

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

**nr. 7815 van 25 februari 2008
in de zaak RvV X II**

In zake: X
Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Binnenlandse Zaken.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, van Afghaanse nationaliteit op 3 december 2007 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Minister van 2 mei 2007, waarbij de vestigingsaanvraag zonder voorwerp wordt verklaard.

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.

Gezien de repliekmemorie.

Gelet op de beschikking van 28 januari 2008, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 februari 2008 om 9 uur 30.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. SOENEN, die loco advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat N. LUCAS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak.

1.1. Op 7 september 2006 diende verzoeker een aanvraag tot vestiging in, in functie van zijn Belgische echtgenote .

1.2. Op 6 februari 2007 besliste de gemachtigde van de minister tot weigering van de aanvraag tot vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21). Deze beslissing werd betekend aan verzoeker op 7 februari 2007.

1.3. Op 19 februari 2007 diende verzoeker een verzoek tot herziening in tegen de in punt 1.2. vermelde beslissing.

1.4. Op 11 april 2007 verklaarde de gemachtigde van de Minister het in punt 1.3. vermelde verzoek tot herziening onontvankelijk, beslissing die op 17 april 2007 betekend werd .

1.5. Op 2 mei 2007 diende verzoeker een tweede aanvraag tot vestiging in, in functie van zijn Belgische echtgenote .

1.6. Op 2 mei 2007 besliste de gemachtigde van de minister de in punt 1.5. vermelde aanvraag zonder voorwerp te verklaren. Deze beslissing werd betekend aan verzoeker op 4 mei 2007.

1.7. Bij schrijven van 11 mei 2007 diende verzoeker een verzoek tot herziening in tegen de in punt 1.6. vermelde beslissing.

1.8. Op 30 mei 2007 verklaarde de gemachtigde van de Minister het in punt 1.7. vermelde verzoek tot herziening onontvankelijk. Deze beslissing werd aan verzoeker betekend op 12 juni 2007.

1.9. De in punt 1.8. vermelde beslissing werd vernietigd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bij arrest nr.3.233 van 26 oktober 2007.

1.10. Nadat verzoeker op 20 november 2007 kennis kreeg van een schrijven van de Dienst Vreemdelingenzaken nopens de gevolgen voor de verzoeken tot herziening door de recente wetwijzigingen, diende hij op 3 december 2007 onderhavig beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tegen de in punt 1.6. vermelde beslissing

2. Over de gegrondheid van het beroep

2.1. De bestreden beslissing luidt als volgt: “ (...) De vestigingsaanvraag dd. 2 mei 2007, ingediend door de onderdaan van Afghanistan, S., M. (...) wordt zonder voorwerp verklaard.

Motivering: de vestigingsweigering van 7 september 2006 werd reeds geweigerd. Er werden geen nieuwe elementen voorgelegd. (...)”

2.2. In een eerste middel beroept verzoeker zich op een schending van artikel 40,§6, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (vreemdelingenwet), van de artikelen 44 en 61 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (vreemdelingenbesluit), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de “beginselen van behoorlijk bestuur en de algemene

rechtsbeginselen, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel. Machtmisbruik”.

2.3. Verzoeker betoogt dat in de vreemdelingenwet geen enkele bepaling aanwezig is welke verbiedt een nieuwe vestigingsaanvraag in te dienen. Verzoeker wijst op de motivering van de bestreden beslissing en stelt dat deze niet als afdoende kan beschouwd worden daar de vreemdelingenwet geenszins beperkingen stelt op het aantal vestigingsaanvragen die kunnen ingediend worden en dat nergens voorwaarden geformuleerd worden voor nieuwe vestigingsaanvragen. Verzoeker vervolgt dat in de bestreden beslissing gesteld wordt dat geen nieuwe elementen werden voorgelegd. Verzoeker benadrukt dat hem bij het acteren van zijn vestigingsaanvraag geenszins gevraagd werd of er nieuwe elementen waren en dat dit ook niet voorzien is in de aanvraag tot vestiging (bijlage 19) die probleemloos door de gemeente aan verzoeker verstrekt werd. Verzoeker betoogt dat de gemeente conform artikel 44 van het vreemdelingenbesluit de volledige beslissingsbevoegdheid had om de vestigingsaanvraag op zijn ontvankelijkheid te beoordelen. Volgens verzoeker werd de wet manifest geschonden/omzeild door het treffen van de bestreden beslissing die niet is voorzien noch in de vreemdelingenwet, noch in een “K.B.”, noch in een “richtlijn”. Verzoeker specificeert dat men een beslissing heeft “gecreeërd” waardoor men de facto terugkwam op de eerder genomen beslissing tot de ontvankelijkheid van de vestigingsaanvraag getroffen door de gemeente. Verzoeker concludeert dat de in het eerste middel opgeworpen bepalingen geschonden zijn en dat er sprake is van machtsmisbruik in hoofde van verweerder.

2.4. Uit het administratief dossier blijkt dat de betrokken gemeente onmiddellijk de Dienst Vreemdelingenzaken contacteerde toen verzoeker een tweede vestigingsaanvraag indiende. In een faxbericht van 2 mei 2007 meldde de gemeente het volgende: *“Betrokkene deed eerder een aanvraag tot vestiging op basis van zijn huwelijk, maar deze aanvraag werd geweigerd met een bijlage 21. Hij werd door zijn advocaat naar ons gestuurd om een nieuwe aanvraag tot vestiging te doen. Ik heb deze opgemaakt, maar ik heb geen A.I. afgeleverd omdat ik liever wacht op uw instructies. (...) Gelieve mij dringend uw verdere instructies door te geven: mogen wij een A.I. opmaken?”*

2.5. Hieruit blijkt dat het betoog van verzoeker als zou hij de ontvankelijkheidsfase bij de gemeente reeds “gepasseerd” zijn, niet kan gevolgd worden. Het gegeven dat een vestigingsaanvraag genoteerd wordt op een bijlage 19 betekent niet dat de vestigingsaanvraag ontvankelijk verklaard wordt. De bestreden beslissing strekt er bovendien niet toe de vestigingsaanvraag onontvankelijk te verklaren, maar wel zonder voorwerp te verklaren.

In zoverre het enig middel de schending opwerpt van artikel 44 van de vreemdelingenbesluit is het middel ongegrond.

2.6. Artikel 61 van het vreemdelingenbesluit bepaalt niet dat een vestigingsaanvraag zonder voorwerp kan verklaard worden.

2.7. In het in punt 1.9. vermelde arrest van de Raad nr. 3233 gewezen in onderhavige zaak werd echter reeds gesteld dat “ 3.2.3. (...) *De beslissing houdende de zonder voorwerp verklaring van een (tweede) aanvraag tot vestiging dd. 2 mei 2007 als antwoord op een vestigingsaanvraag, is derhalve een “weigering van afgifte van een verblijfvergunning” in de zin zoals hiervoor is uiteengezet en is dus een beslissing die valt binnen het toepassingsgebied van artikel 44, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet.(...) Zij is dan ook een weigeringsbeslissing in de zin van artikel 44, §1, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet*”.

2.8. Aangezien de bestreden beslissing dient beschouwd te worden als een weigeringsbeslissing in de zin van artikel 44, §1, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, werd verzoekers verzoek tot herziening ontvankelijk, net zoals dit het geval was voor een verzoek tot herziening dat ingediend werd tegen een beslissing vermeld in artikel 61 van het vreemdelingenbesluit. Via de toepassing van artikel 230 van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen werd dit verzoek tot herziening zonder voorwerp en werd onderhavig annulatieberoep ingeleid.

2.9. Licht derhalve voor aan de beoordeling van de Raad, een annulatieberoep tegen een weigeringsbeslissing in de zin van artikel 44, §1, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet ingevolge verzoekers tweede vestigingsaanvraag.

2.10. Uit het feit dat verzoeker een verzoek tot herziening heeft ingediend tegen de bestreden beslissing kan worden afgeleid dat verzoeker de bestreden beslissing eveneens beschouwde als een weigeringsbeslissing in de zin van artikel 44, §1, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet. Ook al verwijst de bestreden beslissing niet formeel naar een reglementaire bepaling, dient vastgesteld te worden dat dit vormgebrek verzoeker niet verhinderd heeft om het gepaste beroep in te dienen, derwijze dat de formele motiveringsplicht niet geschonden werd (cfr. R.v.St., nr. 102.564, 16 januari 2002).

2.11. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cfr. R.v.St., nr. 101.624, 7 december 2001).

2.12. Verzoekers betoog komt erop neer dat de motivering van de bestreden beslissing niet afdoende is aangezien de reglementaire bepalingen inzake vreemdelingenzaken niet verbieden nieuwe vestigingsaanvragen in te dienen, geen voorwaarden opleggen voor het indienen van een nieuwe vestigingsaanvraag en de betrokken gemeente evenmin aan verzoeker gevraagd heeft of er nieuwe elementen zijn.

2.13. De Raad stelt vast dat de in punt 1.2. vermelde beslissing aangaande verzoekers eerste vestigingsaanvraag een definitieve beslissing is bij onstentenis van een ontvankelijk beroep. Dit wordt door verzoeker niet betwist.

2.14. De bestreden beslissing strekt er niet toe een tweede vestigingsaanvraag te verbieden. Beslissingen van administratieve overheden zijn niet met enig gezag van gewijsde bekleed. Er is geen rechtsregel die een administratieve overheid belet om een tweede aanvraag met een identiek voorwerp als een eerder afgewezen aanvraag, te ontvangen en te beoordelen. De betrokken administratieve overheid dient in dat geval wel rekening te houden met het feit zelf van de eerder genomen beslissing en dient in geval van afwijking van een dergelijke beslissing daarvoor een afdoende motivering dient te geven (cfr. R.v.St, nr. 166.405 van 8 januari 2007). Een dergelijke afwijking op een eerder genomen beslissing kan gerechtvaardigd zijn in geval van nieuwe elementen die een ander licht op de zaak kunnen werpen. Blijkens de vestigingsaanvraag die zich bevindt in het administratief dossier heeft verzoeker geen nieuwe elementen aangevoerd en heeft hij enkel opnieuw, net zoals bij zijn eerste vestigingsaanvraag, zijn binnenkomstdocumenten en huwelijksakte overgemaakt. Verzoeker betwist niet dat hij geen nieuwe elementen heeft aangevoerd bij het indienen van de tweede vestigingsaanvraag. De Raad acht het derhalve niet kennelijk onredelijk dat de gemachtigde van de Minister, verwijzend naar de beslissing inzake de eerste

vestigingsaanvraag, de tweede vestigingsaanvraag “weigert” om de reden dat er geen nieuwe elementen worden aangevoerd die aanleiding kunnen geven tot een andere beoordeling dan die geschied is van de eerste vestigingsaanvraag. Van een vreemdeling mag verwacht worden dat hij zelf, zonder daarom gevraagd te worden, nieuwe elementen aanbrengt bij het indienen van een tweede vestigingsaanvraag die gebaseerd is op het huwelijk met een Belgische echtgenote, nadat een eerste vestigingsaanvraag die eveneens gebaseerd is op het huwelijk met een Belgische echtgenote, geweigerd werd. Dit geldt des te meer indien de vreemdeling in kwestie bijgestaan wordt door een advocaat bij het indienen van de tweede vestigingsaanvraag wat in casu blijkens het administratief dossier het geval is.

2.15. Uit het bovenvermelde volgt dat men niet kan stellen dat het bestuur niet gehandeld heeft in overeenstemming met de geldende wettelijke en reglementaire bepalingen. Het rechtszekerheidsbeginsel werd derhalve niet geschonden. De verzoekende partij slaagt er niet in aan te tonen dat de feitelijke vaststellingen van de minister van Binnenlandse Zaken niet correct zouden zijn noch dat zijn gevolgtrekkingen kennelijk onredelijk zouden zijn. Een schending van het redelijkheidsbeginsel kan derhalve evenmin worden aangenomen. De zorgvuldigheidsplicht houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (R.v.St., nr. 107.624, 11 juni 2002). De Raad stelt vast dat de gemachtigde van de Minister een beslissing getroffen heeft rekening houdend met alle elementen die zich bevinden in het administratief dossier. De verzoekende partij slaagt er niet in aan te tonen dat de bestreden beslissing zou getuigen van machtsmisbruik.

Het eerste middel is niet gegrond.

2.16. In een tweede middel werpt verzoeker de schending op van artikel 8 van het Europees Verdrag voor 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 (E.V.R.M.).

2.17. Verzoeker stelt dat hij samenwoont met zijn echtgenote en met haar een hecht gezin. Verzoeker betoogt dat zij ingevolge de beslissing van elkaar zullen worden gescheiden en dat dit een verregaande ingreep vormt op hun recht op gezinsleven. Verzoeker verwijst naar rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens inzake uitzetting en benadrukt dat telkens de belangen moeten afgewogen worden tussen enerzijds de bescherming van de openbare orde en anderzijds het recht op een familieleven. In zijn repliekmemoire stelt verzoeker dat het bevel om het grondgebied te verlaten wegens een gevaar voor openbare orde niet opweegt tegen het geweldig grote leed dat bij verzoeker en zijn echtgenote wordt veroorzaakt nu zij zullen gescheiden worden.

2.18. De bestreden beslissing op zich kan geen schending opleveren van artikel 8 E.V.R.M. aangezien ze geen verwijderingsmaatregel bevat en evenmin gepaard gaat met een bevel om het grondgebied te verlaten. Zoals reeds eerder gesteld is de oorspronkelijke weigeringsbeslissing vermeld in punt 1.2. die wel een bevel om het grondgebied te verlaten bevat, een definitieve beslissing geworden die niet meer kan aangevochten worden.

Het tweede middel is niet gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftwintig februari tweeduizend en acht door:

mevr. M. EKKA, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. L. JANS, toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

L. JANS.

M. EKKA