



Arrest

nr. 91 521 van 13 november 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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 Malinese nationaliteit te zijn, op 2 juli 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing tot niet-inoverwegingname van een aanvraag voor toelating tot verblijf van 6 juni 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 2 oktober 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 oktober 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat Merel KALIN, die loco advocaat Nathalie SWARTEBROECKX verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat Sarie DE VRIESE die loco advocaat Eduarda MATTERNE, verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker dient op 21 maart 2012 bij het gemeentebestuur van de gemeente Deinze een aanvraag in bij toepassing van artikel 10 en 12bis van de vreemdelingenwet. Bij beslissing van 6 juni 2012 werd de aanvraag niet in overweging genomen (bijlage 15ter). Dit is de bestreden beslissing.

“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 worden 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 de verwijdering van vreemdelingen, overlegt, namelijk: Betrokken toont niet aan te voldoen aan één van de voorwaarden van artikel 12bis, §1 van de wet van 15.12.1980. Het attest van immatriculatie dat betrokkene had, was in geen geval een toelating of machtiging tot een verblijf van meer dan drie maanden (art. 12bis, §1, tweede lid, 1°)...”

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoeker voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

"Eerste middel : 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 rechtszekerheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht. Manifeste beoordelingsfout. Verzoeker en zijn levenspartner, mevrouw Traore Wassili, zijn op 14/2/2012 gehuwd voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Deinze. Op basis van hun huwelijk heeft verzoeker op 21/3/2012 bij de stad Deinze een toelating tot verblijf ingediend overeenkomstig art. 10 en 12bis, §1, tweede lid Vw. Verzoekers aanvraag werd door de beslissing van Stad Deinze dd. 6/6/2012 niet in overweging genomen (cf. stuk 1). Deze aanvraag werd geweigerd omdat verzoeker niet aantoonde aan één van de voorwaarden van artikel 12bis, § 1 Vw. te voldoen en het attest van immatriculatie, dat verzoeker heeft, was geen geval van toelating of machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden. Dat dient opgemerkt te worden dat op het ogenblik dat verzoeker bij de stad Deinze een toelating tot verblijf indiende, met name op 21/3/2012, zijn asielprocedure nog steeds hangende was voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Dat derhalve verzoeker als asielzoeker (hangende zijn asielprocedure) onmogelijk kan terugkeren naar zijn land en hij derhalve, op het ogenblik van zijn aanvraag voor een toelating tot verblijf, zich sowieso bevond "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" overeenkomstig het art. 12bis1, tweede lid, 3° Vw. Dat derhalve verweerder gehouden was met verzoekers hangende asielprocedure rekening te houden en geenszins in de bestreden beslissing dd. 6/6/2012 kon stellen dat verzoekers aanvraag voor een toelating tot verblijf niet in overweging genomen kan worden nu verzoeker niet aantoonde aan één van de voorwaarden van artikel 12bis, §1 Vw. te voldoen en niet over een attest van immatriculatie beschikte dat een toelating of machtiging tot het grondgebied tot een verblijf van meer dan drie maanden inhield. Dat derhalve de beslissing dd. 6/6/2012 door verweerder onterecht werd genomen en verzoeker geenszins een bijlage 15ter kon worden betekend gelet op het feit dat verzoeker, gelet op zijn hangende asielprocedure bij de Belgische autoriteiten, zich bevond in buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om het vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger overeenkomstig het art. 12bis §1, tweede lid, 3° Vw. Dat verweerder van verzoekers hangende asielprocedure op de hoogte was nu verzoeker omwille van deze procedure verder in het bezit bleef van een attest van immatriculatie (eveneens door verweerder afgeleverd en verlengd). Dat er derhalve sprake is van een manifeste beoordelingsfout en schending van de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht door verweerder. Dat door verweerder de artikelen 10 en 12bis1, 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) en 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 werden geschonden. Dat er tevens sprake is van schending van het rechtszekerheidsbeginsel nu verweerder geenszins een beslissing tot niet-inoverwegingname ten aanzien van verzoeker kon betekenen wanneer verzoeker ingevolge zijn ingediende asielaanvraag dd. 9 juni 2011 onmogelijk naar zijn land van herkomst kan terugkeren om aldaar een visumaanvraag in te dienen."

2.1.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende" zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat het determinerende motief, op grond waarvan de beslissing is genomen, wordt aangegeven. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt de motivering van de bestreden beslissing hem niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de beslissing is genomen en niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (cfr. R.vSt., nr. 105.103, 26 maart 2002). De plicht tot uitdrukkelijke motivering houdt evenwel niet in dat de beslissende administratieve overheid de motieven van de gegeven redenen van de beslissing moet vermelden, Zij dient dus niet "verder" te motiveren, zodat derhalve de uitdrukkelijke motivering niet

inhoudt dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing “het waarom” of “uitleg” dient te vermelden.

Verzoeker diende op 21 maart 2012 een aanvraag om toelating tot verblijf in bij toepassing van artikel 10 en 12bis, §1, tweede lid van de vreemdelingenwet.

Artikel 12bis, §1, tweede lid van de vreemdelingenwet bepaalt:

“In de volgende gevallen kan hij zijn aanvraag echter indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats:

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 § 2 bedoelde bewijzen overlegt.”

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat verzoeker niet aan één van de voorwaarden van artikel 12bis, §1 van de vreemdelingenwet voldoet en dat het attest van immatriculatie dat verzoeker heeft, geen toelating of machtiging tot het verblijf van meer dan drie maanden is overeenkomstig artikel 12bis, §1, tweede lid, 1° van de vreemdelingenwet.

Verzoeker betoogt dat hij zich in buitengewone omstandigheden bevond doordat zijn asielprocedure niet afgesloten was. Uit het administratief dossier blijkt dat de asielprocedure van verzoeker reeds afgesloten werd met het arrest nr. 75.429 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 17 februari 2012 waarbij de afstand van geding werd vastgesteld, terwijl de bestreden beslissing genomen werd op 6 juni 2012.

Verzoeker maakt niet aannemelijk dat hij niet terug kan keren naar zijn land van herkomst om de visumaanvraag daar in te dienen, zoals artikel 12bis, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet vereist. Verzoeker maakt niet duidelijk op welke wijze de ingeroepen bepalingen en beginselen geschonden zijn. De bestreden beslissing is zowel formeel als materieel gemotiveerd en is gesteund op een correcte feitenvinding.

Het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel laten als beginselen van behoorlijk bestuur het bestuur niet toe om deze beginselen contra legem toe te passen (P. POPELIER, ‘Beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie van de normen’, in 1. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (ed.), Beginnelsen van behoorlijk bestuur, 2006, Die Keure, Brugge, 33).

Het eerste middel is ongegrond.

2.2.1. Verzoeker voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

“Tweede middel: schending van het artikel 8 van het Europees Verdrag tot de bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 maart; proportionaliteitsbeginsel. Dat verzoeker met zijn echtgenote en hun kind samenwoont en een gezin vormt. Dat de echtgenote van verzoeker erkend werd als vluchteling. Tijdens haar asielprocedure werd zij bijgestaan door mevrouw Jacqueline Vanderhaegen, maatschappelijke assistente van de Vluchtelingendienst van het Protestants Sociaal Centrum te Brussel. Uit de verklaring van mevrouw Vanderhaegen blijkt dat mevrouw Traore Wassili vanaf haar aankomst in België gesproken heeft over verzoeker die haar vriend was en de vader van de baby die ze verwachtte. Ook verzoeker heeft bij zijn asielaanvraag de naam van zijn vriendin vermeld. Kort na zijn aankomst zijn verzoeker en zijn echtgenote herenigd. Zij zijn dan ook onmiddellijk nadien met hun kind gaan samenwonen in Deinze. De woning werd opgeknapt door verzoeker. De maatschappelijk assistente beëindigt haar verklaring dat zij van oordeel is dat verzoeker en zijn echtgenote een hecht gezin vormen. Dat, als gevolg van de verweerder betekende beslissing, verzoeker, zijn levenspartner en hun kind niet verder kunnen samenwonen in België. Dat dit een verregaande ingreep is op het recht op bescherming van hun privé- en gezinsleven (schending van het art. 8 EVRM). Dat volgens rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de te nemen maatregel moet worden getoetst aan de noodzakelijkheid ervan in een democratische samenleving, nl. de proportionaliteit tussen de maatregel en het beoogde doel. Dat telkens de belangen moeten worden afgewogen tussen enerzijds de bescherming van de openbare orde en anderzijds het recht op een familieleven. Dat het arrest Sen in artikel 8 EVRM ook de overheidsverplichting erkent om een familielid te laten overkomen dat nog geen verblijfsrecht in de betrokken verdragsstaat had. Dat geenszins op een afdoende manier wordt

aangeduid welk algemeen belang in gedrang zou komen. Dat er in casu zeker sprake is van een doelgebonden levensgemeenschap nu verzoeker, zijn levenspartner en hun kind samenwonen te Deinze en een hecht gezin vormen."

2.2.2. 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."

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).

Wat het bestaan van een gezinsleven betreft: in casu refereert verzoeker naar zijn huwelijk met Mevr. W.T. en het kind D.E. om daaruit af te leiden dat er sprake is van een gezinsleven. De gezinsband tussen partners wordt verondersteld. De verwerende partij betwist niet dat verzoeker is gehuwd en een kind heeft noch dat de echtgenote van verzoeker erkend is in de hoedanigheid van vluchteling.

De vraag of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven hangt af van het gegeven 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).

Uit het administratief dossier blijkt dat de asielpprocedure van verzoeker reeds afgesloten werd met het arrest nr. 75.429 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 17 februari 2012 waarbij de afstand van geding werd vastgesteld, terwijl de bestreden beslissing genomen werd op 6 juni 2012.

Aangezien het een eerste toegang betreft, is er in deze stand van het geding geen inmenging in het gezinsleven van de verzoekende partij.

Artikel 8 van het E.V.R.M. kan niet worden uitgelegd als zou er in hoofde van de overheid een algemene verplichting bestaan om een vreemdeling op zijn grondgebied te gedogen. Om de omvang van de verplichtingen van de staat te beoordelen, moeten alle aspecten van de situatie in aanmerking genomen worden, waaronder de situatie van de betrokkenen en het algemeen belang van de staat (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996, 22 EHRR 228, 34-38).

De niet noodzakelijk definitieve verwijdering van het grondgebied van verzoeker vormt geen verboden inmenging in de uitoefening door deze laatste van zijn recht op privé- en gezinsleven in de zin van dit verdragsartikel. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens neemt immers aan dat uit artikel 8 E.V.R.M. niet kan worden afgeleid dat een vreemdeling er een staat toe kan verplichten om hem op zijn grondgebied te gedogen (cf. M. Van De Putte, "Straatsburg gaat vreemd. De vreemdeling in de jurisprudentie van de Straatsburgse organen", T. Vreemd. 1994, (3), 12).

Een mogelijke toepassing van artikel 8 E.V.R.M. stelt de betrokken vreemdeling niet vrij van het verkrijgen van de vereiste documenten om het Rijk binnen te komen, en dat een tijdelijke verwijdering om reden dat hij niet in het bezit is van die documenten dan ook geenszins strijdig is met dit verdragsartikel. (RvS 20 juli 1994, nr 48.653; RvS 22 februari 1993, nr. 42.039).

Verzoeker maakt niet aannemelijk dat hij niet terug kan keren naar zijn land van herkomst om de visumaanvraag daar in te dienen, zoals artikel 12bis, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet vereist.

Verzoeker maakt niet aannemelijk dat er een wanverhouding bestaat tussen de bestreden beslissing en zijn privé en gezinsleven. De verwijdering is enkel tijdelijk en zij strekt er toe dat de normale wettelijke procedure wordt gevolgd. Een schending van artikel 8 EVRM wordt dan ook niet aangetoond.

Het tweede middel is 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 dertien november tweeduizend en twaalf door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter,

dhr. L. JANS,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

L. JANS

M. MILOJKOWIC