



Arrest

nr. 84 565 van 12 juli 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

1. de stad Gent, vertegenwoordigd door de Burgemeester.
2. de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Thaise nationaliteit te zijn, op 29 februari 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent tot niet-inoverwegingname van een aanvraag voor een toelating tot verblijf van 26 januari 2012.

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 5 maart 2012 met referentienummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 23 april 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 mei 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, 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

De thans bestreden beslissing luidt als volgt :

“Gelet op artikel 12 bis, §§ 3 of 4, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 26, § 1, derde lid of artikel 2.6/1, § 1, derma van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging de verwijdering van vreemdelingen.

Naam : A.(...)
Voorna(a)m(en) : A. A. (...)
Nationaliteit : Togo
Geboortedatum : (...)
Geboorteplaats : (...)
Identificatienummer in het Rijksregister : (...)
Verblijvende te (...)

heeft zich op 15/09/2011 (dag/maand/jaar) aangeboden bij het gemeentebestuur om aanvraag tot verblijf in te dienen, in toepassing van de artikelen 10 en 12 bis, § 1, tweede lid, van de wet van december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering vreemdelingen.

Deze aanvraag wordt niet in overweging genomen en wordt niet doorgegeven aan de Minister of zijn gemachtigde omdat de vreemdeling om zijn aanvraag te staven niet alle bewijzen die bedoeld waren in de artikelen 10, §§ 1 tot 3 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen, overlegt, namelijk: Betrokkene is niet in het bezit van de nodige binnenkomstdocumenten: een visum."

2. Rechtspleging

2.1. De tweede verwerende partij vraagt terecht om buiten de zaak te worden gesteld nu de bestreden beslissing in toepassing van artikel 26, § 1 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1980 werd genomen door de gemachtigde van de burgemeester en zijzelf ter zake over geen enkele bevoegdheid beschikt. De Belgische Staat wordt derhalve buiten de zaak gesteld.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Het eerste middel wordt afgeleid uit de schending van "de art. 10 en 12bis § 1, tweede lid, 3° van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet); van het art. 26/1 van het K.B. van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen; van de artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsprincipe en de motiveringsplicht". Verzoeker verwijt de verwerende partij ook een manifeste beoordelingsfout.

Verzoekster stelt dat op het ogenblik van haar aanvraag tot toelating tot verblijf haar asielprocedure nog hangende was, dat zij tijdens die procedure onmogelijk kan terugkeren naar haar land en zij zich op het ogenblik van haar aanvraag sowieso bevond in "buitengewone omstandigheden die haar verhinderen terug te keren naar haar land om het op grond van artikel 2 vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger" overeenkomstig het artikel 12bis, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet. De verwerende partij was dus gehouden om hiermee rekening te houden. Zij was er immers van op de hoogte dat verzoekster in een hangende asielprocedure zat, nu zij in het bezit was van een attest van immatriculatie, door de verwerende partij afgeleverd en verlengd op 20 december 2011.

3.1.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze.

3.1.3. Artikel 12bis van de vreemdelingenwet bepaalt wat 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:

(...)

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;

(...)”

3.1.4. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster, bij haar aanvraag, de volgende stukken had overgemaakt : een kopie van de verblijfstitel van haar echtgenoot, een attest van immatriculatie geldig tot 24 juni 2011, een geboorteakte, een huwelijksakte, een medisch attest, een attest van het ziekenfonds en een huurovereenkomst. Nergens blijkt verder, zoals de verwerende partij dat terecht stelt, dat verzoekster zich zou hebben beroepen op buitengewone omstandigheden die in haren hoofde aanwezig zijn, noch dat zij heeft gewezen op de asielpprocedure die op dat ogenblik hangende was.

In die omstandigheden kan de verwerende partij bezwaarlijk ten kwade worden geduid dat hieromtrent niet gemotiveerd werd in de bestreden beslissing. Voor het overige toont verzoekster niet aan dat, en om welke redenen, de motieven van de bestreden beslissing, die haar gekend zijn, hieraan niet zouden voldoen, noch maakt zij duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het hiervoor uiteengezette doel van de formele motiveringsplicht. Een schending ervan is dan ook niet aannemelijk gemaakt.

3.1.5. Wat de overige schendingen betreft, gegrond op het gegeven dat de verwerende partij wist of had moeten weten dat verzoeksters asielaanvraag nog hangende was en dit per definitie impliceert dat buitengewone omstandigheden in haren hoofde aanwezig zijn, dient andermaal benadrukt dat de gegevens van het dossier er geen gewag van maken dat zij zich op dit gegeven zou hebben beroepen, terwijl het uiteraard aan verzoekster toekomt om aan te tonen dat zij voldoet aan deze of gene voorwaarde van een bepaling waarop zij meent zich te kunnen beroepen. Daarenboven gaat zij eraan voorbij dat de zorgvuldigheidsplicht waarop zij zich beroept en dat het bestuur ertoe verplicht om bij de voorbereiding van haar beslissing zorgvuldig te zijn en rekening te houden met alle elementen van het dossier, ook op haar, als rechtsonderhorige, rust (RvS 28 april 2008, nr. 182.450, DE GRAEVE) en dat zij niet heeft te kennen gegeven dat zij gebruik wenste te maken van de hierboven vermelde uitzonderingsbepaling en zij omwille van haar asielpprocedure niet naar haar land kon terugkeren om aldaar een visum aan te vragen. Het feit dat zij wel een attest van immatriculatie had bijgevoegd – zonder daarbij aan te geven tot welk doel dit strekte – doet daaraan geen afbreuk, het feit dat deze AI werd verlengd door de verwerende partij evenmin. Overigens blijkt verder uit het administratief dossier dat het beroep van verzoekster inzake haar asielaanvraag door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen werd afgewezen op 23 december 2011, en dus nadat de bestreden beslissing werd genomen, zodat er op dat ogenblik geen sprake meer was van een hangende asielpprocedure. Verzoekster kan zich derhalve in het kader van het huidige beroep niet steunen op een onvermeld gelaten en op het ogenblik van de bestreden beslissing afgesloten asielpprocedure teneinde aannemelijk te maken dat de verwerende partij zou hebben opgetreden met miskenning van de artikelen 10 en 12bis, § 1, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet, noch met miskenning van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel 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*, gelet op hetgeen voorafgaat, niet het geval is.

Het rechtszekerheidsbeginsel ten slotte, houdt in dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk moet zijn, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien, op het tijdstip dat de handeling wordt verricht en dat de overheid daarvan niet

zonder objectieve en redelijke verantwoording mag afwijken (RvS 22 maart 2004, nr. 129 541). Gezien de hiervoor weergegeven analyse van de gegevens van het dossier, is een schending ervan niet aangetoond.

3.1.6. Het eerste middel is niet gegrond.

3.2.1. In een tweede middel wordt de schending aangevoerd van artikel 8 van het EVRM. Verzoekster stelt dat tengevolge van de thans bestreden beslissing zij en haar kind niet meer kunnen samenwonen met haar levenspartner, wat een verregaande inbreuk is op de bescherming van hun privé- en gezinsleven.

3.2.2. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, 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."

3.2.3. De thans bestreden beslissing houdt geen verwijderingsmaatregel in ten opzichte van verzoekster, zodat zij niet kan worden gevolgd waar zij stelt dat zij niet meer kan samenwonen met haar partner en kind tengevolge ervan. Alleen al om die reden moet het tweede middel ongegrond worden bevonden. Bovendien moet nog worden gewezen op wat volgt :

3.2.4. Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé en/ of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./ Finland, § 150).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

In casu gaat het niet om de weigering van een voortgezet verblijf. Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen dergelijke hinderpalen kunnen worden vastgesteld, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Hoewel kan worden aangenomen dat verzoekster een gezinsleven heeft met haar levenspartner en kind, brengt zij geen enkel gegeven bij waaruit zou kunnen worden afgeleid dat zij dat gezinsleven niet elders zou kunnen verderzetten.

3.2.5. Een schending van artikel 8 van het EVRM is dan ook niet aannemelijk gemaakt. Het tweede middel is niet gegrond.

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 Belgische staat wordt buiten de zaak gesteld.

Artikel 2.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

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

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken;

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS