

Arrest

nr. 213 550 van 6 december 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. LOOBUYCK
Langestraat 46/1
8000 BRUGGE

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Eritrese nationaliteit te zijn, op 27 juli 2018 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 13 juni 2018 waarbij de aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard.

Gezien titel *Ibis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 4 oktober 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 november 2018.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat A. LOOBUYCK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat N. VANDENDRIESSCHE, die loco advocaat D. MATRAY en DE WILDE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 17 juli 2017 dient de verzoekende partij, die verklaart van Eritrese nationaliteit te zijn, een aanvraag in voor een toelating tot verblijf 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 (hierna: de vreemdelingenwet).

Op 13 juni 2018, met kennisgeving op 27 juni 2018, neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15quater). Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“Met het oog op artikel 12bis, §4, eerste lid 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, §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 17.07.2017 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: A.Z. (...)

Voorna(a)m(en): Z. (...)

Nationaliteit: Eritrea

Geboortedatum: (...).1984

Geboorteplaats: Adi Keih

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

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

om de volgende reden onontvankelijk:

Betrokkene haalt buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om daar de gezinshereniging aan te vragen via een visumaanvraag.

Deze buitengewone omstandigheden zijn niet aan de orde. Betrokkene hoeft geen visum aan te vragen in zijn land.

Hij is immers erkend als subsidiair beschermde in Italië en heeft op deze basis een Italiaanse verblijfskaart die nog geldig is tot 08.10.2020.

Betrokkene dient voldoende lang terug te keren naar Italië, zodat hij daarna naar België kan terugreizen en bewijzen te voldoen aan artikel 6 van de wet van 15.12.1980: hij mag niet langer dan 90 dagen binnen een periode van 180 dagen in België verblijven.

Aan deze voorwaarde voldoet hij nu niet, mits hij in 2015 naar België is gekomen. “

2. Over de rechtspleging

2.1. Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid van de vreemdelingenwet doet de Raad uitspraak op basis van de synthesememorie behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft.

2.2. Waar de verwerende partij in haar nota vraagt de kosten ten laste van de verzoekende partij te leggen, wijst de Raad erop dat de verzoekende partij het voordeel van de kosteloze rechtspleging geniet, zodat aan geen van de partijen kosten van het geding ten laste kunnen worden gelegd. Het beroep is immers kosteloos.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de materiële motiveringsplicht en van de artikelen 12bis, §1 en §3, van de vreemdelingenwet.

Het middel, zoals geformuleerd in de synthesememorie, luidt als volgt:

“II.1.1. Artikel 12bis, §1 Vreemdelingenwet luidt als volgt:

§ 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 voor 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;

3° 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;

In casu kan de verwerende partij moeilijk voorhouden dat er wel degelijk buitengewone omstandigheden voorhanden zijn.

De verzoekende partij werd in Italië het statuut van subsidiaire bescherming toegekend ingevolge hetwelk eigenlijk wordt aangenomen dat zij niet terug kan naar haar land van herkomst.

Bovendien is er geen ambassade in haar land van herkomst, waardoor de verzoekende partij zich al naar een buurland zou moeten begeven ten einde haar aanvraag geregistreerd te zien.

In het verleden stelde de Raad van State reeds (R.v.St., nr. 198 769 dd. 9 december 2009) :

"buitengewone omstandigheden", in de zin van het vroegere artikel 9, derde lid, omstandigheden zijn die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken; dat een aanvraag, ingediend met toepassing van het vroegere artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet, vanwege de overheid een dubbel onderzoek vereiste; dat vooreerst diende nagegaan of het buitengewone karakter van de door de vreemdeling aangevoerde omstandigheden om zijn aanvraag in België in te dienen aanvaardbaar was en vervolgens, indien de aanvraag ontvankelijk is, of de door de betrokkene aangevoerde redenen om een verblijfsmachtiging van meer dan drie maanden te bekomen gegrond zijn; dat de vreemdeling in zijn aanvraag klaar en duidelijk dient te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen; dat hij dient aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen; dat uit zijn uiteenzetting duidelijk dient te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat; dat als typische buitengewone omstandigheden onder meer konden worden aangevoerd, weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte enz

Quod in casu dus.

Ook heeft de verzoekende partij haar hele gezin met minderjarige kinderen in België. Ook dat maakt vertrek haar moeilijk.

II.1.2. De verwerende partij dient binnen de vijf maanden te beslissen of de buitengewone omstandigheden voorhanden zijn of niet.

Artikel 12bis, §3 Vreemdelingenwet luidt immers als volgt:

§ 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 ontvangsbewijs van de aanvraag. Het gemeentebestuur brengt de minister of zijn gemachtigde op de hoogte van de aanvraag en levert hem onmiddellijk een kopie ervan. [- Indien de minister of zijn gemachtigde de aanvraag ontvankelijk verklaart, of indien binnen een termijn van vijf maanden volgend op de afgifte van het ontvangsbewijs bedoeld in het eerste lid geen enkele beslissing ter kennis is gebracht van de burgemeester of zijn gemachtigde, wordt de vreemdeling ingeschreven in het vreemdelingenregister en in het bezit gesteld van een document waaruit blijkt dat hij is ingeschreven.] Indien de minister of zijn gemachtigde een gunstige beslissing neemt over de toelating tot verblijf of indien binnen een periode van [negen maanden] volgend op de afgifte van het ontvangsbewijs bedoeld in het eerste lid geen enkele beslissing ter kennis wordt gebracht van het gemeentebestuur, wordt de vreemdeling toegelaten tot een verblijf.

Zoals de verwerende partij zelf aangeeft, was de aanvraag volledig ingediend op 17 juli 2017. Er werd op dat moment ook een bijlage 15bis afgeleverd. De verwerende partij is aldus niet ernstig wanneer zij stelt in haar nota met opmerkingen dat er geen "ontvangsbewijs" zou voorliggen.

Zij antwoordt dd. 13 juni 2018, hetzij 11 maanden na de indiening ervan (!) dat er volgens haar geen buitengewone omstandigheden voorhanden zijn omdat de verzoekende partij haar aanvraag in Italië zou kunnen indienen.

Dit is uiteraard te laat. Zij werd op 14 november 2017 immers geacht de aanwezigheid van buitengewone omstandigheden te hebben aanvaard (i.e. 5 maanden cf. artikel 12bis, §3, lid 2 VW).

In haar nota met opmerkingen verschuilt de verwerende partij zich achter zogenaamde Europese rechtspraak die haar carte blanche zou geven om éénder welke vervaltermijn met de voeten vegeen.

Bovendien kan zij zich geenszins op een -door haar zelfverklaardeverkeerde omzetting van een richtlijn beroepen. Het Europees Hof van Justitie sluit bovendien de zogenaamde omgekeerde verticale werking uit. Dit betekent dat de overheid zich tegenover een burger niet kan beroepen op een onjuist omgezette richtlijnbeeping 1. Het Hof kan dan wel een andere interpretatie aan de richtlijn geven; dit betekent nog niet dat de verwerende partij zich op deze andere interpretatie ten aanzien van de verzoekende partij kan beroepen om het Belgisch recht terzijde te schuiven.

Op heden werd de Belgische wetgeving niet aangepast.

Bovendien heeft deze richtlijn betrekking op EU-burgers en hun familieleden, quod non in casu. De repliek in de nota met opmerkingen is aldus niet pertinent.

II.1.3. Het klopt uiteraard dat de verzoekende partij haar aanvraag tevens op de Belgische ambassade in Italië had kunnen indienen, dan wel een aankomstverklaring had kunnen doen en vanuit precair legaal verblijf, geldig gedurende 90 dagen, een verblijfsaanvraag had kunnen indienen bij de gemeente.

Desalniettemin is dit hier niet aan de orde (om de woorden van de verwerende partij te gebruiken).

De verzoekende partij diende haar aanvraag in vanuit illegaal verblijf - zij was hier immers reeds sinds 2015 en beriep zich op buitengewone omstandigheden.

Gezien haar stilzwijgen wordt de verwerende partij geacht deze buitengewone omstandigheden te hebben aanvaard. Het is niet omdat er nog een alternatief voor verzoekende partij zou bestaan dat de verwerende partij artikel 1-2-bis, §3 VW niet dient te respecteren.

Bovendien weerhoudt het hebben van een alternatief de verwerende partij niet van de mogelijkheid buitengewone omstandigheden te aanvaarden.

Zij diende aldus de aanvraag ten gronde te behandelen.

Zij heeft dat echter niet gedaan. Aldus diende een verblijfskaart aan de verzoekende partij, waarvan bovendien niet betwist wordt dat hij de echtgenoot is van een erkend vluchteling in België, te worden afgeleverd.

II.1.4. De bestreden beslissing schendt aldus op manifeeste wijze artikel 12bis, §3 VW. De aanvraag kon immers niet langer onontvankelijk verklaard worden. Minstens moest zij ten gronde worden bekeken, quod non in casu - waar alsdan ook had moeten worden beslist dat er verblijf diende te worden verstrekt, gelet op het verstrijken van de termijn van 9 maanden, zoals bepaald in artikel 12bis, §3, lid 3 VW.

Aldus is de thans bestreden beslissing onherroepelijk gevestigd.

Tevens werd door de bestreden beslissing het beginsel van de materiële motiveringserplichting geschonden.

Algemeen wordt aangenomen dat de materiële motiveringsverplichting een procedureel en een inhoudelijk voorwerp heeft.

De inhoudelijke motiveringsplicht gebiedt dat de motieven waarop een bestuurshandeling rust, deugdelijk zijn: de beslissing moet gedragen worden door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn.

In casu is dit geenszins het geval."

3.2. De verwerende partij antwoordde met betrekking tot het middel, zoals geformuleerd in het oorspronkelijk verzoekschrift, het volgende in haar nota met opmerkingen:

"1. Verzoekende partij heeft inhoudelijk kritiek uit op de bestreden beslissing en voert een schending aan van de materiële motiveringsplicht aan.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is Uw Raad niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Uw Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen".¹

2. De bestreden beslissing werd genomen op basis van de artikelen 12bis, §4 van de wet van 15.12.1980 en artikel 26/1, §2, tweede lid van het Koninklijk Besluit van 08.10.1981.

Het artikel 12bis, §4 van de wet van 15.12.1980 stelt uitdrukkelijk dat:

"In de gevallen bedoeld in § 1, tweede lid, 3° [3 en 4°]3, wanneer de vreemdeling bedoeld in § 1 zich aanbiedt bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats en verklaart dat hij zich bevindt in één van de in

artikel 10 bedoelde gevallen, moet het gemeentebestuur zich onverwijld vergewissen van de ontvankelijkheid van de aanvraag bij de minister of zijn gemachtigde. Wanneer deze van oordeel is dat de vreemdeling voldoet aan de voorwaarden van § 1, tweede lid, 3° [3 en 4°]3, wordt dit medegedeeld aan het gemeentebestuur, dat de vreemdeling inschrijft in het vreemdelingenregister en hem in het bezit stelt van een document waaruit blijkt dat de aanvraag werd ingediend en van een document waaruit blijkt dat hij in het vreemdelingenregister werd ingeschreven.”

Het artikel 26/1, §2, tweede lid van het Koninklijk Besluit van 08.10.1981 stelt vervolgens:

1 R.v.V. 29 maart 2012; R.v.V. 30 juni 2011, nr. 64.262

“Indien de Minister of zijn gemachtigde de aanvraag onontvankelijk verklaart, betekent de burgemeester of zijn gemachtigde deze beslissing door middel van het document conform het model in de bijlage 15quater. Indien de vreemdeling zich bovendien in één van de in artikel 7 van de wet bepaalde gevallen bevindt, geeft de Minister of zijn gemachtigde, in voorkomend geval, door middel van het formulier A of B, conform het model van de bijlage 12 of 13, een bevel om het grondgebied te verlaten aan hem af.”

De bestreden beslissing geeft aan dat er in hoofde van verzoekende partij geen buitengewone omstandigheden aanwezig zijn die een aanvraag tot machtiging tot verblijf zou toestaan bij de Belgische gemeente.

3. Het begrip buitengewone omstandigheid waarnaar verwezen wordt in het artikel 12bis van de wet lijkt identiek op deze in artikel voorzien in artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 waardoor de hierop van toepassing zijnde rechtspraak evenzeer pertinent is.²

Onder buitengewone omstandigheden moet dan ook verstaan worden elke omstandigheid die de vreemdeling, die zich in België bevindt, tijdelijk verhindert om zich naar zijn land van herkomst te begeven om aldaar de nodige formaliteiten te vervullen voor het indienen van zijn aanvraag voor toelating tot verblijf.

Tijdens het ontvankelijkheidsonderzoek van deze aanvraag komt het gepast voor na te gaan of de aanvrager heeft aangetoond dat het voor hem onmogelijk of bijzonder moeilijk is om terug te keren naar zijn land van herkomst om volgens de gebruikelijke procedure de aanvraag in te dienen. Deze aanvraag dient op de gebruikelijke wijze ingediend te worden in het land van herkomst bij de bevoegde

2 RvV 160.525 d.d. 21 januari 2016.

diplomatieke of consulaire post van de woonplaats van zijn verblijf. Alleen als dit het geval is, moet de overheid de opgeworpen redenen onderzoeken die zijn aangebracht bij het aanvragen van een verblijfsvergunning.³

Bijgevolg zijn geen buitengewone omstandigheden, de motieven ten gronde die het toebedelen van een verblijfsrecht zouden rechtvaardigen maar die niet verhinderen dat een aanvraag gedaan wordt op het buitenlands grondgebied.⁴

Hierbij dient er aan herinnerd te worden dat verzoekende partij een verblijfsrecht heeft in Italië. De argumentatie als zou verzoekende partij terug moeten keren naar Eritrea is dan ook niet dienstig. Het land van verblijf is dan ook Italië en niet Eritrea.

In dezelfde zin maakt het bestaan van en privé –of gezinsleven in België het niet onmogelijk of bijzonder moeilijk voor de vreemdeling om zich tijdelijk naar het land van verblijf te begeven om aldaar de nodige formaliteiten te voldoen voor de indiening van de aanvraag tot verblijf. Een tijdelijke scheiding van het gezin zelfs met minderjarige kinderen is in deze zin geen ongeoorloofde inmenging.

De bestreden beslissing stelt in dit verband duidelijk:

Betrokkene haalt buitengewone omstandigheden aan die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om daar de gezinshereniging aan te vragen via een visumaanvraag. Deze buitengewone omstandigheden zijn niet aan de orde. Betrokkene hoeft geen visum aan te vragen in zijn land. Hij is immers erkend als subsidiair beschermde in Italië en heeft op deze basis een Italiaanse verblijfskaart die nog geldig is tot 08.10.2020. Betrokkene dient voldoende lang terug te keren naar Italië, zodat hij daarna naar België kan terugreizen en bewijzen te voldoen aan

3 RvS, 8 augustus 2000, arrest n° 89.222 ; RvV 160.525 d.d. 21 januari 2016.

4 RvV 155 299 d.d. 26 oktober 2015.

artikel 6 van de wet van 15.12.1980: hij mag niet langer dan 90 dagen binnen een periode van 180 dagen in België verblijven. Aan deze voorwaarde voldoet hij nu niet, mits hij in 2015 naar België is gekomen.”

4. Verzoekende partij werpt de schending op van artikel 12bis, §3 van de wet van 15.12.1980. Er werd een aanvraag tot gezinshereniging ingediend op 17.07.2017 waardoor er volgens verzoekende partij

uiterlijk per 14.11.2017 een beslissing genomen had moeten worden in verband met het bestaan van buitengewone omstandigheden.

Het is correct dat in artikel 12bis, §3 van de wet van 15.12.1980 een termijn werd voorzien waarbij er na het verstrijken van een dergelijke termijn beweerdelijk zou overgegaan moeten worden tot de automatische aflevering van een inschrijving of verblijfstitel.

Het Europees Hof van Justitie heeft zich echter recent uitgesproken in een analoog geval waarbij zij stelt dat een dergelijke automatische toekenning in strijd zou zijn met de bepalingen van richtlijn 2004/38.

In dit arrest heeft het Hof de gepastheid van het artikel 42 van de wet van 15 december 1980 afgetoetst ten aanzien van de artikelen van de Richtlijn 2004/38 vermits ook hier de aflevering voorzien werd van een verblijfstitel wanneer geen beslissing genomen zou zijn binnen een bepaalde termijn.

Concreet stelt het Hof:

“Ten tweede blijkt uit het bij het Hof ingediende dossier en uit de toelichtingen die de Belgische regering ter terechtzitting heeft verstrekt, dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling een stelsel voor automatische afgifte van verblijfskaarten van een familielid van een burger van de Unie in het leven heeft geroepen, waarbij de bevoegde nationale autoriteit dergelijke kaarten ambtshalve aan de aanvragers moet afgeven wanneer de in artikel 10, lid 1, van richtlijn 2004/38 gestelde termijn van zes maanden wordt overschreden.

Een dergelijk stelsel staat haaks op de doelstellingen van richtlijn 2004/38 voor zover het het mogelijk maakt dat een verblijfskaart wordt afgegeven aan iemand die niet voldoet aan de voorwaarden daarvoor.

Gelet op het voorgaande moet op de vijfde vraag worden geantwoord dat richtlijn 2004/38 aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling als in het hoofdgeding aan de orde, die de bevoegde nationale autoriteiten verplicht ambtshalve een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie aan de betrokkene af te geven wanneer de in artikel 10, lid 1, van richtlijn 2004/38 voorgeschreven termijn van zes maanden wordt overschreden, zonder dat eerst wordt vastgesteld dat die persoon daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden om in overeenstemming met het Unierecht in het gastland te verblijven.”⁵

Een zelfde redenering dient gemaakt te worden in dit concrete geval ten aanzien van het artikel 12bis van de wet van 15 december 1980.

Uit de bestreden beslissing blijkt dan ook dat verzoekende partij in het geheel niet beantwoordt aan de voorwaarden tot het bekomen van een verblijfstitel doordat de aanvraag onontvankelijk verklaard werd. Het kan dan ook niet verweten worden aan verwerende partij dat er enige termijn overschreden zou zijn en dat er overgegaan moet worden tot een automatische aflevering van een verblijfstitel.

Evenmin kan in dezelfde zin uit het verstrijken van een termijn het aanvaarden van de aangevoerde buitengewone omstandigheden afgeleid worden. Het voormelde arrest stelt immers tevens in dit verband:

“Daarbij verzet het Unierecht zich er weliswaar niet tegen dat de lidstaten regelingen tot stilzwijgende goedkeuring of toestemming invoeren, maar die mogen geen afbreuk doen aan de nuttige werking van het Unierecht.”⁶

⁵ EU H.v.J. zaak C-246/17, Diallo t. Belgische Staat d.d. 27.06.2017. (eigen onderlijning) ⁶ EU H.v.J. zaak C-246/17, Diallo t. Belgische Staat d.d. 27.06.2017.

5. Verzoekende partij beroept zich in dit verband op de termijn van negen maanden die vervat is in artikel 12bis, §3, derde lid van de vreemdelingenwet. Hierbij dient te worden opgemerkt dat verzoekende partij eraan voorbijgaat dat deze termijn slechts begint te lopen wanneer een ontvangsbewijs van de aanvraag werd afgeleverd.⁷

Aangezien verzoekende partij niet aantoonde dat zij in het bezit werd gesteld van een ontvangsbewijs, kan verzoekende partij zich onmogelijk beroepen op de vervaltermijn die voorzien is in artikel 12bis, §3, derde lid van de vreemdelingenwet.

De vermelding van de datum van 17.07.2017 in de bestreden beslissing is niet hetzelfde als het afleveren van een ontvangsbewijs.

6. Verzoekende partij erkent dat zij haar aanvraag had kunnen indienen bij de bevoegde ambassade in Italië, maar dat zij er voor gekozen heeft deze aanvraag vanuit illegaal verblijf te stellen.

Gelet op het voorgaande kan er geenszins aanvaard worden dat verwerende partij de buitengewone omstandigheden aanvaard heeft waarvan sprake in het verzoekschrift.

Verwerende partij heeft concreet geoordeeld dat er geen buitengewone omstandigheden voorhanden waren en dat er bijgevolg terecht niet overgegaan dient te worden tot een beoordeling ten gronde van de door verzoekende partij gestelde aanvraag.

7. Verwerende partij meent dat voor zover het middel uw Raad uitnodigt zijn appreciatie in de plaats van deze van de overheid te stellen, het middel verworpen dient te worden.⁸

8. Het middel is ongegrond.”

3.3. De verzoekende partij bekritiseert de bestreden beslissing inhoudelijk en voert de schending aan van de materiële motiveringsplicht. Nazicht van de materiële motivering vergt een onderzoek in het licht van de artikelen 10 en 12*bis* van de vreemdelingenwet, op grond waarvan de bestreden beslissing werd genomen.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van deze 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.

Artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Onder voorbehoud van de bepalingen van artikelen 9 en 12, zijn van rechtswege toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven:

[...]

4° de volgende familieleden van een vreemdeling die sedert minimaal twaalf maanden toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van onbepaalde duur in het Rijk of sedert minimaal twaalf maanden gemachtigd is om er zich te vestigen. Die termijn van twaalf maanden vervalt indien de echtelijke band of het geregistreerde partnerschap reeds bestond voor de vreemdeling die vervoegd wordt, in het Rijk aankwam of indien zij een gemeenschappelijk minderjarig kind hebben, of indien het familieleden betreft van een vreemdeling die erkend is als vluchteling of die de subsidiaire bescherming geniet:

– de buitenlandse echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap gesloten werd dat als gelijkwaardig beschouwd wordt met het huwelijk in België, die met hem komt samenleven, op voorwaarde dat beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. Deze minimumleeftijd wordt echter teruggebracht tot achttien jaar wanneer, naargelang het geval, de echtelijke band of dit geregistreerd partnerschap, reeds bestond vóór de vreemdeling die vervoegd wordt, in het Rijk aankwam;[...].”

Artikel 12*bis*, § 1, eerste lid en tweede lid, 3°, van de vreemdelingenwet bepaalt verder:

“§ 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:

[...]

3° 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:

[...].”

Op 17 juli 2017 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een toelating tot verblijf. Zij verwijst in de aanvraag naar artikel 12*bis*, 3°, van de vreemdelingenwet, waarbij kan worden aangenomen dat zij artikel 12*bis*, § 1, eerste lid en tweede lid, 3°, van de vreemdelingenwet bedoelt, en naar haar partner. Uit het administratief dossier blijkt dat haar partner afkomstig is uit Eritrea en in België de vluchtelingenstatus verwierf op 27 april 2016.

Op grond van artikel 10 van de vreemdelingenwet is de partner van een derdelander met een onbepert verblijf op grond van een internationaal beschermingsstatuut van rechtswege toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, mits hij evenwel voldoet aan bepaalde voorwaarden. Artikel 12*bis*, § 1, eerste lid, van de vreemdelingenwet voorziet verder dat de vreemdeling die zich in één van de in artikel 10 van de vreemdelingenwet voorziene gevallen bevindt, in beginsel zijn aanvraag in principe moet indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfsplaats in het buitenland. Hierop zijn enkele uitzonderingen voorzien, waaronder de situatie waarin de aanvrager zich bevindt in buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land van herkomst om aldaar het vereiste visum te vragen en hij alle vereiste bewijzen overmaakt, zoals wordt gesteld in artikel 12*bis*, § 1, tweede lid, 3°, van de vreemdelingenwet.

In voorliggende zaak werd de aanvraag om toelating tot verblijf onontvankelijk verklaard, wat betekent dat de buitengewone omstandigheden die de verzoekende partij heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag vanuit haar land van herkomst kan indienen, niet werden aanvaard of bewezen.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een toelating tot verblijf toe te kennen dient de verwerende partij na te gaan of de verzoekende partij aanvaardbare buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen. De appreciatie van de feitelijke gegevens ter beoordeling van zulke buitengewone omstandigheden is in de eerste plaats een zaak van de overheid. De Raad moet enkel nagaan of de overheid deze beoordeling op in rechte en in feite aanneembare redenen heeft gesteund en de grenzen van de redelijkheid niet heeft overschreden. Wat buitengewone omstandigheden zijn in de zin van artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3°, van de vreemdelingenwet wordt niet gedefinieerd in de vreemdelingenwet.

In haar verzoekschrift voert de verzoekende partij aan dat zij niet terug kan naar haar land van herkomst, hetgeen blijkt uit het feit dat haar in Italië het statuut van subsidiair beschermde werd toegekend, en merkt zij op dat er zich in haar land van herkomst bovendien geen ambassade bevindt. De Raad dient slechts vast te stellen dat uit de bestreden beslissing geenszins blijkt dat de verwerende partij verwacht dat de verzoekende partij terugkeert naar haar land van herkomst om van daaruit gezinshereniging aan te vragen. Integendeel, de verwerende partij wijst er in de bestreden beslissing op dat er geen sprake is van buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 12bis van de vreemdelingenwet, nu zij erkend werd als subsidiair beschermde in Italië en zij op basis daarvan een Italiaanse verblijfskaart heeft die geldig is tot 8 oktober 2020, zodat zij kan terugkeren naar Italië om van daaruit de aanvraag in te dienen, waarna zij naar België kan terugreizen als zij zich in regel heeft gesteld. De verzoekende partij laat na deze motivering te betwisten. In tegenstelling tot wat zij lijkt voor te houden, verwacht de verwerende partij geenszins dat zij terugkeert naar Eritrea. Zij voert echter niet aan – dit deed zij evenmin in haar aanvraag – waarom zij niet tijdelijk naar Italië zou kunnen terugreizen. Integendeel, zij geeft in haar middel zelf uitdrukkelijk toe dat zij haar aanvraag op de Belgische ambassade in Italië had kunnen indienen.

Verder concretiseert de verzoekende partij evenmin waarom het feit dat zij minderjarige kinderen in België heeft haar vertrek bemoeilijkt. Bovendien blijkt uit de aanvraag om toelating tot verblijf die zich in het administratief dossier bevindt dat de verzoekende partij hierin geenszins aangaf in België minderjarige kinderen te hebben, laat staan dat zij ervoor zorgen dat de verzoekende partij zich in buitengewone omstandigheden bevindt.

Vervolgens voert de verzoekende partij in haar middel aan dat de verwerende partij slechts vijf maanden had om te beslissen of er sprake was van buitengewone omstandigheden, terwijl de bestreden beslissing pas volgt elf maanden na het indienen van de aanvraag. Dit standpunt berust op een verkeerde lezing van de bepalingen van artikel 12bis van de vreemdelingenwet. In voorliggende zaak wordt niet betwist dat de verzoekende partij haar aanvraag baseerde op artikel 12bis, § 1, eerste lid en tweede lid, 3°, van de vreemdelingenwet. De verzoekende partij kan dus niet nuttig verwijzen naar het bepaalde in artikel 12bis, §3 van de vreemdelingenwet – waaruit zij de beslissingstermijn van vijf maanden afleidt - nu laatstgenoemde bepaling uitdrukkelijk slechts betrekking heeft op de in artikel 12bis, §1, 1° en 2° bedoelde gevallen.

Artikel 12bis, §3 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“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.

Indien de minister of zijn gemachtigde de aanvraag onvankelijk verklaart, of indien binnen een termijn van vijf maanden volgend op de afgifte van het ontvangstbewijs bedoeld in het eerste lid geen enkele beslissing ter kennis is gebracht van de burgemeester of zijn gemachtigde, wordt de vreemdeling ingeschreven in het vreemdelingenregister en in het bezit gesteld van een document waaruit blijkt dat hij is ingeschreven.

Indien de minister of zijn gemachtigde een gunstige beslissing neemt over de toelating tot verblijf of indien binnen een periode van negen maanden volgend op de afgifte van het ontvangstbewijs bedoeld in het eerste lid geen enkele beslissing ter kennis wordt gebracht van het gemeentebestuur, wordt de vreemdeling toegelaten tot een verblijf.

[In bijzondere omstandigheden die verband houden met het complexe karakter van de behandeling van de aanvraag, alsook in het kader van een onderzoek naar een huwelijk als bedoeld in artikel 146bis van het Burgerlijk Wetboek of de voorwaarden verbonden aan het partnerschap voorzien in artikel 10, § 1, eerste lid, 5°, kan de minister of zijn gemachtigde deze termijn tweemaal met een periode van drie maanden verlengen. Dit wordt gedaan door middel van een met redenen omklede beslissing die ter kennis wordt gebracht van de aanvrager vóór afloop van de in het derde lid bepaalde termijn.]

Artikel 12bis, §4 van de vreemdelingenwet luidt op zijn beurt:

“In de gevallen bedoeld in § 1, tweede lid, 3° en 4°, wanneer de vreemdeling bedoeld in § 1 zich aanbiedt bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats en verklaart dat hij zich bevindt in één van de in artikel 10 bedoelde gevallen, moet het gemeentebestuur zich onverwijld vergewissen van de ontvankelijkheid van de aanvraag bij de minister of zijn gemachtigde. Wanneer deze van oordeel is dat de vreemdeling voldoet aan de voorwaarden van § 1, tweede lid, 3° en 4°, wordt dit medegedeeld aan het gemeentebestuur, dat de vreemdeling inschrijft in het vreemdelingenregister en hem in het bezit stelt van een document waaruit blijkt dat de aanvraag werd ingediend en van een document waaruit blijkt dat hij in het vreemdelingenregister werd ingeschreven.

De beoordeling van de medische situatie die in voorkomend geval ingeroepen wordt door de vreemdeling, gebeurt door een ambtenaargeneesheer of een geneesheer aangeduid door de minister of zijn gemachtigde die daaromtrent een advies verschaft. Hij kan zonodig de vreemdeling onderzoeken en een bijkomend advies inwinnen van deskundigen, aangeduid overeenkomstig artikel 9ter, § 5.

De bepalingen van § 3, derde lid en vierde lid en van § 3bis zijn eveneens van toepassing.”

Uit laatstgeciteerde bepaling blijkt dat het gemeentebestuur zich “onverwijld” dient te vergewissen van de onontvankelijkheid van de aanvraag. Geenszins kan uit deze bepalingen worden afgeleid dat de verwerende partij laattijdig is overgegaan tot het onontvankelijk verklaren van de aanvraag voor een toelating tot verblijf bij gebrek aan buitengewone omstandigheden.

Weliswaar wordt in § 4 verder gesteld dat “De bepalingen van § 3, derde lid en vierde lid” ook van toepassing zijn, en dat dus “indien binnen een periode van negen maanden volgend op de afgifte van het ontvangstbewijs bedoeld in het eerste lid geen enkele beslissing ter kennis wordt gebracht van het gemeentebestuur, wordt de vreemdeling toegelaten tot een verblijf”. De Raad dient echter op te merken dat de verzoekende partij geen dergelijk ontvangstbewijs voorlegt en dat het administratief dossier evenmin een dergelijk stuk bevat. Aldus kan de verzoekende partij niet ernstig voorhouden dat zij op basis van de voorliggende stukken diende te worden toegelaten tot een verblijf.

Gelet op het feit dat de redenering van de verzoekende partij is gebaseerd op een verkeerde lezing van artikel 12bis, §§ 3 en 4 van de vreemdelingenwet, dient verder niet te worden ingegaan op haar kritiek op de nota met opmerkingen hieromtrent.

Tenslotte kan de verzoekende partij niet worden gevolgd waar zij stelt dat de verwerende partij “gezien haar stilzwijgen wordt (...) geacht deze buitengewone omstandigheden te hebben aanvaard”. Het feit dat de verzoekende partij stelt sinds 2015 in België te verblijven en dat zij pas in juli 2017 een aanvraag om een toelating tot verblijf indient heeft zij slechts aan zichzelf te wijten en laat geenszins toe te besluiten dat de verwerende partij het bestaan van buitengewone omstandigheden zou hebben aanvaard. De verwerende partij geeft in de bestreden beslissing integendeel te kennen dat zij meent dat er geen sprake is van buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 12bis van de vreemdelingenwet omdat de verzoekende partij een beschermingsstatuut in Italië geniet en op basis van haar Italiaanse verblijfstitel naar Italië kan reizen om van daaruit de aanvraag in te dienen – motivering die de verzoekende partij niet weerlegt en zelfs erkent. De verzoekende partij kan gelet op het voorgaande niet ernstig voorhouden dat de verwerende partij de aanvraag ten gronde diende te behandelen.

Met haar betoog maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime

bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen. Een schending van de materiële motiveringsplicht en van de artikelen 12*bis*, §§ 1 en 3 van de vreemdelingenwet wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zes december tweeduizend achttien door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU