de verblijfplaats van de betrokken vreemdeling verantwoordelijk is voor het onderzoek van de ontvankelijkheid van de verblijfsaanvraag, waarbij het gemeentebestuur zich ervan moet vergewissen *“dat de aanvrager voldoet aan de in § 1, tweede lid, 1° of 2° vastgelegde voorwaarden (die het mogelijk maken om het verzoek op het Belgisch grondgebied in te dienen)”*. Indien de burgemeester of zijn gemachtigde vaststelt dat de aanvrager niet alle vereiste documenten voorlegt, wordt de aanvraag niet in overweging genomen en ontvangt de aanvrager een document conform het model in bijlage 15ter van het vreemdelingenbesluit.

3.5. *In casu* heeft de burgemeester van de stad Tongeren een beslissing genomen tot niet-inoverwegingname van de verblijfsaanvraag van verzoekster om reden dat verzoekster niet alle in artikel 12bis, § 1 van de vreemdelingenwet bedoelde bewijzen heeft overgemaakt, met name dat verzoekster niet in het bezit is van een geldig visum.

Deze vaststelling vindt steun in het administratief dossier en wordt door de verzoekster niet betwist noch weerlegd. Verzoekster toont aldus niet aan dat zij op het ogenblik van haar aanvraag van 13 mei 2013 voldeed aan de in artikel 12bis, § 1, tweede lid, 1°, 2° of 4° van de vreemdelingenwet gestelde voorwaarden.

3.6 Verzoekster betoogt dat er sprake is van buitengewone omstandigheden die verhinderen dat zij de aanvraag om toelating tot verblijf op basis van artikel 10 van de vreemdelingenwet, m.n. in het kader van

gezinshereniging met haar echtgenoot en twee minderjarige kinderen. Ze bekritiseert het gegeven dat de aanvraag niet eens ter beoordeling van de gemachtigde van de staatssecretaris werd voorgelegd. Deze voorgehouden buitengewone omstandigheden worden in het verzoekschrift verder ontwikkeld.

De Raad stelt evenwel vast, bij nazicht van het administratief dossier, dat uit de documenten die de stad Tongeren ontving van verzoekster en die op 13 mei 2013 door middel van fax werden doorgestuurd naar de gemachtigde van de staatssecretaris, niet blijkt dat verzoekster melding maakte van buitengewone omstandigheden.

Op basis van het administratief dossier kan enkel worden vastgesteld dat verzoekster volgende stukken overmaakte op 13 mei 2013: een geregistreerd huurcontract, een huwelijksakte, een geldig nationaal paspoort, bewijzen van inkomsten van haar echtgenoot, een medisch attest, een attest van de mutualiteit en een uittreksel uit het strafregister. Op 5 juli 2013 voegde verzoekster een nieuw arbeidscontract van haar echtgenoot toe.

Uit het administratief dossier blijkt nergens dat een begeleidend schrijven werd gevoegd waarin buitengewone omstandigheden werden aangehaald ter beoordeling van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding. Verzoekster kan dan ook geenszins beweren dat zij *“in de motivering van haar aanvraag [heeft] aangetoond dat het voor haar quasi uitgesloten of alleszins bijzonder moeilijk zou zijn om terug te keren naar haar land van oorsprong”* daar deze bewering op geen enkele wijze steun vindt in het administratief dossier. Verzoeksters betoog dat de ‘deze motivering’ niet of onvoldoende werd weerlegd, faalt geheel.

De verzoekster verwijst naar rechtspraak van de Raad van State en naar de omzendbrief van 9 oktober 1997 betreffende de toepassing van artikel 9, derde lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Het komt verzoekster echter toe om zelf zorgvuldig haar aanvraag voor te bereiden en aan te geven om welk reden zij, in afwijking van het beginsel dat een aanvraag om toelating moet worden ingediend bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor haar woonplaats of verblijfplaats in het buitenland, er voor kiest om de aanvraag in te dienen bij het gemeentebestuur van haar verblijfplaats. Indien verzoekster meent dat er buitengewone omstandigheden zijn die verhinderen dat de aanvraag in het buitenland wordt ingediend, overeenkomstig artikel 12*bis*, § 1, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet, dan komt het verzoekster toe om in haar aanvraag hiervan melding te maken en uit te zetten waaruit deze buitengewone omstandigheden precies bestaan.

De Raad stelt vast dat verzoekster bij haar aanvraag van 13 mei 2013 hieraan heeft verzaakt. Verzoekster kan niet dienstig voorhouden dat de burgemeester zelf had moeten uitgaan van het bestaan van buitengewone omstandigheden enkel omdat een volgende aanvraag om toelating tot verblijf werd ingediend.

Verzoekster kan ook niet nuttig verwijzen naar *“het oorspronkelijk verzoekschrift tot gezinshereniging dd. 14 mei 2012”*. De Raad stelt immers vast dat op 22 augustus 2012 deze aanvraag door de gemachtigde onontvankelijk werd verklaard.

De aanvraag van 14 mei 2012 dient dus als reeds behandeld en afgehandeld te worden beschouwd. Verzoekster kan niet ernstig betogen dat men rekening had dienen te houden met de door haar ontwikkelde argumenten en stukken in die aanvraag van 14 mei 2012.

3.7. Aangezien er geen buitengewone omstandigheden werden aangehaald, overeenkomstig artikel 12*bis*, § 1, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet, kan niet van de burgemeester of zijn gemachtigde worden verwacht dat hij de aanvraag overmaakte aan de staatssecretaris of zijn gemachtigde. Integendeel, het kwam de burgemeester toe om, overeenkomstig artikel 26, § 1 van het vreemdelingenbesluit, na te gaan of verzoekster de nodige documenten om haar aanvraag te staven heeft voorgelegd, met name de voor haar binnenkomst en verblijf vereiste documenten die aantonen dat zij voldoet aan de voorwaarden gesteld in artikel 12*bis*, § 1, tweede lid, 1° 2° of 4°, alsook de documenten die aantonen dat zij voldoet aan de voor haar verblijf gestelde voorwaarden.

Hierboven werd reeds vastgesteld dat de burgemeester op goede gronden kon oordelen dat verzoekster niet was in het bezit van een geldig visum waardoor verzoekster aldus niet aantoonde dat zij op het ogenblik van haar aanvraag van 13 mei 2013 voldeed aan de in artikel 12*bis*, § 1, tweede lid, 1°, 2° of 4° van de vreemdelingenwet gestelde voorwaarden.

De burgemeester van Tongeren kan dan ook op goede gronden besluiten om de aanvraag om toelating tot verblijf van de verzoekster dd. 13 mei 2013 niet in overweging te nemen en niet door te geven aan de gemachtigde van de staatssecretaris.

3.8. De regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze te nemen (RvS 23 september 2002, nr. 110 548; RvS 26 februari 2009, nr. 4069 (c)). Nu blijkt dat verzoekster bij haar aanvraag van 13 mei 2013 geen melding maakte van buitengewone omstandigheden, mist het gehele betoog van verzoekster waar ze haar buitengewone omstandigheden uiteenzet, feitelijke grondslag. Daarenboven zou de Raad zijn bevoegdheid overschrijden door bij zijn wettigheidstoetsing rekening te houden met gegevens of argumenten omtrent eventuele buitengewone omstandigheden die niet werden aangehaald op het ogenblik van de aanvraag van 13 mei 2013 noch voor het nemen van de bestreden beslissing (zie *mutatis mutandis* RvS 18 juni 2009, nr. 194 395).

3.9. Verzoekster houdt voor dat de in het verzoekschrift uiteengezette buitengewone omstandigheden een aanvraag in België rechtvaardigen en dat anders erover oordelen een schending zou inhouden van artikel 3 van het EVRM.

Artikel 3 van het EVRM bepaalt dat "*Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen*". Deze bepaling bekrachtigt een van de fundamentele waarden van elke democratische samenleving en verbiedt in absolute termen folteringen 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. v. België en Griekenland, § 218).

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) heeft reeds geoordeeld dat de verwijdering door een verdragsluitende Staat een probleem ten aanzien van artikel 3 van het EVRM kan opleveren en dus een verdragsluitende Staat verantwoordelijk kan stellen, wanneer er ernstige gronden 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. v. Rusland, § 75 en de arresten waarnaar wordt verwezen; EHRM 11 oktober 2011, nr. 46390/10, Auad v. Bulgarije, § 95, punt (b)).

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 bij verwijdering naar het land van bestemming, 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).

Wat het onderzoek van de omstandigheden eigen aan het geval van een 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).

Zo stelt het EHRM dat het in principe aan de verzoekende partij toekomt om een begin van bewijs te leveren van zwaarwegende gronden die aannemelijk maken dat zij bij verwijdering naar het land van bestemming zal worden blootgesteld aan een reëel risico op onmenselijke behandeling. (zie EHRM 11 oktober 2011, nr. 46390/10, Auad v. Bulgarije, par. 99, punt (b) en RvS 20 mei 2005, nr. 144.754).

Aldus komt het aan de verzoekster toe om *in concreto* aan te tonen op welke manier zij een reëel risico loopt op een onmenselijke behandeling of foltering in het geval van een eventuele terugkeer naar haar land van herkomst. De Raad stelt vast dat verzoekster in gebreke blijft om dit aan te tonen. Uit het loutere gegeven dat verzoekster haar echtgenoot en kinderen dient achter te laten om een administratieve formaliteit te vervullen en de ongestaafde bewering dat de scheiding van verzoekster en haar echtgenoot "*wel eens ongemeen lang zou kunnen aanslepen*" kan geen reëel risico op een onmenselijke behandeling of foltering worden vastgesteld. Een schending van artikel 3 van het EVRM wordt in deze stand van zaken niet aannemelijk gemaakt.

3.10. De Raad wijst er op dat het zorgvuldigheidbeginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954). Uit de bespreking van het middel is gebleken dat de burgemeester op basis van een correcte feitenvinding tot zijn conclusie is gekomen.

De schending van het zorgvuldigheidbeginsel kan niet worden aangenomen.

Verzoekster toont verder niet aan dat de motieven van de bestreden beslissing steunen op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk zijn. De schending van de materiële motiveringsplicht kan niet worden aangenomen.

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).

Het proportionaliteitsbeginsel maakt een vorm uit van het redelijkheidsbeginsel. Het houdt in dat de Raad het enkel geschonden kan achten indien het voordeel voortspruitende voor de overheid uit de bestreden beslissing buiten elke redelijke verhouding staat tot het nadeel dat verzoeker ondergaat. (cfr. RvS 108.862 van 4 juli 2002).

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 ter zake enkel optreden wanneer het bestuur een kennelijk onredelijk gebruik maakt van zijn beoordelingsvrijheid, wat voor het onderhavige geval neerkomt op de vraag of de burgemeester zich kennelijk onredelijk opgesteld heeft toen hij vaststelde dat verzoekster niet alle documenten bedoeld in de artikelen 10, §§ 1 tot 3 en 12*bis*, §§ 1 en 3 van de vreemdelingenwet, heeft overlegd, met name een geldig visum. (cfr. RvS 26 september 2005, nr. 149.347), *quod non in casu*. Een schending van het redelijkheidsbeginsel, proportionaliteitsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel wordt niet aangetoond.

Het middel zoals aangevoerd tegen de eerste bestreden beslissing is niet gegrond.

4. Wat betreft de ontvankelijkheid van het beroep tegen het bestreden bevel

4.1. De eerste verwerende partij werpt in haar nota met opmerkingen een exceptie van onontvankelijkheid op wegens een gebrek aan belang voor wat betreft het beroep tegen het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod van 10 juli 2013. Zij betoogt als volgt:

“Voor zoveel de huidige vordering is gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten d.d. 02.08.2013, heeft verwerende partij de eer de exceptie van onontvankelijkheid op te werpen, wegens gebrek aan belang zoals vereist bij artikel 36/56 van de wet van 15 december 1980.

Gelet op haar illegale verblijfssituatie, getuigt verzoekende partij niet van het rechtens vereiste belang bij de nietigverklaring van de thans bestreden beslissing.

Artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van de Vreemdelingenwet enkel voor de Raad worden kunnen gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of van een belang.

Opdat hij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het hierbij niet dat hij gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat hij een nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet aan verzoeker bovendien enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren.

De bestreden beslissing werd genomen bij toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, die luidt als volgt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 120 bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven :

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; (...)”

Uit de bewoordingen van artikel 7, eerste lid van de wet van 15 december 1980, zoals gewijzigd bij wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, en zoals in werking getreden op 27 februari 2012, blijkt de gebonden bevoegdheid van de minister of zijn gemachtigde om, wanneer de vreemdeling zich bevindt in één van de gevallen zoals omschreven in artikel 7, eerste lid,

1°, 2°, 5°, 11° of 12° van de wet van 15 december 1980, die vreemdeling een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven.

Verzoekende partij betwist niet dat zij niet in het bezit is van een geldig paspoort met een geldig visum, zoals voorzien in artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980. Zij stelt uitdrukkelijk dat zij dit niet kan ontkennen.

Daaruit volgt dat verzoekende partij geen nuttig effect kan sorteren bij de gevorderde nietigverklaring van het bevel om het grondgebied te verlaten, gezien de minister of zijn gemachtigde in dat geval niets anders vermag dat een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten af te geven.”

4.2. Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid *juncto* artikel 39/2, § 2 van de vreemdelingenwet kan een vreemdeling bij de Raad een annulatieberoep instellen wanneer hij doet blijken van een benadeling of een belang.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt dat het de uitdrukkelijke wil van de wetgever is dat de procedure van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zo veel als mogelijk aansluit bij die welke geldt voor de Raad van State. Dienvolgens kan voor de interpretatie van de verschillende begrippen en rechtsfiguren worden teruggegrepen naar die welke thans bij de Raad van State wordt aangewend (Parl. St. Kamer, 2005-2006, nr. 51 2479/001, p. 116-117).

Volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State moet het belang persoonlijk, rechtstreeks, actueel, en geoorloofd zijn (RvS 4 augustus 2005, nr.148.037).

Opdat de verzoekende partij een belang zou hebben bij het beroep tot nietigverklaring volstaat het niet dat zij gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat zij nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet de verzoekende partij bovendien enig voordeel opleveren en dus een nuttig effect sorteren.

4.3. Artikel 5 van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen heeft artikel 7 van de vreemdelingenwet gewijzigd, waardoor het eerste lid van het artikel luidt als volgt:

“Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven.”

Bijgevolg beschikt de minister *c.q.* de staatssecretaris of zijn gemachtigde niet meer over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van de vreemdelingenwet dient te worden toegepast.

In casu werd de tweede bestreden beslissing genomen op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet. Een bevel om het grondgebied te verlaten dat getroffen wordt in het kader van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet moet naast de juridische overwegingen ook de feitelijke overwegingen bevatten die de illegale verblijfsstatus vaststellen. *In casu* wordt gemotiveerd dat verzoekster in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de vreemdelingenwet vereiste documenten, met name beschikt verzoekster niet over een visum.

Verzoekster betwist de feitelijke vaststellingen gedaan in het bestreden bevel niet.

De gemachtigde van de staatssecretaris zal derhalve bij een gebeurlijke vernietiging van de tweede bestreden beslissing niet anders kunnen doen dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, opnieuw, na te hebben vastgesteld dat verzoekster in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de vreemdelingenwet vereiste documenten, een bevel om het grondgebied te verlaten te verstrekken.

Een eventuele vernietiging van het bestreden bevel kan verzoekster in principe dan ook geen voordeel opleveren.

4.4. De Raad dient echter op te merken dat geen bevel mag worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen die directe werking hebben, waaronder het Europees

Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna : het EVRM) (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Het feit dat de gemachtigde van de staatssecretaris in uitvoering van de vreemdelingenwet in welbepaalde gevallen slechts over een gebonden bevoegdheid beschikt met betrekking tot het uitvaardigen van een bevel om het grondgebied te verlaten, neemt niet weg dat ook in deze gevallen een bevel om het grondgebied te verlaten een schending kan uitmaken van een bepaling van het EVRM. Het EVRM primeert op de Vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van onderliggende procedure de gegrondheid te onderzoeken van de middelen die gestoeld worden op een schending van bepalingen van het EVRM. Artikel 13 van het EVRM vereist immers een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat betreft de manier waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/ Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291).

In het verzoekschrift zet verzoekster middelen uiteen, waarin onder meer de schending wordt aangevoerd van artikel 3 van het EVRM en de schending van artikel 6 in combinatie met artikel 13 van het EVRM.

4.5. De Raad merkt op dat beslissingen over de toegang tot, het verblijf op en de verwijdering van het grondgebied, niet onder het toepassingsgebied van artikel 6 van het EVRM vallen (EHRM 5 oktober 2000, Maaouia t. Frankrijk (GC), nr. 39652/98, CEDH 2000-X; RvS 16 januari 2001, nr. 92.285; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze commentaar, Antwerpen, Intersentia, 2004, vol I, 409), zodat deze bepaling in rechte niet dienstig kan worden aangevoerd. Bijgevolg kan de met artikel 6 van het EVRM gecombineerde schending van artikel 13 van het EVRM, gelet op de inhoud en het doel van de rechtsregel, evenmin dienstig worden opgeworpen

4.6. Artikel 3 van het EVRM bepaalt dat "*Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen*". Deze bepaling bekrachtigt een van de fundamentele waarden van elke democratische samenleving en verbiedt in absolute termen folteringen 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. v. België en Griekenland, § 218).

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) heeft reeds geoordeeld dat de verwijdering door een verdragsluitende Staat een probleem ten aanzien van artikel 3 van het EVRM kan opleveren en dus een verdragsluitende Staat verantwoordelijk kan stellen, wanneer er ernstige gronden 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. v. Rusland, § 75 en de arresten waarnaar wordt verwezen; EHRM 11 oktober 2011, nr. 46390/10, Auad v. Bulgarije, § 95, punt (b)).

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 bij verwijdering naar het land van bestemming, 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).

Wat het onderzoek van de omstandigheden eigen aan het geval van een 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).

Zo stelt het EHRM dat het in principe aan de verzoekende partij toekomt om een begin van bewijs te leveren van zwaarwegende gronden die aannemelijk maken dat zij bij verwijdering naar het land van bestemming zal worden blootgesteld aan een reëel risico op onmenselijke behandeling. (zie EHRM 11 oktober 2011, nr. 46390/10, Auad v. Bulgarije, par. 99, punt (b) en RvS 20 mei 2005, nr. 144.754).

Aldus komt het aan de verzoekster toe om *in concreto* aan te tonen op welke manier zij een reëel risico loopt op een onmenselijke behandeling of foltering in het geval van een eventuele terugkeer naar haar land van herkomst. De Raad stelt vast dat verzoekster in gebreke blijft om dit aan te tonen. Uit het loutere gegeven dat verzoekster haar echtgenoot en kinderen dient achter te laten om een administratieve formaliteit te vervullen en de ongestaafde bewering dat de scheiding van verzoekster en haar echtgenoot "*wel eens ongemeen lang zou kunnen aanslepen*" kan geen reëel risico op een onmenselijke behandeling of foltering worden vastgesteld.

De Raad wijst verzoekster er bovendien op dat indien er daadwerkelijk buitengewone omstandigheden bestaan die haar verhinderen om een aanvraag om toelating tot verblijf in het buitenland in te dienen, niets haar tegenhoudt om een nieuwe, zorgvuldig bereide en complete aanvraag om toelating tot gezinshereniging in te dienen in het kader van artikel 12*bis* van de vreemdelingenwet waarbij ze melding maakt van de voorgehouden buitengewone omstandigheden en deze ook precies uiteenzet.

Een schending van artikel 3 van het EVRM wordt in deze stand van zaken niet aannemelijk gemaakt.

De exceptie van onontvankelijkheid van het beroep voor zover het gericht is tegen het bestreden bevel, opgeworpen door de eerste verwerende partij in haar nota wegens een gebrek aan belang, is in de aangegeven mate gegrond.

5. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de eerste 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.

Het beroep tot nietigverklaring is onontvankelijk voor wat betreft het bestreden bevel. Er is derhalve grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

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 zestien december tweeduizend dertien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

M. MAES