

Arrest

nr. 40 599 van 23 maart 2010
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

1. de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid.
2. de stad Aalst, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Congolese (D.R.C) nationaliteit te zijn, op 20 januari 2010 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Aalst van 22 december 2009 waarbij de aanvraag tot verblijf onontvankelijk verklaard wordt en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 22 december 2009 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 van de eerste verwerende partij (de Dienst Vreemdelingenzaken) en de administratieve dossiers.

Gelet op de beschikking van 23 februari 2010, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 maart 2010.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. VAN NAMEN, die loco advocaat C. MAES verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. JOPPEN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de eerste verwerende partij en van bestuurssecretaris H. VANDEPERRE, die verschijnt over de tweede verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster van Congolese nationaliteit komt 2001 in België toe met een visum lang verblijf - student.

Op 27 januari 2007 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot voorlopig verblijf op basis van (oud) artikel 9, derde lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

Op 14 oktober 2009 huwt verzoekster te Aalst met de heer G. M. F. van Congolese nationaliteit.

Op 2 december 2009 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op basis van artikel 10 van de Vreemdelingenwet.

Op 22 december 2009 neemt de gemachtigde van de burgemeester van de stad Aalst de beslissing tot onontvankelijkheid van de verblijfsaanvraag (bijlage 15ter). Dit is de eerste bestreden beslissing.

“Gelet op artikel 12 bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;

Gelet op 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;

*Het verzoek om toelating tot verblijf, ingediend op 2/12/2009
door M.K.C. (...)
(...)
van nationaliteit, is onontvankelijk.*

Reden van de beslissing (1)

(....)

- Betrokkene is niet in het bezit van de nodige binnenkomstdocumenten: een visum

*- Betrokkene legt niet alle in artikel 12 bis § 2 van de wet bedoelde bewijzen over:
een bewijs aansluiting ziekteverzekering
een bewijs van goed gedrag en zeden (land herkomst)*

(...)”

Op dezelfde dag neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing die als volgt luidt:

“(..."

REDEN VAN DE BESLISSING:

- De betrokkene verblijft in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten. (Art. 7, al. 1,1° van de Wet van 15 december 1980) Niet in het bezit van een geldig paspoort en geldig visum.

- betrokkene legt niet alle in art. 12 bis par. 2 van de wet van 15/12/1980 bedoelde bewijzen voor: - een bewijs aansluiting ziekteverzekering - bewijs van goed gedrag (land herkomst)”

2. Over de rechtspleging

2.1. In haar nota vraagt de Belgische Staat wat betreft de eerste bestreden beslissing om als verwerende partij buiten de zaak te worden gesteld omdat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid geen betrokken partij is in deze zaak.

De Raad merkt op 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 staatssecretaris of 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.”

Verzoekster toont niet aan dat zij bij haar bij de stad Aalst 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 Aalst toe om een standpunt in te nemen over de ontvankelijkheid van de ingediende aanvraag. Uit het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris de stad Aalst weliswaar adviseerde maar dat de eigenlijke beslissing door de gemachtigde van de burgemeester werd genomen. De Belgische Staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid stelt terecht dat hij de bestreden beslissing niet heeft genomen.

De staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid is wat betreft de eerste bestreden beslissing geen partij in deze zaak en zijn verzoek om buiten de zaak te worden gesteld in zoverre de beslissing houdende de onontvankelijkheid van de verblijfsaanvraag wordt aangevochten, wordt ingewilligd.

2.2. Artikel 39/72 juncto artikel 39/81 van de Vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

“De verwerende partij bezorgt de griffier binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep het administratief dossier, waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen.”

De Raad stelt vast dat de tweede verwerende partij in casu geen nota heeft ingediend.

2.3. Verzoekster vraagt in fine haar *“het voordeel van de kosteloze rechtsbijstand te verlenen, teneinde vrijgesteld te worden van de betaling van de registratierechten, verbonden aan de huidige procedure”*.

Waar het voordeel van de kosteloze rechtsbijstand door verzoekster wordt gevraagd voor het voeren van de procedure wijst de Raad erop dat wat betreft de procedures voor de Raad vooralsnog geen rolrecht of registratierechten verschuldigd zijn en deze procedures dus kosteloos zijn.

Het verzoek van verzoekster wordt om die reden verworpen.

3. Over de ontvankelijkheid

De eerste verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op van de vordering tot schorsing omdat verzoekster niet aantoonde op basis van concrete gegevens een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te zullen ondervinden bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Uit hetgeen hierna volgt, zal blijken dat het beroep tot nietigverklaring niet wordt ingewilligd. Het is bijgevolg niet vereist deze exceptie te beantwoorden.

4. Onderzoek van het beroep

4.1.1. Verzoekster voert een eerste middel aan dat als volgt luidt:

“Schending van artikel 43,3° van de wet van 15 december 1980 dat stelt dat men het verstrijken van de reis- of verblijfsvergunning niet als reden kan aanvoeren om de vestiging te weigeren.

Dit artikel stelt dat het toegelaten is voor verzoekster om na de voorgeschreven termijn haar vestigingsaanvraag in te dienen.

Daarbij is het belangrijk om te onderstrepen dat zij als Congolees onderdaan, op wettelijke wijze het Belgisch grondgebied is binnengekomen, houdende een geldig visum.

Dit is ook in de lijn van het Europees Gerechtshof dat in een arrest van 25 juli 2002 onderstreept dat artikel 3 van richtlijn 68/360/EEG van de Raad van 15 oktober 1968 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van de werknemers der lidstaten en van hun familie binnen de Gemeenschap, artikel 3 van richtlijn 73/148/EEG van de Raad van 21 mei 1973 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van onderdanen van de lidstaten binnen de Gemeenschap terzake van vestiging en verrichten van diensten en verordening (EG) nr. 2317/95 van de Raad van 25 september 1995 ter bepaling van de derde Staten waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen van de lidstaten in het bezit moeten zijn van een visum, gelezen moet worden in het licht van het evenredigheidsprincipe.

Dit houdt in dat een lidstaat een onderdaan van een derde Staat die echtgenoot/echtgenote is van een onderdaan van een lidstaat en die zonder in het bezit te zijn van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort, of in het voorkomende geval een visum tot zijn grondgebied tracht door te dringen, aan de grens niet mag tegenhouden als de bovengenoemde echtgenoot/echtgenote in staat is zijn/haar identiteit te bewijzen alsook de echtelijke band en als er geen elementen zijn die erop wijzen dat hij/zij een gevaar vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid in de zin van artikel 10 van richtlijn 68/360/EEG en artikel 10 van richtlijn 73/148/EEG.

Dit houdt ook in dat, wanneer een persoon zich reeds op het grondgebied van de lidstaat bevindt, dat een lidstaat noch een verblijfsvergunning kan weigeren aan een onderdaan van een derde land die gehuwd is met de onderdaan van een lidstaat en het grondgebied van deze lidstaat regelmatig is binnengekomen,; noch ten opzichte van hem een verwijderingsmaatregel nemen, op de enkele grond dat zijn visum verlopen is vóór de aanvraag van de verblijfsvergunning.

Het middel is bijgevolg ernstig.”

4.1.2. De tweede verwerende partij heeft nagelaten een nota in te dienen, ze repliceert dus niet op dit middel.

4.1.3. Verzoekster voert de schending aan van artikel 43, 3° van de Vreemdelingenwet dat als volgt luidt:

“De binnenkomst en het verblijf mogen aan de burgers van de Unie en hun familieleden slechts geweigerd worden om redenen van openbare orde, van nationale veiligheid of van volksgezondheid en zulks binnen de hierna vermelde perken:

(....)

3° het verval van het document dat de binnenkomst en het verblijf op het Belgisch grondgebied heeft toegelaten, kan op zichzelf de verwijdering van het grondgebied niet wettigen,”

Uit de stukken van het administratief dossier en uit de stukken die verzoekster bij het verzoekschrift voegde blijkt dat verzoekster van Congolese nationaliteit op 14 oktober 2009 in het huwelijk trad met de heer G. M. F. van Congolese nationaliteit. Verzoekster is dus geen burger van de Unie noch is zij een familielid van een burger van de Unie zodat de schending van dit artikel door de eerste bestreden beslissing door haar niet dienstig kan opgeworpen worden.

In haar verzoekschrift verwijst verzoekster tevens naar het arrest Brax van het Europees Hof van Justitie van 25 juli 2002 (H.v.J., Brax, C- 459/99, 25 juli 2002). Verzoekster meent dat dit arrest inhoudt dat een lidstaat een onderdaan van een derde Staat die echtgenoot/echtgenote is van een onderdaan van een lidstaat en die zonder in het bezit te zijn van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort, of in het voorkomend geval een visum tot zijn grondgebied tracht door te dringen, aan de grens niet mag worden tegengehouden als de bovengenoemde echtgenoot/echtgenote in staat is zijn/haar identiteit te bewijzen alsook de echtelijke band en als er geen elementen zijn die erop wijzen dat hij/zij een gevaar vormt voor de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid in de zin van artikel 10 van richtlijn 68/360/EEG en artikel 10 van richtlijn 73/148/EEG. Dit houdt volgens verzoekster ook in dat wanneer een persoon zich reeds op het grondgebied van de lidstaat bevindt, dat een lidstaat noch een verblijfsvergunning kan weigeren aan een onderdaan van een derde land die gehuwd is met de onderdaan van een lidstaat en het grondgebied van deze lidstaat regelmatig is binnengekomen noch ten opzichte van hem een verwijderingsmaatregel kan nemen, op de enkele grond dat zijn visum verlopen is vóór de aanvraag van de verblijfsvergunning. De Raad merkt op dat het Hof van Justitie in het arrest BRAX (H.v.J., Brax, C- 459/99, 25 juli 2002) gesteld heeft dat “(...) *de gemeenschapsregeling betreffende het vrij verkeer van werknemers, het vrij verrichten van diensten en de vrijheid van vestiging niet van toepassing is op situaties die geen enkele aanknoping hebben met die welke door het gemeenschapsrecht worden bedoeld.*” Het Hof heeft gesteld dat de gemeenschapsregeling dus niet kan worden toegepast op de situatie van personen die nooit gebruik hebben gemaakt van de in het gemeenschapsrecht voorziene vrijheden (met verwijzing naar de arresten H.v.J., Koua Poirrez, C-206/91, 16 december 1992 en H.v.J., Carpenter, C-60/00, 11 juli 2002).

In casu dient te worden vastgesteld dat verzoekster van Congolese nationaliteit gehuwd is met een Congolese echtgenoot en in België wenst te verblijven en hiertoe een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 10 van de Vreemdelingenwet indiende zodat niet kan ingezien worden hoe zij zich nuttig op de bepalingen van het gemeenschapsrecht en de interpretatie van deze bepalingen door het Hof van Justitie, zou kunnen beroepen.

Volledigheidshalve merkt de Raad op dat waar verzoekster zich met haar uiteenzetting in haar verzoekschrift wenst te beroepen op de richtlijnen 68/360/EEG van de Raad van 15 oktober 1968 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van de werknemers der lidstaten en van hun familie binnen de Gemeenschap en 73/148/EEG van de Raad van 21 mei 1973 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van onderdanen van de lidstaten binnen de Gemeenschap ter zake van vestiging en verrichten van diensten, deze richtlijnen werden ingetrokken door de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG, en 93/96/EEG zodat verzoekster zich niet dienstig kan beroepen op deze richtlijnen, mochten deze al op haar van toepassing zijn geweest. Verzoekster verwijst in haar verzoekschrift eveneens naar de verordening (EG) nr. 2317/95 van de Raad van 25 september 1995 ter bepaling van de derde Staten waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen van de Lid-Staten in het bezit moeten

zijn van een visum. Deze verordening werd echter vervangen door de verordening (EG) nr. 574/1999 van de Raad van 12 maart 1999 ter bepaling van de derde staten waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen van de lidstaten in het bezit moeten zijn van een visum zodat verzoekster ook deze verordening niet dienstig kan aanvoeren.

Het eerste middel is ongegrond.

4.2.1. Verzoekster voert een tweede middel aan dat als volgt luidt:

“Schending van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

Ook is de beslissing in tegenspraak met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens dat het recht op de eerbiediging van het gezinsleven beschermt.

Dat recht impliceert duidelijk het recht dat iedereen heeft om bij zijn/haar echtgenote/echtgenoot te wonen en met haar/hem op het Belgische grondgebied te verblijven, aangezien de gronden voor inmenging van een openbare autoriteit in de uitoefening van dat recht, zoals die zijn vastgelegd in §2 van het bovenvermelde artikel 8, zijn niet van toepassing in het betrokken geval.

Het middel is bijgevolg ernstig.”

4.2.2. Waar verzoekster de schending van artikel 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 de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) aanvoert tegen de tweede bestreden beslissing, repliceert de eerste verwerende partij in haar nota dat het bevel om het grondgebied te verlaten geen verboden inmenging in de uitoefening van verzoeksters recht op privé- en gezinsleven uitmaakt. De niet noodzakelijk definitieve verwijdering van het grondgebied van verzoekster om reden dat zij de noodzakelijke formaliteiten dient te vervullen ter voldoening van de geldende wettelijke bepalingen verstoort volgens verwerende partij het gezinsleven niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. De in casu bestreden beslissing heeft enkel tot gevolg dat verzoekster tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst en verblijf in het Rijk. Er werd volgens verwerende partij reeds geoordeeld dat het recht op verblijf ondergeschikt is aan het recht op toegang tot het grondgebied. De minister of staatssecretaris kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft. De uiteenzetting kan volgens de eerste verwerende partij niet leiden tot de nietigverklaring van de tweede bestreden beslissing.

4.2.3. Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé-, familie- 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.”

Verzoekster voert aan dat artikel 8 van het EVRM impliceert dat iedereen, inclusief zijzelf, het recht heeft om bij haar/zijn echtgenote/echtgenoot te wonen en met die persoon op het Belgisch grondgebied te verblijven aangezien de gronden van inmenging van een openbare autoriteit in de uitoefening van dat recht niet van toepassing zijn op haar geval.

De Raad merkt vooreerst op dat het begrip “gezinsleven” in voormeld artikel 8, eerste lid van het EVRM een autonoom begrip is dat onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd. Uit de gegevens van het administratief dossier en de stukken die verzoekster zelf aanvoert bij haar verzoekschrift blijkt dat verzoekster samenwoont met haar echtgenoot zodat hieruit afgeleid kan worden dat verzoekster en haar partner beschouwd dienen te worden als een “gezin” in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Bijgevolg dient artikel 8, tweede lid van het EVRM in ogenschouw te worden genomen. Wat de eerste voorwaarde van artikel 8, tweede lid van het EVRM betreft, dient te worden opgemerkt dat de “inmenging van het openbaar gezag” inderdaad bij de wet is voorzien, met name in de wet van 15

december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet). Wat de tweede voorwaarde betreft, dient dan weer te worden vastgesteld dat deze inmenging in casu minstens één van de in artikel 8, tweede lid van het EVRM opgesomde doelen nastreeft: de handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid is immers een middel ter vrijwaring van 's lands openbare orde. Inzake de derde voorwaarde geldt eveneens als uitgangspunt dat het volgens een vaststaand principe van internationaal recht aan de Verdragsluitende Staten toekomt de openbare orde te verzekeren door meer in het bijzonder de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen. Hierbij dient echter te worden nagegaan of bij de uitvaardiging van de bestreden beslissing een juist evenwicht werd geëerbiedigd tussen de belangen van verzoekster in het kader van de eerbied voor haar gezinsleven enerzijds en de belangen van de Belgische staat in het kader van de bescherming van de openbare orde anderzijds.

Verzoekster betwist in haar verzoekschrift niet dat zij in het Rijk verblijft zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten, namelijk dat zij niet in het bezit is van een geldig paspoort en een geldig visum. Verzoekster betwist evenmin dat zij niet alle in artikel 12 bis, §2 van de Vreemdelingenwet bedoelde bewijzen voor heeft gelegd, namelijk een bewijs van aansluiting bij een ziekteverzekering en een bewijs van goed gedrag uit het land van herkomst en dat de gemachtigde van de staatssecretaris aldus gerechtigd was om haar een bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen. Het feit dat verzoekster in België gehuwd is met een Congolese partner stelt haar niet vrij van de verplichting in het bezit te zijn van de nodige documenten die vereist zijn voor een regelmatige binnenkomst in België. Verzoekster kan nog altijd via de geëigende procedure wanneer zij aan de voorwaarden voldoet, verblijfsrecht krijgen. De verplichting om terug te keren is immers van tijdelijke aard en betekent hoegenaamd geen breuk van de relatie. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening aan de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van verzoekster niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gul t. Zwitserland, 19 februari 1996, 22 EHRR 228). Bovendien moet er opdat een vreemdeling zich op artikel 8 van het EVRM zich zou kunnen beroepen, immers niet alleen sprake zijn van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en diens gezin, het moet ook nagenoeg onmogelijk zijn voor de vreemdeling om in zijn land van oorsprong een familieleven te leiden (J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), Handboek EVRM deel 2 Artikelsgewijze Commentaar Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, p.754). Het staat betrokkene vrij zich te laten vergezellen van haar partner voor de duur van de tijdelijke verwijdering. In casu toont verzoekster dergelijke onmogelijkheid niet aan. Verzoekster laat na in concreto aannemelijk te maken dat een correcte toepassing van de wetgeving een disproportionele inmenging in haar familiaal leven zou uitmaken en dat haar private belangen dienen te primeren op de door de verblijfsreglementering beschermde belangen (RvS 12 januari 2005, nr. 139.107).

Een schending van artikel 8 van het EVRM kan niet worden aangenomen.

4.3.1. Verzoekster voert een derde middel aan dat als volgt luidt:

“Schending van het proportionaliteitsbeginsel

Het is verzoekster onmogelijk een bewijs van goed gedrag en zeden voor te leggen daar dit niet te bekomen valt bij de Congolese Ambassade in België gezien de chaos die momenteel heerst in het land. Men kan verzoekster niet vragen terug te keren naar Congo zonder de zekerheid dat zij aldaar zo'n document kan bemachtigen.

Daarenboven heeft zij dit reeds moeten voorleggen in 2001 ten tijde van haar verblijf op grond van een studievizum en zou dit normaliter in haar dossier moeten steken gekend bij Dienst Vreemdelingenzaken. Men kan dit ook afleiden uit de beslissing waarin haar in 2001 een visum werd verstrekt. (stuk 9)
Ingevolge deze redenering is de beslissing tot onontvankelijkheid van haar verzoek om toelating tot verblijf niet proportioneel.

Wat het bewijs tot aansluiting van een ziekteverzekering betreft, stelt verzoekster dat zij dit wel degelijk voorhanden heeft gelegd. Zij is reeds sinds 1 april 2008 aangesloten bij een ziekenfonds, het is nogmaals bijgevoegd in de stukken. (stuk 7)

Ondertussen heeft zij reeds een Arbeidskaart C mogen ontvangen. (stuk 8)

Ook dit middel is bijgevolg ernstig.”

4.3.2. De tweede verwerende partij heeft nagelaten een nota in te dienen, ze repliceert dus niet op dit middel.

4.3.3. Verzoekster voert de schending van het proportionaliteitsbeginsel of evenredigheidsbeginsel aan. Om na te gaan of deze beginselen werden nageleefd, gaat de Raad eerst na welke artikelen op de aanvraag van verzoekster van toepassing waren en welke procedure in casu diende te worden gevolgd.

Verzoekster lijkt de echtgenote te zijn van een tot onbeperkt verblijf in het Rijk gemachtigde vreemdeling. Artikel 10, §1, 4° van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“§ 1. 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 toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van onbepaalde duur in het Rijk of gemachtigd is er zich te vestigen:

- de buitenlandse echtgenoot (...) die met hem komt samenleven (...).”

Verzoekster heeft een aanvraag ingediend in het kader van artikel 12bis van de Vreemdelingenwet, dit artikel 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 vóór het einde van deze toelating of machtiging alle in § 2 bedoelde bewijzen overlegt;

2° indien hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd en 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 of diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger en alle in § 2 bedoelde bewijzen overmaakt, evenals een bewijs van zijn identiteit.

(...)”

Uit artikel 12bis van de Vreemdelingenwet blijkt duidelijk dat verzoekster normaal gezien haar aanvraag vanuit het buitenland moet indienen. Slechts in drie welomschreven gevallen kan zij dit in België doen bij het gemeentebestuur van haar verblijfplaats: 1. als zij reeds beschikt over een machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden 2. als zij reeds beschikt over een machtiging tot verblijf van maximaal drie maanden 3. als zij zich bevindt in buitengewone omstandigheden.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoeksters visum verstreken was en dat zij zich op het moment van het indienen van de aanvraag op 2 december 2009 in illegaal verblijf bevond en niet beschikte over een machtiging tot verblijf van drie maanden of meer dan drie maanden. Uit de stukken van het dossier blijkt niet dat verzoekster buitengewone omstandigheden heeft aangevoerd.

In de bestreden beslissing wordt uiteengezet dat verzoekster niet in het bezit is van de nodige binnenkomstdocumenten en niet alle in artikel 12bis, §2 bedoelde bewijzen heeft ingediend. Tevens wordt verwezen naar artikel 26, §2 van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981.

Artikel 26, §2 van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 luidt als volgt:

“§ 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.

(...)”

In de bestreden beslissing wordt uitdrukkelijk vermeld dat verzoekster niet in het bezit is van de nodige binnenkomstdocumenten. Dit is het hoofdmotief van de bestreden beslissing en dit motief strookt met de gegevens van het dossier: op het moment van het indienen van de aanvraag op 2 december 2009 was

verzoekster niet in het bezit van de nodige binnenkomstdocumenten, hetgeen niet betwist wordt door verzoekster in haar verzoekschrift. In de bestreden beslissing wordt verder verduidelijkt dat verzoekster niet alle in artikel 12bis, §2 bedoelde bewijzen voorlegt (bewijs aansluiting ziekteverzekering, bewijs goed gedrag en zeden), dit kan beschouwd worden als een bijkomend motief en ook dit motief strookt met de gegevens van het dossier.

Bijgevolg kon de gemachtigde van de burgemeester in alle redelijkheid en op basis van een correcte feitenvinding oordelen dat verzoekster niet in het bezit was van de nodige binnenkomstdocumenten en niet alle in artikel 12bis, §2 van de Vreemdelingenwet bedoelde bewijzen voor heeft gelegd en een beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag ter kennis brengen door middel van een bijlage 15ter.

De bewering van verzoekster dat zij het bewijs tot aansluiting van een ziekteverzekering wel degelijk heeft voorgelegd, blijkt uit geen enkel stuk uit het administratief dossier van de stad Aalst. Ook in de huidige stand van de procedure laat verzoekster na aan te tonen een dergelijk bewijs te hebben voorgelegd aan de bevoegde diensten. Het kan verwerende partij niet verweten worden met een eventuele aansluiting bij een ziekteverzekering waarvan zij door verzoekster niet op de hoogte was gebracht, geen rekening te hebben gehouden bij het nemen van de eerste bestreden beslissing.

Wat betreft de bewering van verzoekster dat zij onmogelijk een bewijs van goed gedrag en zeden kan voorleggen omdat dit niet te bekomen valt bij de Congolese Ambassade in België gezien de chaos die momenteel heerst in het land, is een loutere bewering die door geen enkel stuk wordt gestaafd. Bovendien kan het niet aan de tweede verwerende partij verweten worden geen rekening te hebben gehouden met een stuk dat in het dossier bij de Dienst Vreemdelingenzaken zou moeten zitten aangezien dit ten tijde van haar verblijf op grond van haar studievizum reeds door verzoekster zou zijn overgemaakt. Uit de stukken van het administratief dossier van de tweede verwerende partij blijkt dat verzoekster geen bewijs van goed gedrag en zeden overmaakte aan haar en verzoekster laat na aan te tonen dat zij aan tweede verzoekster dergelijk bewijs te hebben overgemaakt. Het kan tweede verwerende partij niet verweten worden met een attest van goed gedrag en zeden dat aan de Dienst Vreemdelingenzaken in 2001 zou zijn overgemaakt waarvan tweede verwerende partij door verzoekster niet op de hoogte was gebracht, geen rekening te hebben gehouden bij het nemen van de eerste bestreden beslissing.

Zoals hierboven reeds vermeld, is het hoofdmotief van de beslissing dat verzoekster haar aanvraag heeft ingediend op een moment dat zij niet in het bezit was van de nodige binnenkomstdocumenten. Verzoekster betwist dit motief niet en uit hetgeen hierboven werd gesteld, blijkt dat dit motief steunt op de gegevens van het dossier.

De Raad merkt op dat de kritiek van verzoekster slechts het bijkomend motief van de bestreden beslissing betreft en niet meebrengt dat wordt aangetoond dat de gemachtigde van de burgemeester niet is uitgegaan van een correcte feitenvinding.

De Raad wijst erop dat de keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, slechts het redelijkheidsbeginsel schendt wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat in casu niet het geval is gelet op hetgeen hierboven wordt uiteengezet. Gelet op voorgaande analyse blijkt dat verzoekster met haar betoog op generlei wijze een schending van het redelijkheidsbeginsel aannemelijk maakt.

Het derde middel is ongegrond.

4. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drieëntwintig maart tweeduizend en tien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET