



Arrest

nr. 29 996 van 17 juli 2009
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

1. de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Migratie- en asielbeleid
2. de stad Gent, vertegenwoordigd door het College van burgemeester en schepenen.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, op 25 maart 2009 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent van 24 februari 2009 waarbij de verblijfsaanvraag onontvankelijk verklaard wordt (bijlage 15ter).

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

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

Gezien de repliekmemoirie.

Gelet op de beschikking van 11 juni 2009, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 juli 2009.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat W. GORIS, die loco advocaat A. TUNCER verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. DE VRIEZE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de eerste en tweede verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker trad op X in Turkije het huwelijk met een Belgische vrouw.

1.2. Op 4 mei 2006 diende verzoeker, in functie van zijn Belgische echtgenote, een aanvraag tot vestiging in.

1.3. Op 28 september 2006 nam de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten.

1.4. Op 20 mei 2008 werd verzoekers eerste huwelijk ontbonden.

1.5. Bij arrest nummer 13 609 van 2 juli 2008 verwierp de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het door verzoeker tegen de beslissing van de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken van 28 september 2006 ingestelde beroep.

1.6. Verzoeker trad op 3 oktober 2008 in het huwelijk met een in België gevestigde Turkse vrouw.

1.7. Op 6 november 2008 diende verzoeker een aanvraag in om, op basis van artikel 10 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) en volgens de procedure vervat in artikel 12bis, §1, tweede lid van dezelfde wet, tot een verblijf toegelaten te worden.

1.8. Op 3 februari 2009 nam de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent de beslissing waarbij de verblijfsaanvraag onontvankelijk werd verklaard (bijlage 15ter).

Deze beslissing, die verzoeker op 24 februari 2009 ter kennis werd gebracht, luidt als volgt:

“(…) REDEN VAN DE BESLISSING:

- *De betrokkene voldoet niet aan de voorwaarden gesteld in artikel 12bis, §1, tweede lid, 1^o of 2^o, van de wet;*
- *Betrokkene werd niet toegelaten of gemachtigd tot een verblijf in het Rijk:
Betrokkene is niet in het bezit van de nodige binnenkomstdocumenten: regelmatig verblijf verstreek sedert 28/03/08 (…)*

Dit is de bestreden beslissing.

2. Over de rechtspleging

2.1. Eerste verweerder stelt niet de auteur te zijn van de bestreden beslissing en vraagt om buiten de zaak gesteld te worden. Hij betoogt dat de bestreden beslissing genomen is door de gemachtigde van de burgemeester van Gent en wijst erop dat, gelet op de bepalingen van artikel 26, § 2, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het koninklijk besluit van 8 oktober 1981), het tot de exclusieve bevoegdheid van de gemachtigde beambte van het gemeentebestuur behoort om zich uit te spreken over de ontvankelijkheid van een verblijfsaanvraag die op grond van artikel 10 van de Vreemdelingenwet werd ingediend.

Er dient te worden opgemerkt dat artikel 12bis, § 1, van de Vreemdelingenwet voorziet dat een vreemdeling die verklaart dat hij zich in één der in artikel 10 van dezelfde wet voorziene gevallen bevindt in beginsel zijn verblijfsaanvraag moet indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland. In drie gevallen kan van deze regel afgeweken worden en kan de betrokken vreemdeling de aanvraag indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats in België:

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 artikel 12bis, § 2, van de Vreemdelingenwet bedoelde bewijzen overlegt,
2. indien hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd en voor het einde van deze machtiging alle in artikel 12bis, § 2, van de Vreemdelingenwet 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 van de Vreemdelingenwet vereiste visum aan te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger en alle in artikel 12bis, § 2, van dezelfde wet bedoelde bewijzen overmaakt, evenals een bewijs van zijn identiteit.

Uit de memorie van toelichting bij de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering

van vreemdelingen (*Parl. St. Kamer 2005-2006, nr. 2478/001, 68-69*) blijkt duidelijk dat, behoudens wanneer de vreemdeling die op grond van artikel 10 van de Vreemdelingenwet een verblijfsrecht vraagt buitengewone omstandigheden inroept, het gemeentebestuur van de verblijfplaats van de betrokken vreemdeling verantwoordelijk is voor het onderzoek van de ontvankelijkheid van de aanvraag. In de memorie van toelichting wordt immers gesteld dat *“(de) aanvraag moet worden ingediend bij het gemeentebestuur van de verblijfplaats van de betrokkene dat verantwoordelijk is voor het onderzoek van de ontvankelijkheid van de aanvraag. Het gemeentebestuur moet zich ervan vergewissen dat de aanvrager voldoet aan de in (artikel 12bis,) § 1, tweede lid, 1° of 2° vastgelegde voorwaarden (die het mogelijk maken om het verzoek op het Belgisch grondgebied in te dienen). Het gaat niet om een doorgedreven onderzoek, wat bij het onderzoek ten gronde hoort, maar om de verificatie dat alle vereiste documenten worden overgelegd en dat ze, indien dat nodig is, aan de vereiste formele voorschriften (legalisatie) voldoen”* en wordt verder verduidelijkt dat in het geval van de indiening van de aanvraag door een vreemdeling die verklaart zich in buitengewone omstandigheden te bevinden die hem verhinderen naar zijn land terug te keren om de nodige binnenkomstdocumenten aan te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke post *“het gemeentebestuur zelf geen uitspraak (mag) doen over de ontvankelijkheid van de aanvraag en (...) de zaak onverwijld (moet) doorgeven aan de Dienst Vreemdelingenzaken, die de door de vreemdeling ingeroepen argumentatie onderzoekt.”*

De bevoegdheidsverdeling tussen het gemeentebestuur en de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid met betrekking tot het ontvankelijkheidsonderzoek in het kader van de aanvragen die op grond van artikel 10 van de Vreemdelingenwet zijn ingediend, wordt trouwens ook duidelijk omschreven in de omzendbrief van 21 juni 2007 betreffende de wijzigingen in de reglementering betreffende het verblijf van vreemdelingen tengevolge van de inwerkingtreding van de wet van 15 september 2006 (*BS 4 juli 2007*). In deze omzendbrief wordt evenzeer bevestigd dat het gemeentebestuur in beginsel het ontvankelijkheidsonderzoek dient door te voeren en dat enkel in het geval de aanvrager buitengewone omstandigheden inroept het gemeentebestuur *“na woonstcontrole (...) de aanvraag, de overgelegde documenten en een bewijs van identiteit van de aanvrager onverwijld naar de Dienst Vreemdelingenzaken –bureau gezinshereniging– artikel 10 (stuurt), die een beslissing zal nemen over de ontvankelijkheid van de aanvraag.”*

Artikel 26, § 2, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 bepaalt voorts het volgende:

“§2. Indien de in artikel 12bis, § 3, van de wet bedoelde vreemdeling niet voldoet aan de voorwaarden vastgelegd in § 1, tweede lid, 1° en 2°, van dezelfde bepaling, geeft het gemeentebestuur hem kennis van de beslissing tot onontvankelijkverklaring van zijn aanvraag door afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 15ter.

Het gemeentebestuur bezorgt onmiddellijk een kopie van dit document aan de gemachtigde van de minister.

Indien de vreemdeling zich bovendien in één van de in artikel 7 van de wet bepaalde gevallen bevindt wordt hem, in voorkomend geval, door middel van het formulier A of B, overeenkomstig de modellen van bijlage 12 of 13 kennis gegeven van de beslissing waarbij hem bevolen wordt het grondgebied te verlaten.”

Verzoeker toont niet aan dat hij bij zijn bij de stad Gent ingediende aanvraag om op grond van artikel 10 van de Vreemdelingenwet tot een verblijf gemachtigd te worden buitengewone omstandigheden inriep. Het kwam bijgevolg aan het stadsbestuur van Gent toe om een standpunt in te nemen over de ontvankelijkheid van de ingediende aanvraag. Uit het door eerste verweerder neergelegde administratief dossier blijkt dat hij tweede verweerder enkel adviseerde. Eerste verweerder stelt terecht dat hij de bestreden beslissing niet heeft genomen en er kan derhalve ingegaan worden op het verzoek van eerste verweerder om hem buiten de zaak te stellen.

Het feit dat aan verzoeker geen bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis gebracht werd op het ogenblik dat de bestreden beslissing hem betekend werd en het gegeven dat een voorgedrukte, doch in casu niet toepasselijke bepaling, op de bestreden akte niet doorgehaald werd laten niet toe vast te stellen dat de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid toch als auteur van de bestreden beslissing zou moeten beschouwd worden.

Verzoeker stelt in zijn repliekmemorie ook verkeerdelijk dat uit de bestreden akte niet zou kunnen afgeleid worden wie deze beslissing nam, aangezien duidelijk aangegeven is dat de beslissing genomen werd door de afgevaardigde beambte van de burgemeester van de stad Gent.

2.2. Tweede verweerder heeft nagelaten een nota met opmerkingen in te dienen binnen de termijn van acht dagen die is vastgelegd in artikel 39/72 van de Vreemdelingenwet. Dit feit leidt niet - zoals verzoeker verkeerdelijk en ongefundeerd voorhoudt - tot de vaststelling dat de bestreden beslissing automatisch nietig is. Er kan daarnaast niet ingezien worden hoe de rechten van de verdediging zouden kunnen geschonden zijn doordat de tweede verweerder geen verweer voert tegen de bemerkingen van verzoeker.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 9bis, § 1, van de Vreemdelingenwet. Hij stelt dat het kennelijk onredelijk is om zijn verblijfsaanvraag onontvankelijk te verklaren door te besluiten dat hij op het moment van de aanvraag niet in het bezit was van de nodige binnenkomst-documenten. Hij licht verder toe dat hij ingeschreven is in het bevolkingsregister op het adres van zijn echtgenote, dat hij vader is van een Belgisch kind en dat het onomstotelijk vaststaat dat hij een lange wachttermijn zal moeten doorlopen indien hij zijn verblijfsaanvraag moet indienen bij de Belgische diplomatieke post in Turkije.

Er dient evenwel vastgesteld te worden dat de bestreden beslissing niet genomen werd in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en dat uit de uiteenzetting van verzoeker in zijn inleidend verzoekschrift ook niet kan afgeleid worden hoe de bestreden beslissing deze wetsbepaling zou kunnen schenden.

In zijn repliekmemorie licht verzoeker nog toe dat zijn situatie reeds had dienen geregulariseerd geweest te zijn, dat hij op 16 mei 2008 een aangetekende brief heeft verzonden naar het ministerie van Binnenlandse Zaken en dat hij op 18 maart 2009 een schrijven heeft gericht aan de burgemeester van de stad Gent teneinde de buitengewone omstandigheden die zijn terugkeer naar zijn land van herkomst bemoeilijken kenbaar te maken.

Uit de inhoud van het aangetekend schrijven van 16 mei 2008 blijkt evenwel geenszins dat verzoeker een aanvraag overeenkomstig artikel 9bis, van de Vreemdelingenwet indiende. Een dergelijke aanvraag moet trouwens ingediend worden bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Uit dit schrijven kan evenmin afgeleid worden dat verzoeker buitengewone omstandigheden die hem verhinderden zijn verblijfsaanvraag in functie van zijn tweede echtgenote in Turkije in te dienen zou hebben willen aanvoeren, verzoeker was op het ogenblik van de verzending van het schrijven trouwens nog niet eens gehuwd met zijn huidige echtgenote. Daarnaast moet worden opgemerkt dat de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent uiteraard op 24 februari 2009, datum van de bestreden beslissing, geen rekening kon houden met brieven die verzoeker pas een maand later zou versturen.

Waar verzoeker in zijn repliekmemorie nog een schending aanvoert van artikel 42quater, § 4, 2°, van de Vreemdelingenwet, dient te worden vastgesteld dat dit middel niet was opgenomen in het inleidende verzoekschrift en gelet op de rechten van de verdediging, niet op ontvankelijke wijze voor het eerst kan aangevoerd in het kader van de repliekmemorie (RvS 25 maart 2002, nr. 105 054; A. WIRTGEN, *Raad van State, I. afdeling administratie, Middelen en het ambtshalve aanvoeren van middelen*, Brugge, die Keure, 2004, 42-43.).

Het eerste middel is ongegrond.

3.2. Verzoeker betoogt in een tweede middel dat artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de materiële motiveringsplicht geschonden zijn.

3.2.1. Wat betreft de ingeroepen schending van het artikel 62 van de Vreemdelingenwet dient te worden gesteld dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoeker er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin

heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover hij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan. (RvS 31 oktober 2006, nr. 164 298; RvS 5 februari 2007, nr. 167 477).

3.2.2. Uit het door eerste verweerder neergelegde administratief dossier blijkt dat verzoeker op het ogenblik dat hij zijn verblijfsaanvraag indiende niet was toegelaten of gemachtigd tot een verblijf in het Rijk en dat hij zelf geen gegevens ter kennis bracht van het gemeentebestuur die zouden toelaten vast te stellen dat buitengewone omstandigheden hem verhinderden om terug te keren naar zijn land om het vereiste visum te vragen. Door achteraf alsnog te stellen dat geen rekening gehouden werd met zijn lange verblijf in België, met zijn inspanningen om te werken en met de geboorte van zijn Belgisch kind, lijkt verzoeker te willen aangeven dat er wel omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verblijfsaanvraag in te dienen vanuit zijn land van herkomst, maar toont hij niet aan dat hij op het ogenblik van zijn verblijfsaanvraag *“buitengewone omstandigheden”* in de zin van artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3°, van de Vreemdelingenwet aan het gemeentebestuur meedeelde, dat de bestreden beslissing gebaseerd is op foutieve gegevens of dat deze gegevens incorrect beoordeeld werden.

De door verzoeker in zijn repliekmemoirie aangebrachte stelling dat het gemeentebestuur vier maanden nodig had om tot de vaststelling te komen dat de verblijfsaanvraag onontvankelijk was, laat evenmin toe te besluiten tot een schending van de materiële motiveringsplicht.

Het tweede middel is ongegrond.

3.3. In de mate dat verzoeker in een derde middel verwijst naar een hogere rechtsnorm en meer specifiek naar artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), moet worden opgemerkt dat de bestreden beslissing geen absoluut verbod inhoudt om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven; verzoeker dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (RvS 4 mei 2007, nr. 170 806). Uit de verplichting om tijdelijk het grondgebied te verlaten teneinde zich in de regel te stellen met de Belgische verblijfwetgeving 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). Bijgevolg diende er geen proportionaliteitstoetsing doorgevoerd te worden.

Aangezien een verblijfsmachtiging, gelet op artikel 12bis, § 2, derde lid, van de Vreemdelingenwet *“zo snel mogelijk en ten laatste negen maanden volgend op de datum van indiening van de aanvraag”* moet genomen worden en deze termijn enkel in bijzondere omstandigheden met twee maal drie maanden kan verlengd worden, kan verzoeker niet gevolgd worden waar hij, in zijn repliekmemoirie, stelt dat er geen sprake is van een tijdelijke scheiding en dat hij zijn zoon *“voor meerdere jaren niet z(al) terugzien.”* Er kan ook niet ingezien worden hoe uit het feit dat de Turkse Staat eist dat verzoeker zijn legerdienst vervult in Turkije zou kunnen afgeleid worden dat de bestreden beslissing een schending inhoudt van artikel 8 van het EVRM. De verplichting om zijn legerdienst te vervullen en hierdoor eventueel gescheiden te moeten leven vloeit immers niet voort uit de bestreden beslissing, maar is het gevolg van de Turkse militiewetgeving.

Het derde middel is ongegrond.

3.4. In een vierde middel benadrukt verzoeker dat hij, overeenkomstig artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet, van rechtswege tot een verblijf is toegelaten en dat hij alle documenten waaruit blijkt dat hij voldoet aan deze wetsbepaling heeft ingediend.

Vooraleer het bestuur echter kan overgaan tot het onderzoek van de gegrondheid van een verblijfsaanvraag en dient te onderzoeken of aan de voorwaarden van artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet is voldaan, dient het evenwel na te gaan of deze aanvraag op een ontvankelijke wijze werd ingediend. Door te betogen dat zijn aanvraag gegrond is, weerlegt verzoeker de vaststelling niet dat deze aanvraag niet op een ontvankelijke wijze werd ingediend.

Door verder nog aan te geven dat *“hij sedert 2006 tot en met zijn huwelijksaanvraag (medio juli 2008) gemachtigd was tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk”* toont verzoeker niet aan dat hij op het ogenblik dat hij de verblijfsaanvraag indiende op 6 november 2008 nog toegelaten of gemachtigd

was tot een verblijf in het Rijk. Door te stellen dat hij zich daarenboven kan beroepen op diverse buitengewone omstandigheden toont hij, zoals reeds gesteld, niet aan dat hij deze op het ogenblik van zijn verblijfsaanvraag aan het bestuur heeft meegedeeld. De verblijfsaanvraag werd bijgevolg, overeenkomstig de wettelijke en reglementaire bepalingen, onontvankelijk verklaard.

Het vierde middel is ongegrond

3.5. Verzoeker heeft geen middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden akte kan leiden aangevoerd.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Eerste verweerder wordt buiten de zaak gesteld.

Artikel 2

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien juli tweeduizend en negen door:

dhr. G. DE BOECK, wnd. voorzitter,
 rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK