



Arrest

**nr. 42 938 van 30 april 2010
in de zaak RvV X / II**

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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 Algerijnse nationaliteit te zijn, op 8 februari 2010 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent van 11 januari 2010 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met 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 regelmatig gewisselde memories en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 maart 2010, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 april 2010.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M.-C. FRERE, die loco advocaat B. SOENEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. JOPPEN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker dient op 13 augustus 2009 een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, dit op grond van wettelijke samenwoning met een Belgische partner.

1.2. Op 11 januari 2010 neemt de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), die aan verzoeker betekend wordt op 14 januari 2010.

Dit is thans de bestreden beslissing, als volgt gemotiveerd:

"In uitvoering van artikel 52, §3, (1) van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wordt de verklaring tot inschrijving, aangevraagd op 13/08/2009 door (D.S.) geweigerd.

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 (dertig) dagen (1).

Reden van de beslissing:

Heeft niet binnen de gestelde termijn aangetoond dat hij / zij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als burger van de Unie. Overeenkomstig artikel 51, § 2, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 beschikt betrokkene over een bijkomende maand, namelijk tot 14/02/2010 om alsnog de vereiste documenten over te maken (1) -
- Voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie. Volgende gevraagde documenten werden niet voorgelegd: bewijzen duurzame aard van de relatie."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel werpt verzoeker een schending op van "de termijnen" evenals de schending van artikel 51, §3 en §4 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenbesluit).

Verzoeker betoogt als volgt:

"Blijkens de betekende beslissing is de beslissing op datum van 11/01/2010 genomen in uitvoering van art. 51, §3 van het KB van 08/10/1981 (d.w.z door het gemeentebestuur).

Tegelijkertijd blijkt volgens de verso-zijde dat de beslissing is genomen op verzoek van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid op datum van 14/12/2009 (zie verso bijlage 20).

2.1.1.

Met andere woorden de verzoeker wordt hier geconfronteerd met 2 tegenstrijdigheden.

Aan de ene kant zou de beslissing genomen zijn door het gemeentebestuur op datum van 11/01/2010. aan de andere kant zou de beslissing genomen zijn op verzoek van de Staatssecretaris op datum van 14/12/2010.

Quid? De verzoeker kan de werkelijkheid niet nagaan.

2.1.2.

Meer nog. De beslissing werd aan de verzoeker volgens de recto-zijde betekend op datum van 13 01 2010. volgens de verso-zijde op datum van 14/01/2010.

2.1.3.

Volgens art. 51, §3 van het KB van 08 0 1981 dient het gemeentebestuur een bijlage 20 af te leveren indien de verzoeker niet de nodige bewijzen overhandigde binnen de 3 maanden.

- Allereerst de verzoeker heeft deze bewijzen wel overhandigd:

- Ten tweede is de aanvraag geschied op datum van 13/08/2009:

dit impliceert derhalve dat de termijn van 3 maanden verstreek op datum van 14/11/2009.

A) Evenwel nam het gemeentebestuur haar beslissing tot weigering pas op datum van 11/01/2010 zie recto-zijde

8) Volgens de verso-zijde werd de beslissing pas op datum van 14/12/2009 genomen.

BESLUIT: de beslissing werd in ieder geval laattijdig genomen. Bovendien is niet te begrijpen wie de uiteindelijke beslissing nam. Was dit effectief het gemeentebestuur op 11 '01/2010 of was dit de Staatssecretaris op 14/12/2009?

2.1.4.

Volgens art. 52, § 4 dient de verzoeker een verblijfsrecht te worden toegekend indien de Staatssecretaris geen beslissing nam.

Aangezien de verzoeker zijn aanvraag deed op datum van 13/08/2009 is de termijn van 5 maanden in ieder geval verstreken.

Het gemeentebestuur diende overeenkomstig art. 52, §4 de verzoeker in te schrijven.

Aangezien er niet gehandeld is overeenkomstig de bepalingen van het KB van 08/10/1981 dient de bestreden beslissing vernietigd te worden."

2.2. In zijn repliekmemoirie volhardt verzoeker in zijn eerste middel uit zijn inleidend verzoekschrift.

2.3. Verzoekers verwijzing naar artikel 51, §§3 en 4 van het Vreemdelingenbesluit mist juridische grondslag. Uit zijn betoog leidt de Raad af dat hij de schending wenst op te werpen van artikel 52, §§3 en 4 van het Vreemdelingenbesluit.

2.4. Waar verzoeker stelt dat hij geconfronteerd wordt met twee tegenstrijdigheden die voortvloeien uit de “*verso-zijde*” van de bestreden beslissing merkt de Raad op dat een eventueel gebrek in de betekening geen invloed heeft op het rechtmatig karakter van de genomen beslissing zelf. Verzoekers kritiek aangaande vermeldingen op de akte van betekening kan niet tot de nietigheid van de bestreden beslissing leiden (cfr. RvS 1 juli 2005, nr. 147 218 en RvS 21 maart 2005, nr. 142 408). Hier kan nog aan toegevoegd worden dat de eerste tegenstrijdigheid die verzoeker opwerpt, namelijk een verschil betreffende de auteur van de beslissing, een kwestie is die enkel van belang is voor het identificeren van de verwerende partij in deze. In dit verband dient erop gewezen te worden dat de rechtspleging voor de Raad van inquisitoriale aard is. Het komt de Raad toe om de rechtsstrijd die gericht is tegen een bepaalde handeling in de voorgeschreven banen te leiden. Het komt de bevoegde organen van de Raad toe om op zicht van de bestreden beslissing ambtshalve als verwerende partij aan te duiden die overheid die het best geplaatst is om de wettigheid van die beslissing te verdedigen. (cfr. RvS 10 juni 1997, nr. 66 659 en RvS 18 december 2001, nr. 101 932, Devos). Het komt niet aan partijen toe om te beslissen wie al dan niet partij is in de zaak (cfr. RvS 1 december 1999, nr. 83 770, Wijns en De Boeck; RvS 1 juli 2003, nr. 121 147, c.v. Intercommunale Haviland). De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing werd getroffen door de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent. Derhalve werd in casu de stad Gent, vertegenwoordigd door het College van burgemeester en schepenen als enige verwerende partij aangeduid. De verwerende partij betwist ook niet haar aanstelling als de verwerende partij in onderhavige zaak. Ten slotte, het gegeven dat de Dienst Vreemdelingenzaken blijkens het administratief dossier om advies wordt verzocht in deze en op 18 december 2009 een suggestie doet voor een beslissing, doet geen afbreuk aan de autonome beslissingsbevoegdheid van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent, die hij ontleent aan artikel 52, §3 van het Vreemdelingenbesluit. Voor wat betreft de tweede tegenstrijdigheid die verzoeker opwerpt, namelijk een verschil in datum van betekening dient opgemerkt te worden dat deze kwestie enkel van belang is om na te gaan of het door verzoeker ingestelde beroep tijdig werd ingediend. Dit is te dezen het geval. Verzoeker heeft van de opgeworpen “tegenstrijdigheid” dan ook geen nadeel ondervonden.

2.5. Met zijn blote stelling dat hij wel degelijk bewijzen overhandigd heeft toont verzoeker niet aan dat de geviseerde passage van bestreden beslissing, met name “*Voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie. Volgende gevraagde documenten werden niet voorgelegd: bewijzen duurzame aard van de relatie.*”, artikel 52 §§ 3 en 4 van het Vreemdelingenbesluit schendt.

2.6. Voor zover verzoeker in de mening is dat de termijn van drie maanden verstreek op 14 november 2009, dat de gemeente “*evenwel*” de bestreden beslissing trof op 11 januari 2010 en dat aangezien er geen beslissing werd getroffen door de gemeente binnen de vijf maanden, de gemachtigde van de staatssecretaris verzoeker tot verblijf had moeten machtigen conform het gestelde in artikel 52, §4 van het Vreemdelingenbesluit, merkt de Raad op dat artikel 52§3 van het Vreemdelingenbesluit het volgende bepaalt:

“Indien het familielid na afloop van drie maanden niet alle bewijsdocumenten heeft overgemaakt of indien uit de woonstcontrole niet blijkt dat het familielid op het grondgebied van de gemeente verblijft, weigert het gemeentebestuur de aanvraag door middel van een bijlage 20 dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.”

2.7. Hieruit volgt dat het gemeentebestuur zijn beslissing dient te nemen na het aflopen van de termijn van drie maanden die verzoeker heeft gekregen om de gevraagde documenten over te maken. Dit houdt in concreto in, gelet op het feit dat uit het administratief dossier blijkt dat de aanvraag ingediend werd op 13 augustus 2009, dat het gemeentebestuur de beslissing dient te treffen na 13 november 2009, wat te dezen gebeurd is. Verzoeker kan niet dienstig betogen dat hij een nadeel ondervindt door het feit dat de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent na een langere periode dan drie maanden, maar wel na afloop van een termijn van drie maanden, de bestreden beslissing treft.

2.8. Artikel 52, §4 van het Vreemdelingenbesluit luidt als volgt:

“§ 4.- Indien het familielid alle vereiste documenten heeft overgemaakt, maakt het gemeentebestuur de aanvraag over aan de gemachtigde van de minister.

Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf erkent of indien binnen de termijn van vijf maanden bepaald in § 1 geen beslissing werd meegedeeld aan het gemeentebestuur, levert deze een « verblijfskaart van een familielid van een burger van de unie » overeenkomstig het model van bijlage 9 af. (...)”

2.9. Verzoeker kan niet op dienstige wijze de schending aanhalen van artikel 52, §4 van het Vreemdelingenbesluit. Dit artikel is slechts van toepassing indien het gemeentebestuur vastgesteld heeft dat alle vereiste documenten werden overgemaakt, wat te dezen niet het geval is. Bijkomstig stelt de Raad vast dat verzoeker met zijn betoog niet aantoonde dat de vijf maanden waarover de gemachtigde van de staatssecretaris zou beschikken om een beslissing te treffen, verstreken is. Aangezien verzoeker zelf stelt dat hij zijn aanvraag indiende op 13 augustus 2009, merkt de Raad op dat in die optiek de voorgenoemde termijn pas zou komen te vervallen op 12 januari 2010. Gezien de bestreden beslissing getroffen werd op 11 januari 2010 mist verzoekers betoog dat de beslissingstermijn van vijf maanden *“in ieder geval verstreken (is)”* feitelijke grondslag.

Het eerste middel is ongegrond.

2.10. In een tweede middel werpt verzoeker een schending op van artikel 8 Europees verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM), goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955.

Verzoeker formuleert zijn kritiek als volgt:

“2.1.1. De verwerende partij erkent de realiteit van de gezinscel.

De verwerende partij erkent meer bepaald dat de verzoeker een wettelijke samenwoning heeft met R.V. en dat zij samen een gezin uitmaken.

Door verweerders houding wordt de verzoeker evenwel uitgesloten om zich in België in functie van zijn partner te vestigen.

Dat de bestreden beslissing evenwel als gevolg heeft dat de verzoeker geen verblijfsrecht toegekend wordt en hij het land dient te verlaten.

De bestreden beslissing houdt derhalve een schending in van het artikel E.V.R.M.”

2.11. In zijn repliekmemoire volhardt verzoeker in zijn tweede middel zoals uiteengezet in zijn inleidend verzoekschrift.

2.12. Artikel 8 EVRM luidt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

2.13. Verzoekers betoog dat uit de bestreden beslissing kan afgeleid worden dat de gemachtigde van de staatssecretaris *“de realiteit van de gezinscel”* erkent, mist feitelijke grondslag. De verzoekende partij toont ook niet in concreto en in specie aan dat er sprake is van een gezinsleven dat valt onder de toepassing van 8 EVRM en toont evenmin aan dat de bestreden beslissing een disproportionele inbreuk vormt op zijn privéleven en vermeend gezinsleven.

Dientengevolge is het tweede middel ongegrond.

2.14. In een derde middel werpt verzoeker een schending op van artikel 51, §2 van het Vreemdelingenbesluit.

Verzoeker betoogt als volgt:

“De beslissing stelt dat de verzoeker nog de mogelijkheid heeft om tegen uiterlijk n14/02/2010 nog de vereiste documenten over te maken. :

Art. 51 §2 van het KB van 08/10/1981 stelt:

“Art.51§2.

Indien de burger van de Unie na afloop van drie maanden niet alle bewijsdocumenten bedoeld in artikel 50 heeft overgemaakt, weigert het gemeentebestuur de aanvraag door middel van een bijlage 20 zonder bevel om het grondgebied te verlaten, waarbij de burger van de Unie wordt meegedeeld dat hij

beschikt over een bijkomende termijn van een maand om alsnog de vereiste documenten over te maken. Indien na afloop van deze bijkomende termijn nog steeds niet alle vereiste documenten werden overgemaakt, levert het gemeentebestuur een bevel om het grondgebied te verlaten af overeenkomstig het model van bijlage 20."

De verzoekende partij heeft evenwel niet het burgerschap van de Unie.

Deze bepaling in de bestreden beslissing is derhalve een foutieve toepassing van de Vreemdelingenwetgeving.

De beslissing dient derhalve vernietigd te worden.

De verzoeker kan immers niet voldoen aan deze voorwaarden vermits hij geen burger van de Unie is.

De verzoeker kan derhalve geen gunstig gevolg geven aan deze beslissing."

2.15. In zijn repliekmemorie volhardt verzoeker in zijn derde middel zoals uiteengezet in zijn inleidend verzoekschrift.

2.16. De bestreden beslissing kan inderdaad niet dienstig verwijzen naar de toepassing van artikel 51, §2 van het Vreemdelingenbesluit, omdat artikel 51 van het Vreemdelingenbesluit betrekking heeft op burgers van de Unie of hun familieleden die zelf burger van de Unie zijn. Zoals verzoeker terecht opwerpt heeft hij niet het burgerschap van de Unie en derhalve is artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit in deze van toepassing. De Raad dient echter op te werpen dat verzoeker geen nadeel ondervonden heeft van het feit dat hij nog een bijkomende periode van drie maanden kreeg om de vereiste stukken over te maken, minstens toont hij dit niet aan. Verzoekers opwerping kan derhalve geen aanleiding geven tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Het derde middel is derhalve 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 dertig april tweeduizend en tien door:

mevr. M. EKKA,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA