



Arrest

nr. 118 084 van 30 januari 2014
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 Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 24 augustus 2013 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen enerzijds van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 16 juli 2013 tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15^{quater}) en anderzijds van de beslissing van 16 juli 2013 houdende bevel om het grondgebied te verlaten (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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 28 augustus 2013 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 25 oktober 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 november 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. VERHOEVEN, die loco advocaat P. HIMPLER verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 27 maart 2013 dient de verzoekster een aanvraag in om te worden toegelaten tot een verblijf van meer dan drie maanden op grond 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 (vreemdelingenwet). Zij dient de aanvraag in als echtgenoot van een tot verblijf gemachtigde vreemdeling.

Op 16 juli 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de staatssecretaris) de beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf. Dit is de eerste bestreden beslissing. Zij werd aan de verzoekster ter kennis gebracht op 25 juli 2013 en is als volgt gemotiveerd:

“Met het oog op artikel 12bis §4, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot hét grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 26/1, §2, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen is de aanvraag voor een toelating tot verblijf, ingediend op 27.03.2013 in toepassing van de artikelen 10,12bis, §1, tweede lid van de wet van 15 december betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door:

Naam: K(...)

Voorna(am)(en): F(...)

Nationaliteit: Congo (Dem. Rep.)

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: Kinshasa

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende / verklaart te verblijven te: (...)

om de volgende reden onontvankelijk:

Betrokkene bewijst onvoldoende zich in buitengewone omstandigheden te bevinden die haar verhinderen tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst om daar de aanvraag in te dienen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger, zoals bepaald in artikel 12bis §1 eerste lid 3° van de wet van 15.12.1980.

Betrokkene haalt aan een terugreis van enkele maanden een negatief effect zou hebben op haar kind en zware gevolgen zou meebrengen voor het echtpaar zelf.

Er kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Betrokkene is niet verhinderd tijdelijk terug te keren om zich in regel te stellen.”

Op 16 juli 2013 treft de gemachtigde van de staatssecretaris ten aanzien van de verzoekster eveneens een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing, die op 25 juli 2013 werd ter kennis gebracht, vormt de tweede bestreden beslissing. De motieven luiden als volgt:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel- en migratiebeleid, wordt aan de genaamde K(...) F(...), geboren te Kinshasa op (...), die de Congolese nationaliteit heeft, het bevel gegeven om ten laatste op 25.08.2013 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 naartoe te begeven(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:

2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

REDEN VAN DE BESLISSING:

Legaal verblijf verstreken sedert 05.03.2012”.

2. Over de ontvankelijkheid – ten aanzien van het bevel om het grondgebied te verlaten

In de nota met opmerkingen wordt een exceptie van niet-ontvankelijkheid uiteengezet met betrekking tot de tweede bestreden beslissing, die is het op 16 juli 2013 jegens de verzoekster getroffen bevel om het grondgebied te verlaten.

De verweerder verschaft de volgende toelichting:

"Exceptie van onontvankelijkheid - Gebrek aan belang.

Verzoekende partij ontbeert naar het oordeel van de verweerder het vereiste belang bij het ingediende beroep, nu dit tevens gericht is tegen het betekende bevel om het grondgebied te verlaten.

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 kunnen slechts beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

In casu werd aan verzoekende partij bevel gegeven om het grondgebied te verlaten in toepassing van artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980.

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 (B.S. 17 februari 2012) heeft artikel 7 van de wet van 15 december 1980 gewijzigd, waardoor het eerste lid van het artikel als volgt luidt:

"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 datum te verlaten afgeven. "
(eigen vetschrift en onderlijning).

Bijgevolg beschikt de minister c.q. de staatssecretaris niet over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid, 1°. 2°, 5°, 11° of 12° van de wet van 15 december 1980 dient toegepast te worden.

In casu werd de bestreden beslissing op grond van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet genomen om reden dat de verzoekende partij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.

Bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel vermag de staatssecretaris niet anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.

Terwijl het daarenboven een herhaald bevel om het grondgebied te verlaten betreft, nu aan verzoekende partij reeds op 5.03.2012 bevel werd gegeven om het grondgebied te verlaten. Verzoekende partij heeft dit bevel niet aangevochten, zodat dit bevel definitief en uitvoerbaar is.

Enkel indien de hogere rechtsnormen zouden worden geschonden doordat aan de betrokken vreemdeling een bevel om het grondgebied te verlaten zou worden betekend, en het bevel aldus een schending zou impliceren van deze hogere rechtsnormen, kan de gemachtigde op een wettige wijze beslissen dat geen bevel om het grondgebied te verlaten moet worden afgegeven aan de betrokken vreemdeling.

In casu werpt verzoekende partij een schending op van artikel 3 en 8 EVRM alsook van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, doch uit de bespreking van het middel blijkt dat deze schendingen geenszins kunnen worden aangenomen.

Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan de verzoekende partij derhalve geen enkel nut opleveren."

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de vreemdelingenwet kunnen de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van dezelfde wet voor de Raad gebracht worden door de vreemdeling die 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. 2479/001, 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 zij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat de verzoekers gegriefd zijn door de bestreden rechtshandelingen en dat zij een nadeel ondervinden. De vernietiging van de bestreden beslissingen moet aan verzoekers bovendien enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren.

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.”

In casu werd de tweede bestreden beslissing d.d. 16 juli 2013 genomen in toepassing van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet, op grond van de vaststelling dat de verzoekster langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 van de vreemdelingenwet bepaalde termijn of dat zij er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet werd overschreden. De verzoekster betwist deze vaststelling niet.

Bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten vermag de staatssecretaris of zijn gemachtigde bijgevolg niet anders dan op grond van de bovenstaande niet betwiste vaststellingen en in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet, opnieuw de verzoekster het bevel te geven om het grondgebied te verlaten. Een eventuele vernietiging van de tweede bestreden beslissing kan de verzoekster derhalve geen nut opleveren.

Ter terechtzitting gevraagd om het belang toe te lichten, beperkt de verzoekende partij er zich toe te verwijzen naar het verzoekschrift. De verzoekende partij laat dus, niettegenstaande de relevante elementen op grond waarvan het belang door de verweerder in twijfel wordt getrokken, na het belang te actualiseren.

De Raad treedt de verweerder dan ook bij in zijn exceptie van niet-ontvankelijkheid. De verzoekster toont niet aan over het wettelijk vereiste belang te beschikken in de mate dat het beroep gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten van 16 juli 2013.

Inzake de in het middel aangevoerde schendingen van de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag ter Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 december 1955 (hierna: het EVRM) en het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag), volstaat het te verwijzen naar de hieronder weergegeven bespreking waaruit blijkt dat niet tot een schending van deze verdragsnormen kan worden besloten. Er zijn *in casu* dan ook geen hogere rechtsnormen die afbreuk zouden kunnen doen aan de gebonden bevoegdheid van de gemachtigde van de staatssecretaris bij het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Het beroep is bijgevolg niet ontvankelijk is wat de tweede bestreden beslissing betreft.

4. Onderzoek van het beroep

In een enig middel voert de verzoekster de schending aan van artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de zorgvuldigheidsplicht (door de verzoekster *“zorgvuldigheid en onderzoeksverplichting”* geheten), van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, van de artikelen 3 en 8 van het EVRM en van het Kinderrechtenverdrag. De verzoekster beroept zich tevens op overmacht.

4.1 Het middel wordt als volgt toegelicht:

“Dat de aangevochten beslissing stelt dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid uitmaken waarom de betrokkene de aanvraag om toelating tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

*Dat de partner van verzoekster van een verblijfsvoordeel geniet.
Dat haar minderjarige kind met haar samenwoont.*

Dat het gezinsleven in België effectief is, wat duidelijk buitengewone omstandigheden uitmaken die verzoekster verhinderen voor verschillende maanden naar haar land van herkomst terug te keren.

Dat elke situatie die dermate klemmend is dat de persoon zich er niet van kan ontdoen en waarbij een verwijdering een schending van een fundamenteel recht met directe werking in België zou kunnen inhouden, zodat een verder verblijf in België de enige oplossing is, als een prangende humanitaire situatie moet worden beschouwd.

Dat aangezien de situatie van verzoekende partij, deze zeker moet worden beschouwd als « een prangende humanitaire situatie ».

Dat gezien de elementen van het dossier, de principes van de artikelen 3,4,5,6 en 9 van het Verdrag van New York dd 20 november 1989 inzake de Rechten van het Kind in aanmerking komen.

Dat artikel 9.1 van het Verdrag van New York dd 20 november 1989 inzake de Rechten van het Kind dat zoals volgt luidt: “De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten, onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijke recht en de toepasselijke procedures, beslissing dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind. Een dergelijke beslissing kan noodzakelijk zijn in een bepaald geval, zoals wanneer er sprake is van misbruik of verwaarlozing van het kind door de ouders, of wanneer de ouders gescheiden leven en er een beslissing moet worden genomen ten aanzien van de verblijfplaats van het kind.” moet worden in acht genomen.

Dat kinderen van hun ouders scheiden ook een onmenselijke behandeling in de zin van artikel 3 van het EVRM is.

Dat het recht op privé- en gezinsleven gewaarborgd is door artikel 8 van het EVRM.

Dat artikel 8 van het EVRM het principe poneert van eenieders recht op eerbiediging van zijn privé- en gezinsleven en aldus eenieder beschermt tegen willekeurige inmenging vanwege het openbaar gezag.

Dat paragraaf 2 van dit artikel geen inmenging duldt door de overheid behalve bij de vereniging van de volgende cumulatieve voorwaarden: ze moet conform zijn aan het wettelijk nagestreefde doel in die paragraaf en moet noodzakelijk zijn voor een democratische samenleving.

Dat deze laatste voorwaarde betekent dat zij gerechtvaardigd dient te zijn door een imperatief sociaal belang en ondermeer evenredig dient te zijn met het nagestreefde wettelijk doel (EHRM, 13 juli 1995, R.D.E. 1995, nr. 84., p 277; RvSt nr. 61.972, 25 september 1996, R.D.E., 1996, p 755).

Dat uit wat voorafgaat, blijkt dat verzoekende partij zich in een algemene prangende humanitaire situatie bevindt.

Dat haar verwijdering dus in strijd zou zijn met de internationale mensenrechtenverdragen, in het bijzonder artikel 3 en 8 van het EVRM.

Dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat tegenpartij rekening heeft gehouden met bovenaangehaalde elementen.

Dat de bestreden beslissing zowel de principes van het verdrag van New-York als deze van artikel 8 en artikel 3 van het EVRM schendt.

Dat er een schending van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, evenals een schending van de zorgvuldigheid en onderzoeksverplichting ontstaan is door deze manier van handelen.

Dat er met belangrijke elementen geen rekening werd gehouden.

Dat de motivatie bij gevolg niet aan de wettelijke vereisten beantwoordt.”

4.2 Luidens artikel 39/78 juncto artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4° van de vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid “een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen”. Onder “middel” in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze

waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138 590; RvS 4 mei 2004, nr. 130 972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135 618).

Waar de verzoekster in de aanhef van het middel een schending aanvoert van “*het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur*”, wijst de Raad er op dat het bestuursrecht geen uniek en enig “*beginsel van behoorlijk bestuur*” kent maar diverse beginselen van behoorlijk bestuur. Afgezien van de aangevoerde schending van de zorgvuldigheidsplicht, laat de verzoekster na te verduidelijken welk ander beginsel van behoorlijk bestuur zij geschonden acht en uit haar betoog kan dit evenmin afgeleid worden. Dit onderdeel van het middel is derhalve onontvankelijk.

Ook de overmacht waar de verzoekster zich in de aanhef van het middel op beroept, wordt niet verder toegelicht. Dit middelonderdeel is eveneens onontvankelijk.

Waar de verzoeker in het algemeen de schending aanvoert van het Kinderrechtenverdrag, dient de Raad op te merken “het Kinderrechtenverdrag” op zich geen voldoende duidelijke omschrijving is van de geschonden geachte rechtsregel zodat ook in dit opzicht geen ontvankelijk middel of onderdeel van een middel voorligt. De Raad stelt aan de andere kant wel vast dat de verzoekster in de uiteenzetting ter ondersteuning van het middel verwijst naar de artikelen 3, 4, 5, 6 en 9 van het Kinderrechtenverdrag, doch met de zeer vage stelling dat deze artikelen in aanmerking komen, maakt zij geenszins duidelijk op welke wijze de thans bestreden beslissing(en) deze verdragsartikelen zouden schenden. Enkel de aangevoerde schending van artikel 9.1 van het Kinderrechtenverdrag wordt enigszins nader toegelicht. Voor het overige maakt de loutere verwijzing naar de bovengenoemde artikelen van dit Verdrag echter geen ontvankelijk middel uit.

Het middel is in de aangegeven mate onontvankelijk.

4.3 Artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen, zodat de bestuurde kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

In casu kan worden vastgesteld dat de eerste bestreden beslissing duidelijk de determinerende motieven aangeeft op basis waarvan deze is genomen. Er wordt immers, onder verwijzing naar artikel 12bis, § 4, eerste lid van de vreemdelingenwet en artikel 26/1, § 2, tweede lid van het vreemdelingenbesluit, gesteld dat verzoeksters aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk is omdat geen buitengewone omstandigheden die de verzoekster verhinderen tijdelijk terug te keren naar haar land van herkomst om daar de aanvraag in te dienen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging. Er wordt hierbij ook toegelicht waarom de door verzoekster aangebrachte gegevens niet weerhouden worden als buitengewone omstandigheden die toelaten te besluiten dat zij verhinderd zou zijn om tijdelijk terug te keren om zich in regel te stellen.

De verzoekster maakt aan de hand van haar betoog niet aannemelijk dat de motivering van de eerste bestreden beslissing haar niet in staat zou stellen te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de door haar bestreden beslissing is gegrond, derwijze dat het doel van de formele motiveringsplicht is bereikt (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103).

4.4 De verzoekster beperkt er zich *in casu* toe de in haar aanvraag aangevoerde elementen te herhalen en te stellen dat het gezinsleven in België effectief is hetgeen een buitengewone omstandigheid zou vormen die haar verhindert om voor verschillende maanden naar haar land van herkomst terug te keren. Met dergelijke loutere affirmaties, waarbij de verzoekster de door de verweerder gehanteerde motieven met betrekking tot de buitengewone omstandigheden louter tegenspreekt, toont de verzoekster echter geen schending aan van artikel 2 van de voornoemde wet van 29 juli 1991. Evenmin toont zij hiermee overigens een schending aan van de materiële motiveringsplicht, indien zij daar al op zou doelen.

Waar de verzoekster stelt dat haar situatie als een prangende humanitaire situatie moet worden beschouwd waardoor een verder verblijf in België de enige oplossing is, dient te worden opgemerkt dat deze argumenten *in casu* niet dienstig zijn. De bemerkingen van de verzoekster houden immers geen verband met de wettigheid van de eerste bestreden beslissing, die enkel inhoudt dat de aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard omdat er geen buitengewone omstandigheden zijn aangetoond die toelaten de aanvraag in België in te dienen.

Artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet voorziet met name in de mogelijkheid voor een vreemdeling die over een identiteitsdocument beschikt, die alle in § 2 van voormeld artikel van de vreemdelingenwet bedoelde bewijzen overlegt en die aantoonst dat hij zich *“in buitengewone omstandigheden”* bevindt die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om het op grond van artikel 2 van de vreemdelingenwet vereiste visum te vragen, om een aanvraag om toelating tot verblijf in te dienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats, daar waar een dergelijke aanvraag in regel, gelet op artikel 12bis, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet, dient te worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger in het herkomstland.

De verzoekster verliest uit het oog dat de eerste bestreden beslissing enkel impliceert dat de aanvraag niet in België maar via de reguliere weg vanuit het buitenland moet worden ingediend, zodat met de thans voorliggende beslissing geenszins een inhoudelijke uitspraak wordt gedaan over verzoeksters aanspraken op een toelating tot verblijf.

De verzoekster toont met haar betoog ook niet aan dat of op welke wijze de motieven die de eerste bestreden beslissing onderbouwen - met name dat een tijdelijke terugkeer geen breuk betekent van de familiale relaties derwijze dat geen buitengewone omstandigheden voorliggen om de aanvraag in België in te dienen – foutief of kennelijk onredelijk zouden zijn. De verzoekster brengt niets in tegen het feit dat de verweerder in de eerste bestreden beslissing benadrukt dat het slechts om een tijdelijke terugkeer gaat. Het loutere feit dat de verzoekster niet akkoord gaat met de beoordeling van de verweerder, impliceert op zich niet dat het oordeel van de verweerder foutief of kennelijk onredelijk zou zijn.

Er dient tenslotte tevens op te worden gewezen dat de verzoekster niet aan de Raad kan vragen dat hij de beoordeling van het bestuur over doet. De Raad treedt te dezen immers op als annulatierechter, zodat hij zijn beoordeling van de aanvraag niet in de plaats kan stellen van deze van het bevoegde bestuur. In de mate dat de verzoekster er op zou aansturen dat de Raad zich uitspreekt over enige toekenning van een verblijfsmachtiging op basis van gezinshereniging of een *“prangende humanitaire situatie”*, kan hierop dan ook niet worden ingegaan.

Een schending van artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen blijkt niet.

Tevens dient te worden opgemerkt dat de verzoekster met haar betoog geen schending aantoonst van de materiële motiveringsplicht.

4.5 In zoverre de verzoekster de schending aanvoert van de zorgvuldigheidsplicht, dient te worden opgemerkt dat dit beginsel van behoorlijk bestuur de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 22 maart 2010, nr. 202.182, RvS 21 september 2009, nr. 196.247; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). 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 (RvS 11 juni 2002, nr. 107.624).

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

De verzoekster verwijst naar het feit dat haar partner verblijfsrecht heeft in België en dat zij samenwoont met haar minderjarig kind. Volgens de verzoekster is dit een effectief gezinsleven, heeft haar kind het recht om samen met zijn ouders te kunnen leven en vormt dit een prangende humanitaire situatie die haar verhindert om voor verschillende maanden naar haar land van herkomst terug te keren. De verzoekster stelt dat niet blijkt dat met deze elementen rekening werd gehouden.

Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekster zich in haar aanvraag om toelating tot verblijf beriep op de volgende elementen:

“1. Mijn echtgenoot en ik zijn ouder van J(...), een terugreis naar R.D. Congo van meerdere maanden zou een negatief effect / uitwerking hebben op het kind aangezien de afwezigheid van een van de ouders.

2. *Boven de emotionele kwesties voor het kind zou de terugreis ook zware gevolgen hebben op het echtpaar aangezien deze separatie.*"

In de eerste bestreden beslissing worden deze elementen in rekening genomen. De gemachtigde van de staatssecretaris overweegt hieromtrent als volgt:

"Betrokkene haalt aan een terugreis van enkele maanden een negatief effect zou hebben op haar kind en zware gevolgen zou meebrengen voor het echtpaar zelf.

Er kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Betrokkene is niet verhinderd tijdelijk terug te keren om zich in regel te stellen."

Uit de elementen van het dossier en uit de motieven van de eerste bestreden beslissing blijkt aldus dat de gemachtigde van de staatssecretaris rekening heeft gehouden met de elementen die in de aanvraag als *"buitengewone omstandigheden"* werden aangevoerd. Zodoende wordt vastgesteld dat de verweerder op basis van een correcte feitenvinding tot zijn conclusie is gekomen.

De verzoekster maakt niet aannemelijk dat de verweerder enig element dat werd aangevoerd ter staving van de *"buitengewone omstandigheden"* niet in aanmerking nam noch toont zij aan dat, gelet op het feit dat de verweerder besloot tot de ontvankelijkheid van de aanvraag, een verder (ten gronde) onderzoek vereist was.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel blijkt derhalve niet.

4.6 In de mate dat uit verzoeksters betoog kan worden afgeleid dat zij zich wenst te beroepen op een schending van artikel 9.1 van het Kinderrechtenverdrag, merkt de Raad op dat de verzoekster niet aantoonde dat deze bepaling van het Kinderrechtenverdrag directe werking zou hebben in de interne rechtsorde.

Uit het betoog ter ondersteuning van het middel blijkt overigens dat de verzoekster de beweerde scheiding tussen haar kind en zijn ouders aanvoert in het kader van de schending van de artikelen 3 en 8 van het EVRM en dat de verzoekster nergens verduidelijkt op welke wijze de thans bestreden beslissing(en) artikel 9.1 van het Kinderrechtenverdrag zou(den) schenden.

4.7 De verzoekster stelt dat het een onmenselijke behandeling in de zin van artikel 3 van het EVRM uitmaakt om kinderen te scheiden van hun ouders.

De Raad merkt op dat dergelijke kritiek niet de eerste bestreden beslissing betreft, die immers enkel inhoudt dat de verblijfsaanvraag als onontvankelijk wordt afgewezen. Deze beslissing heeft op zich geen gevolgen op verblijfsrechtelijk vlak en legt aan de verzoekster als dusdanig ook niet de verplichting tot terugkeer op. De eerste bestreden beslissing ligt dan ook niet aan de basis van de door de verzoekster beweerde scheiding met haar kind.

Het is duidelijk dat hier de tweede bestreden beslissing, die een verwijderingsmaatregel inhoudt, wordt geïnviseerd.

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./België en Griekenland, § 218). Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft reeds geoordeeld dat de verwijdering door een lidstaat een probleem ten aanzien van artikel 3 van het EVRM kan opleveren en dus een verdragsluitende Staat verantwoordelijk kan stellen, wanneer er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat een verzoekende partij door de verwijderingsmaatregel een reëel gevaar loopt om te worden onderworpen aan behandelingen die in strijd zijn met artikel 3 van het EVRM.

Wat het onderzoek van de omstandigheden eigen aan het geval van de verzoekende partij betreft, oordeelde het EHRM dat het ingeroepen risico een individueel karakter heeft indien het voldoende concreet en aantoonbaar is (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 359 in fine). Zo stelt het EHRM dat het in principe aan de verzoekster 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. *In casu* laat de verzoekster na te verduidelijken op welke manier een terugkeer naar Congo en de beweerde scheiding tussen haar kind en zijn ouders een reëel risico op een onmenselijke behandeling of foltering zouden inhouden. De loutere en zeer algemene bewering dat het een onmenselijk is om kinderen van hun ouders te scheiden, volstaat niet om een schending van artikel 3 van het EVRM aan te tonen.

Overigens dient te worden opgemerkt dat de bestreden beslissingen niet verhinderen dat de verzoekster, na te hebben voldaan aan de wettelijke voorwaarden ter zake, terugkeert naar België om haar partner en kind opnieuw te vervoegen en dat deze beslissingen evenmin verhinderen dat verzoeksters kind en partner haar - desgevallend tijdelijk - vergezellen naar het land van herkomst. Er kan bovendien niet worden ingezien op welke wijze de bestreden beslissingen een scheiding tussen verzoeksters kind en zijn in België verblijvende vader zouden impliceren. De verzoekster kan dan ook niet dienstig voorhouden dat er *in casu* sprake zou zijn van een (gedwongen) scheiding tussen haar kind en zijn ouders.

Een schending van artikel 3 van het EVRM is niet aangetoond.

4.8 Inzake de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM wijst de Raad er op dat het gezinsleven door de verweerder niet wordt betwist, doch dat in de eerste bestreden beslissing wordt geduid dat een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een verblijfsmachtiging aan te vragen geen breuk betekent van de familiale relaties en niet in disproportionaliteit staat met het recht op een gezinsleven.

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

*“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”*

De Raad wijst er op dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven niet absoluut is. Indien het een situatie van eerste toelating betreft, zoals *in casu* het geval is nu de verzoekster ten tijde van de bestreden beslissingen niet over enig verblijfsrecht beschikte dat haar feitelijk tot het uitoefenen van een gezinsleven in staat stelde, dan dient volgens het EHRM te worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut v. Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland*, § 38).

Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, *Rees v. Verenigd Koninkrijk*, § 37).

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, worden in het kader van een billijke afweging een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de

aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde. (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70).

Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, Antwi e.a. v. Noorwegen, par. 89).

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. De artikelen 10 en 12bis van de vreemdelingenwet een bepaling zijn in die zin gericht op migratiecontrole en steunen op overwegingen van openbare orde.

De verzoekster toont niet concreet aan op welke wijze haar gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken door de bestreden beslissingen. Deze beslissingen houden geen absoluut verbod in voor de verzoekster om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven; de verzoekster dient evenwel te voldoen aan de door de vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (RvS 4 mei 2007, nr. 170.806). De scheiding zal mogelijks van korte duur zijn, met name voor de duur die nodig is voor het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke voorwaarden tot gezinshereniging.

Een tijdelijke scheiding en verwijdering leidt in beginsel niet tot een verbreking van de gezinsbanden. Uit de verplichting om tijdelijk het grondgebied te verlaten teneinde zich in regel te stellen met de Belgische verblijfswetgeving kan geen schending van artikel 8 van het EVRM afgeleid worden (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).

In deze zin wijst de Raad op wat het Grondwettelijk Hof in haar arrest nr. 46/2006 van 22 maart 2006 in overweging B. 13.3 mutatis mutandis stelt: *“Door een niet-E.G.-vreemdeling wiens visum verstreken is en die is gehuwd met een niet-E.G.-onderdaan die is toegelaten tot het verblijf in België, te verplichten naar zijn land van herkomst terug te keren om de vereiste machtiging aan te vragen, doen de in het geding zijnde bepalingen evenmin op onevenredige wijze afbreuk aan het recht op eerbiediging van het gezinsleven van die vreemdeling en vormen zij geen inmenging die niet kan worden verantwoord door de motieven van algemeen belang vevat in artikel 8.2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Een dergelijke inmenging in het privé- en gezinsleven is immers bij wet bepaald en kan met het oog op het verkrijgen van de vereiste machtiging slechts een eventuele tijdelijke verwijdering met zich meebrengen die geen verbreking van de banden tussen de betrokkenen impliceert.”*

Daarenboven stelt de Raad vast dat door een weigering van verblijf en afgifte van bevel niet wordt verhinderd dat de echtgenoot en het kind van de verzoekster haar bezoeken in haar land van herkomst, noch dat verzoekster haar echtgenoot en kind kan bezoeken in een ander land waarvan zij het grondgebied wel mag betreden, noch dat verzoekster hen desgevallend in België bezoekt mits het vervullen van de vereiste binnenkomstvoorwaarden. Uit het administratief dossier blijkt overigens dat alle gezinsleden de Congolese nationaliteit hebben, zodat niet kan worden ingezien waarom zij de verzoekster aldaar niet zouden kunnen bezoeken of er zich niet zouden kunnen vestigen.

De verzoekster maakt voorts geen melding van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven in haar land van herkomst of elders wordt verder gezet.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt derhalve niet aannemelijk gemaakt.

4.9 Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat het enige middel, voor zover ontvankelijk, ongegrond is.

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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

Het beroep tot nietigverklaring is onontvankelijk wat de tweede bestreden beslissing betreft. 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. De vordering tot schorsing, als accessorium van de nietigverklaring, wordt derhalve samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

6. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig januari tweeduizend veertien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter,

dhr. M. CLAESEN,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. CLAESEN

C. DE GROOTE