Raad voor Vreemdelingenbetwistingen

Arrest

nr. 125 199 van 4 juni 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 IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Montenegrijnse nationaliteit te zijn, op 25 juni 2013 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 27 mei 2013 tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf.

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 1 juli 2013 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesememorie.

Gelet op de beschikking van 14 april 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 mei 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat J. KEULEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 10 maart 2009 diende verzoekster, samen met haar familie, een derde maal een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*ter* van de vreemdelingenwet in.
1.2. De aanvraag van 10 maart 2009 op grond van artikel 9*ter* van de vreemdelingenwet werd op 2 april 2010 ontvankelijk verklaard.
1.3. Verzoekster trad 14 december 2012 in het huwelijk met dhr. S B, van Kosovaarse nationaliteit.
1.4. Verzoekster diende op 17 december 2012 een aanvraag in op grond van de artikelen 10 en 12*bis* van de vreemdelingenwet.
1.5. De aanvraag op grond van artikel 9*ter* van de vreemdelingenwet werd op 30 april 2013 ongegrond verklaard.

1.6. Op 27 mei 2013 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke integratie een beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15*quater*).

Dit is de bestreden beslissing:

"BESLISSING TOT ONONTVANKELIJKHEID VAN EEN AANVRAAG VOOR EEN TOELATING TOT VERBLIJF
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 17.12.2012 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: (…)
Identificatienummer in het Rijksregister: xxx(…)
om de volgende reden onontvankelijk:
Betrokkene haalt geen enkele buitengewone omstandigheid aan die haar zou verhinderen om bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger, met name in Servië, een aanvraag gezinshereniging in te dienen …"

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoekster voert een eerste middel aan:

"Schending van artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, meer bepaald de materiële motiveringsplicht. Dat de bestreden beslissing nu wel gemotiveerd wordt doch zeker niet afdoende is en na voldoende onderzoek van de concrete omstandigheden van de zaak. Schending van art. 3 Wet betreffende uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, meer bepaald de materiële motiveringsplicht. Gezien de verwerende partij ten onrechte stelt dat verzoekster buitengewone omstandigheden dient aan te halen die haar zouden verhinderen om de aanvraag gezinshereniging te doen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger. Gezien het feit dat verzoekster in het bezit was van een attest van immatriculatie op grond van art. 9ter van de Vreemdelingenwet die maandelijks werd verlengd. Dat verzoekster bijgevolg wettig verblijf had in België op het moment van de aanvraag tot gezinshereniging conform art .10 en art. 12 van de Vreemdelingenwet. Artikel 12bis, §1, 2° luidt als volgt : (…). In casu beschikte verzoekster over een machtiging tot verblijf (attest immatriculatie) dat geldig was voor maximum 3 maanden en 3 keer kon verlengd worden. Ze heeft een Al ontvangen in het kader van een ontvankelijk verklaard verzoek conform art. 9ter. Dit impliceert dat een ernstig medisch dossier werd ingediend. Met een Attest immatriculatie kan men het grondgebied niet verlaten, hetgeen ook impliceert dat men de aanvraag vanuit België moet kunnen doen. De vereiste van buitengewone omstandigheden is enkel voorzien wanneer de aanvraag gebeurt vanuit onwettig verblijf. De aanvraag tot gezinshereniging gebeurde in casu vanuit wettig verblijf zoals omschreven in artikel 12 bis, §1 en § 3 van de Vreemdelingenwet. De motivering is dan ook manifest niet correct. De bestreden beslissing bevat aldus geen voldoende motivering en komt tekort aan de zorgvuldigheidplicht die men mag verwachten in elk concreet geval. 'De beslissing die steunt op onjuiste of op juridisch onaanvaardbare motieven is met machtsoverschrijding genomen' (R.v.St. 04 maart 1960, Brinkhuysen, nr. 7681; R.v.St. 30 september 1960, Janssens, nr. 8094; R.v.St 23 november 1965, stad Oostende, nr. 11.519). Krachtens de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen is het een substantiële vormvereiste dat motivering, en dan nog noodzakelijkerwijze een juiste en juridisch aanvaardbare motivering, gebeurt van de door de overheid genomen beslissingen. Uit het voorgaande blijkt dat de bestreden beslissing niet juist of juridisch aanvaardbaar is en dat zij steunt op onjuiste, juridisch onaanvaardbare en onwettige motieven en dat zij derhalve niet behoorlijk naar recht gemotiveerd is. De Raad van State eist dat de overheid tot haar voorstelling van de feiten (R.v.St. SPELEERS, nr. 21.037, 17 maart 1981) en tot de feitenvinding (R.v.St. VAN KOUTER, nr. 21.094,17 april 1981) komt met inachtneming van de zorgvuldigheidsplicht. Uit de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vloeit voort dat in beginsel geen feiten als bewezen of niet bewezen worden beschouwd zonder bij de betrokkene direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van de feiten of van zijn toestand geloofwaardig maken (R.v.St., THIJS, nr. 24.651, 18 september 1984, R.W., 1984-85, 946; LAMBRECHTS, W. Geschillen van bestuur, 43). Dat het middel bijgevolg ernstig is."

2.1.2. Verzoekende partij betoogt dat ten onrechte werd geoordeeld dat zij buitengewone omstandigheden diende aan te tonen welke haar zouden verhinderen om de aanvraag gezinshereniging in te dienen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger. Zij stelt in het bezit te zijn van een AI, en houdt voor dat haar aanvraag gebeurde vanuit wettig verblijf.

Artikel 12*bis* van de 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 voor het einde van deze machtiging en hij voor 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;
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°. "

De kritiek van de verzoekende partij, dat zij niet dient aan te tonen welke buitengewone omstandigheden haar verhinderen om via de normale weg haar aanvraag in te dienen, louter om reden dat zij in het bezit is van een attest van immatriculatie in het kader van een aanvraag op grond van artikel 9*ter* van de vreemdelingenwet, kan niet gevolgd worden.

Uit de bepalingen van artikel 12*bis* van de vreemdelingenwet blijkt duidelijk onder welke voorwaarden de verzoekende partij een aanvraag kon indienen bij het gemeentebestuur van haar verblijfplaats.

Het tijdelijk verblijfsrecht dat wordt toegekend in het kader van een hangende aanvraag tot verblijf, *in casu* een attest van immatriculatie in het kader van een aanvraag op grond van artikel 9*ter* van de vreemdelingenwet, kan niet worden gelijkgesteld met een toelating of machtiging tot verblijf, noch met een machtiging tot verblijf van maximaal drie maanden, zoals voorzien in de gevallen van artikel 12*bis*, § 1, 1°, 2° en 4° van de vreemdelingenwet.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij betoogt, houdt het loutere feit dat zij in het bezit is van een attest van immatriculatie niet in dat zij toegelaten of gemachtigd werd tot een verblijf. Bijgevolg behoorde het aan de verzoekende partij toe om aan te geven welke buitengewone omstandigheden haar verhinderen om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger. In de bestreden beslissing wordt niet op kennelijk onredelijke wijze besloten dat de verzoekende partij heeft nagelaten buitengewone omstandigheden in te roepen, zodat aan de gemachtigde van de staatssecretaris niet kan worden verweten over de door de verzoekende partij in de synthesememorie ontwikkelde elementen niet te hebben gemotiveerd.

Het eerste middel is ongegrond.

2.2.1. Verzoekster voert een tweede middel aan:
"Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur : Zorgvuldigheidsplicht. De staatssecretaris van Migratie- en asielbeleid heeft de plicht zijn beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen op correcte feitenvinding. Dat er geval per geval moet gekeken worden naar de concrete omstandigheden van de zaak. 'Bij de vaststelling en waardering van de feiten, waarop het besluit rust, moet de nodige zorgvuldigheid worden betracht (SUETENS, L.P. en BOES, M., administratief recht, Leuven, ACCO, 1990, 31)'. 'Ambtenaren mogen zich niet gedragen als slecht geprogrammeerde automaten (R.v.St., REESKENS, nr. 20.602, 30 september 1980, R.W. 1982-82, 36, noot LAMBRECHTS, W.)'. De Raad

van State eist dat de overheid tot haar voorstelling van de feiten (R.v.St. SPELEERS, nr. 21.037, 17 maart 1981) en tot de feitenvinding (R.v.St. VAN KOUTER, nr. 21.094, 17 april 1981) komt met inachtneming van de zorgvuldigheidsplicht. Uit de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vloeit voort dat in beginsel geen feiten als bewezen of niet bewezen worden beschouwd zonder bij de betrokkene direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van de feiten of van zijn toestand geloofwaardig maken (R.v.St., THIJS, nr. 24.651, 18 september 1984, R.W., 1984-85, 946; LAMBRECHTS, W. Geschillen van bestuur, 43) De bestreden beslissing komt tekort aan de zorgvuldigheidsplicht. Dit maakt dan ook onbehoorlijk gedrag uit van de staatssecretaris van Migratie- en asielbeleid."

2.2.2. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de verplichting op om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

Verzoekster komt niet verder dan een theoretisch betoog, zonder *in concreto* uit te werken hoe en in welke mate de bestreden beslissing het zorgvuldigheidsbeginsel schendt.

Uit de bespreking van het eerste middel blijkt dat de gemachtigde niet op kennelijk onredelijke wijze heeft besloten dat de verzoekende partij heeft nagelaten buitengewone omstandigheden in te roepen. Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt niet aangetoond.

Het tweede middel is ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

4. 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 vier juni tweeduizend veertien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
dhr. M. DENYS,	griffier.
De griffier,	De voorzitter,
M. DENYS	M. MILOJKOWIC