

Arrest

nr. 221 686 van 23 mei 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. TROCH
Brusselstraat 51
2018 ANTWERPEN**

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, op 8 maart 2019 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 24 januari 2019 tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 14), aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 8 februari 2019.

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 12 maart 2019 met referthenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 17 april 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 mei 2019.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. TROCH, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 25 juni 2018 wordt aan de echtgenoot van verzoekster, van Turkse nationaliteit, een voorlopige arbeidsvergunning toegekend in het kader van de Europese blauwe kaart.

Op 21 juli 2018 komt verzoeksters echtgenoot België binnen. Verzoekster, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, en hun drie kinderen vergezellen hem. Hun verblijf wordt toegestaan tot 18 oktober 2018.

Op 30 juli 2018 dient verzoeksters echtgenoot een aanvraag in voor een machtiging tot verblijf (bijlage 41bis).

Op 19 september 2018 worden de arbeidsvergunning van de werkgever en de arbeidskaart van verzoeksters echtgenoot ingetrokken. Hiertegen wordt een beroep ingesteld bij het Vlaamse gewest.

Op 23 november 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot machtiging tot verblijf voor verzoeksters echtgenoot en wordt verzocht om hem een Europese Blauwe kaart (H-kaart) af te leveren voor 13 maanden.

Op 26 november 2018 wordt aan de gemeente Zaventem de opdracht gegeven om de aankomstverklaring van verzoekster en de kinderen te verlengen tot 18 januari 2019.

Op 11 januari 2019 dienen verzoekster en de drie kinderen een aanvraag in voor een machtiging tot verblijf. Er wordt hen een bijlage 41bis afgeleverd.

Op 24 januari 2019 neemt de gemachtigde van de minister ten opzichte van verzoekster de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 14). Dit is de bestreden beslissing:

“BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF MET BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

In uitvoering van artikel 26/2 en 26/2/1 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging of de verwijdering van vreemdelingen of van artikel 8 van het koninklijk besluit van 22 juli 2008 tot vasthouding van bepaalde uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen,

wordt de verblijfsaanvraag die ingediend werd door:

Naam: K.

Voorna(a)m(en): E.

Nationaliteit: Turkije

Geboortedatum: (...)1977

Geboorteplaats: K.

Identificatienummer in het Rijksregister: xxx

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

Betrokkene diende een aanvraag in tot gezinshereniging met haar echtgenoot K. A. (xxx).

Na onderzoek van het dossier blijkt dat betrokkene aan geen enkele voorwaarde van artikel 12bis§1 van de wet van 15.12.1980 voldoet.

Betrokkene werd nog niet in een anders hoedanigheid toegelaten of gemachtigd tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk.

Betrokkene kwam België binnen met een C-visum. Voor betrokkene is een D-visum vereist.

Betrokkene haalt geen buitengewone omstandigheden aan.

Het feit dat betrokkene gehuwd is, ontslaat haar niet van de verplichting te voldoen aan de wettelijke voorwaarden voor haar verblijfsrecht. Betrokkenes echtgenoot kan betrokkene gedurende de scheiding bezoeken of door middel van moderne communicatiemiddelen hun familiale band onderhouden. Er zijn bovendien geen aanwijzingen dat het gezin het leven niet elders kan verderzetten.

Uit het dossier blijkt dat betrokkene en haar echtgenoot drie gezamenlijke kinderen hebben. Dit doet echter geen afbreuk aan de ontvankelijkheidsvoorwaarde. Het is aan de ouders van de kinderen om te beslissen bij wie de kinderen het beste kunnen verblijven en hiertoe de nodige stappen te ondernemen.

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst uw aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt uw aanvraag van verblijf geweigerd.

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de andere voorwaarden niet volledig onderzocht.

Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht

De Dienst Vreemdelingenzaken raadt u aan uw dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen. De te vervullen voorwaarden en voor te leggen bewijsstukken kan u terugvinden op de website van de Dienst Vreemdelingenzaken (www.dofi.fgov.be).

2. Over de rechtspleging

Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid van de vreemdelingenwet doet de Raad uitspraak op basis van de synthesememorie, behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoekster voert in de synthesememorie een eerste middel aan dat luidt als volgt:

“A. Schending van artikel 10bis en 12bis VW: schending motiveringsplicht :

schending zorgvuldigheidsplicht en vertrouwensbeginsel aangaande de beslissing tot weigering verblijf 6.

De bestreden beslissing wordt gemotiveerd als volgt: na onderzoek van het dossier blijkt dat betrokkene aan geen enkele voorwaarde van artikel 12bis§1 VW voldoet:

- Betrokkene werd nog niet in een andere hoedanigheid gemachtigd voor een verblijf van meer dan drie maanden

- Betrokkene kwam België binnen met een C visum. Voor betrokkene is een D visum vereist

- Betrokkene haalt geen buitengewone omstandigheden aan

Deze motivering wordt verder aangevuld met de stelling dat de echtgenoot gedurende de scheiding wel een familiale band kan onderhouden en er geen aanwijzingen zijn dat het gezin het leven niet elders kan verderzetten.

Bovendien doet het hebben van drie kinderen geen afbreuk aan de ontvankelijkheidsvoorwaarde. De ouders moeten maar beslissen bij wie de kinderen het beste kunnen verblijven en de nodige stappen ondernemen.

7.

Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat de beoordeling van de Staatssecretaris beperkt is tot de ontvankelijkheidsvoorwaarden van de aanvraag. Er wordt enkel verwezen naar de voorwaarden van artikel 12bis §1 VW.

Echter bevond het dossier zich reeds in de gegrondheidsfase, gelet op de afgeleverde bijlage 41bis en AI.

3

Artikel 12bis§4 VW stelt immers uitdrukkelijk dat bij een aanvraag zoals bedoeld in artikel 12bis §1 , 3° en 4° VW , het gemeente bestuur zich onverwijld vergewist van de ontvankelijkheid. Pas dan, indien aldus de aanvraag ontvankelijk wordt geacht, wordt een bijlag 41bis en AI afgeleverd na positieve woonstcontrole.

Vermits in dit dossier de gemeente overging tot afgifte van een bijlage 41 bis en AI, kon verzoekster er op vertrouwen dat één en ander conform de voorziene procedure is gebeurd.

Aldus werden de aanvragen geacht ontvankelijk te zijn verklaard. Er kan dan ook niet meer teruggekomen worden op het feit dat de aanvragen ontvankelijk werden verklaard.

Dit schendt het vertrouwensbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel alsook de procedureregels zoals hoger vermeld. De aanvraag diende dan ook ten gronde behandeld te worden.

7bis.

Verweerster ontkent niet dat de motivering enkel betrekking heeft op de ontvankelijkheid, doch stelt dat zij deze beoordeling nog kon maken, nu de aflevering van de bijlage 41bis en AI enkel een ontvangsbewijs zou zijn en geen beoordeling over de ontvankelijkheid. Aldus meent verweerster dat zij deze beoordeling nog kon maken.

Daarbij verwijst zij naar artikel 26/2§3 KB 8/10/1981 waarin voorzien is dat na de aanvraag tot machtiging, de bijlage 41bis als ontvangstbewijs wordt afgeleverd. Echter is dit van toepassing op de situaties omschreven in artikel 26/2 §1 en 2 VB:

§ 1. Onverminderd artikel 26/2/1 kan de vreemdeling in de volgende gevallen een aanvraag voor een machtiging tot verblijf op basis van artikel 10bis, van de wet, indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats:

1 ° indien hij in een andere hoedanigheid reeds toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk;

2° indien hij gemachtigd is tot een verblijf van maximum drie maanden en indien hij, indien de wet dat vereist, beschikt over een geldig visum, met het oog op het afsluiten van een huwelijk of een partnerschap in België, indien dit huwelijk of partnerschap effectief werd afgesloten vóór het einde van deze machtiging;

3° indien hij gemachtigd is tot een verblijf van maximum drie maanden en een minderjarig kind, bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, tweede en derde streepje, is, van de wet.

§ 2. De vreemdeling dient zijn aanvraag voor een machtiging tot verblijf in vooraleer zijn toelating of machtiging tot verblijf verstrijkt en overlegt de volgende documenten om deze aanvraag te staven:

1" de documenten die aantonen dat hij voldoet aan de in de eerste paragraaf voorziene voorwaarden;

2" de documenten die aantonen dat hij voldoet aan de aan zijn verblijf gestelde voorwaarden.

In afwijking van het eerste lid overlegt de vreemdeling die een aanvraag indient op basis van artikel 10bis, § 3, van de wet, de bewijsdocumenten die betrekking hebben op de aan zijn verblijf gestelde voorwaarden ten laatste binnen de vier maanden na de indiening van zijn aanvraag.

In casu bevond verzoekster zich niet in deze situatie, nu zij slechts gemachtigd was tot een verblijf van maximaal 3 maanden en zich beriep op buitengewone omstandigheden.

Alsdan is artikel 26/2/1 VB van toepassing (eigen onderlijning)

Art. 26/2/l.f1 § 1. De vreemdeling die een verblijfsaanvraag indient bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats, op basis van de artikelen 9bis en 10bis. van de wet, overlegt de volgende documenten om deze aanvraag te staven :

1 " een identiteitsdocument of het bewijs dat hij vrijgesteld is van het overleggen van een dergelijk document;

2° de bewijsdocumenten die betrekking hebben op de buitengewone omstandigheden, bedoeld in artikel 9bis, van de wet;

3° de documenten die aantonen dat hij voldoet aan de aan zijn verblijf gestelde voorwaarden.

In afwijking van het eerste lid overlegt de vreemdeling die een aanvraag indient op basis van artikel 10bis, § 3, van de wet, de bewijsdocumenten die betrekking hebben op de aan zijn verblijf gestelde voorwaarden ten laatste binnen de vier maanden na de indiening van zijn aanvraag.

§ 2. Indien de vreemdeling bij de indiening van zijn aanvraag alle vereiste documenten overlegt, stuurt de burgemeester of zijn gemachtigde een kopie van de aanvraag naar de gemachtigde van de Minister, zodat de laatstgenoemde persoon de ontvankelijkheid ervan kan verifiëren, voor zover uit de controle van het verblijf waartoe de burgemeester of zijn gemachtigde laat overgaan blijkt dat de vreemdeling effectief op het grondgebied van de gemeente verblijft.

Indien de vreemdeling bij de indiening van zijn aanvraag echter niet alle vereiste documenten overlegt, of indien uit de controle van de verblijfplaats bedoeld in het 1e lid blijkt dat de vreemdeling niet op het grondgebied van de gemeente verblijft, neemt de burgemeester of zijn gemachtigde de aanvraag niet in overweging en betekent deze beslissing aan de vreemdeling, door middel van een document conform het model in de bijlage 41ter. Een kopie van dit document wordt onmiddellijk aan de Minister of zijn gemachtigde bezorgd.

§ 3. Indien de Minister of zijn gemachtigde de aanvraag ontvankelijk verklaart, informeert de burgemeester of zijn gemachtigde de vreemdeling dat zijn aanvraag ontvankelijk is, geeft hem een ontvangstbewijs van de aanvraag af. conform het model in de bijlage 41bis. schrijft hem in in het vreemdelingenregister en geeft hem een attest van immatriculatie (model A) af. waarvan de geldigheidsduur gelijk is aan die van de verblijfstitel van de vreemdeling die vervoegd wordt, zonder echter langer te mogen zijn dan zes maanden. Indien de aanvraag echter wordt ingediend op basis van artikel 10bis, § 4 van de wet, wordt de termijn van zes maanden verminderd tot vier maanden.]1

Indien de Minister of zijn gemachtigde de aanvraag onontvankelijk verklaart, betekent de burgemeester of zijn gemachtigde deze beslissing door middel van het document conform het model in de bijlage 41quater. Indien de vreemdeling zich bovendien in één van de in artikel 7 van de wet bepaalde gevallen bevindt, wordt in voorkomend geval, doormiddel van het formulier A of B, conform het model van de bijlage 12 of 13, een bevel om het grondgebied te verlaten aan hem betekend.

In dit geval wordt er wel degelijk pas na controle door DVZ inzake de ontvankelijkheid, overgegaan tot afgifte van het ontvangstbewijs bijlage 41bis en het A1.

Het feit dat door het gemeentebestuur aldus een bijlage 41bis en A1 werd afgeleverd, kon verzoekster er op doen vertrouwen dat er een eerste controle van ontvankelijkheid was gebeurd door DVZ waarna pas het ontvangstbewijs werd afgeleverd.

5

Verweerster kun dus niet nogmaals de ontvankelijkheid in een latere beslissing, zijnde de bestreden beslissing, gaan beoordelen, doch diende een beoordeling ten gronde te maken.

8.

Bovendien voldoet de motivering niet, vermits er wel degelijk buitengewone omstandigheden werden aangehaald. Deze worden echter volledig buiten beschouwing gelaten en de motivering gaat niet op deze omstandigheden.

Verweerster stelt dat er zich geen begeleidend schrijven in het dossier bevindt.

Nochtans werd dit door verzoekster aan de gemeente overhandigd bij de indiening van haar aanvraag.

Verzoekster kan er vanuit gaan dat de gemeente deze informatie wel degelijk heeft overgemaakt aan DVZ, nu nadien het ontvangstbewijs werd afgeleverd, hetgeen een bevestiging inhoudt dat de ontvankelijkheid werd beoordeeld conform artikel 26/2/1 VB.

De aanvraag en stukken kunnen enkel via de gemeente ingediend worden, die aldus één en ander aan het bestuur dient over te maken. Verzoekster kan niet geacht worden nog via andere wegen haar stukken over te maken, temeer daar zij effectief in bezit werd gesteld van de bijlage 41bis en dus er op kon vertrouwen dat haar informatie werd overgemaakt aan het bestuur dat zou oordelen over de ontvankelijkheid.”

3.1.2. In de nota had de verwerende partij het volgende gerepliceerd:

“Verzoekers stellen in een eerste middel een schending voor van de artikelen 10bis en 12bis van de vreemdelingenwet, van de motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.

Zij betogen dat de beoordeling zich heeft beperkt tot de ontvankelijkheidsvoorwaarden en er enkel verwezen wordt naar de voorwaarden van artikel 12bis §1 van de vreemdelingenwet. Terwijl het dossier zich volgens hen reeds in de gegrondheidsfase bevond, gelet op de afgeleverde bijlage 41bis en attest van immatriculatie. Zij konden ervan uitgaan dat de aanvragen geacht werden ontvankelijk te zijn. De motivering zou niet voldoen omdat er wel buitengewone omstandigheden zouden zijn opgeworpen. Daar de aankomstverklaring werd verlengd, bevonden zij zich wel degelijk in legaal kort verblijf. Het is onduidelijk of er voor de kinderen wel een ontvankelijke aanvraag werd ingediend.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoekster op 11 januari 2019 een aanvraag indiende voor een machtiging tot verblijf op grond van artikel 10bis van de vreemdelingenwet als echtgenoot van de heer K(...) A(...), die op 23 november 2018 gemachtigd werd tot verblijf op grond van artikel 61/27 van de vreemdelingenwet en in bezit werd gesteld van een Europese Blauwe Kaart (H-kaart) als “Niet-Europese werknemer – Hooggekwalificeerde werknemer”.

Artikel 26/2 §3 van het KB van 8/10/1981 luidt onder meer als volgt:

“§ 3. Indien de vreemdeling zijn aanvraag voor een machtiging tot verblijf overeenkomstig de tweede paragraaf indient, overhandigt de burgemeester of zijn gemachtigde hem een ontvangstbewijs van zijn aanvraag conform het model in de bijlage 41bis. Indien uit de controle van het effectief verblijf blijkt dat de vreemdeling in de gemeente verblijft, wordt de vreemdeling in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie (model A), waarvan de geldigheidsduur gelijk is aan die van de verblijfstitel van de vreemdeling die vervoegd wordt, zonder echter langer te mogen zijn dan zes maanden. De burgemeester of zijn gemachtigde stuurt onmiddellijk een kopie van de aanvraag en van de bijlage 41bis naar de gemachtigde van de Minister.

Indien de aanvraag echter wordt ingediend op basis van artikel 10bis, § 3, van de wet, wordt de in het eerste lid voorziene termijn van zes maanden verminderd tot vier maanden.

Indien de vreemdeling zijn aanvraag voor een machtiging tot verblijf niet overeenkomstig de tweede paragraaf indient, beslist de burgemeester of zijn gemachtigde om deze aanvraag niet in overweging te nemen, door middel van het document conform het model in de bijlage 41ter. Een kopie van dit document wordt onmiddellijk aan de Minister of zijn gemachtigde bezorgd.”

Verzoekster gaat er verkeerdelijk aan voorbij dat de bijlage 41bis pas zou worden afgeleverd indien de aanvraag als ontvankelijk zou worden beschouwd. Artikel 26/2 §3 van het Vreemdelingenbesluit schrijft uitdrukkelijk voor dat de bijlage 41bis wordt afgeleverd als ontvangstbewijs en geenszins als ontvankelijkheidsbeslissing. Verzoeksters kritiek is dienaangaande niet dienstig.

Artikel 10bis van de vreemdelingenwet luidt onder meer als volgt:

“(…) § 2. Wanneer de in artikel 10, § 1, eerste lid, 4° tot 6°, bedoelde familieleden van een vreemdeling die gemachtigd werd in België te verblijven voor een beperkte duur ingevolge deze wet of ingevolge de bijzondere omstandigheden eigen aan de betrokkene of ingevolge de aard of de duur van zijn

activiteiten in België, een machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden aanvragen, moet die machtiging toegekend worden indien zij het bewijs aanbrengen :

- dat de vreemdeling die vervoegd wordt over stabiele, regelmatige en voldoende bestaansmiddelen beschikt zoals bepaald in artikel 10, § 5 om in zijn eigen behoeften en die van zijn familieleden te voorzien en om te voorkomen dat zij ten laste vallen van de openbare overheden;
- dat de vreemdeling die vervoegd wordt, over voldoende huisvesting beschikt (...);
- dat de vreemdeling die vervoegd wordt, over een ziektekostenverzekering beschikt die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt;]4
- dat zij zich niet bevinden in één van de in artikel 3, eerste lid, 5° tot 8° bepaalde gevallen, of niet lijden aan een van de ziekten die een gevaar voor de volksgezondheid kunnen opleveren en die worden opgesomd in de bijlage bij deze wet.

De bepalingen van artikel 12bis, § 6, zijn eveneens van toepassing.

(...)

§ 4. Paragraaf 2 is eveneens van toepassing op de in artikel 10, § 1, eerste lid, 4° tot 6°, bedoelde familieleden van de vreemdeling die in toepassing van artikel 61/27 gemachtigd werd tot verblijf. (...)" (eigen onderlijning)

Artikel 12bis van de vreemdelingenwet 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 indien dit wettelijk is vereist, hij beschikt over een geldig visum met het oog op het afsluiten van een huwelijk of partnerschap in België, dit huwelijk of partnerschap effectief werd gesloten vóór het einde van deze machtiging en hij 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 diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger en alle in § 2 bedoelde bewijzen overmaakt, evenals een bewijs van zijn identiteit;(..." (eigen onderlijning)

Uit voorgaande bepalingen volgt dat verzoekster, opdat zij een aanvraag kon indienen vanuit België, diende aan te tonen dat zij ofwel in bezit was van een visum lang verblijf, ofwel zij zich bevindt in buitengewone omstandigheden.

Verzoekster betwist niet dat zij enkel in bezit was van een inreisvisum – visum type C en zij aldus niet in een andere hoedanigheid toegelaten of gemachtigd was tot een verblijf van meer dan drie maanden. Die vaststelling staat ook op correcte wijze toegelicht in de bestreden beslissing, met verwijzing naar artikel 12bis van de vreemdelingenwet.

Verzoekster betwist dat de vaststelling dat er geen sprake zou zijn van buitengewone omstandigheden. In de bestreden beslissing werd gemotiveerd dat zij geen buitengewone omstandigheden heeft aangehaald en werd er vervolgens gemotiveerd als volgt:

"(...) Het feit dat betrokkene gehuwd is, ontslaat haar niet van de verplichting te voldoen aan de wettelijke voorwaarden voor haar verblijfsrecht. Betrokkenes echtgenoot kan betrokkene gedurende de scheiding bezoeken of door middel van moderne communicatiemiddelen hun familiale band onderhouden. Er zijn bovendien geen aanwijzingen dat het gezin het leven niet elders kan verderzetten. Uit het dossier blijkt dat betrokkene en haar echtgenoot drie gezamenlijke kinderen hebben. Dit doet echter geen afbreuk aan de ontvankelijkheidsvoorwaarde. Het is aan de ouders van de kinderen om te beslissing bij wie de kinderen het beste kunnen verblijven en hiertoe de nodige stappen te ondernemen. De Dienst Vreemdelingenzaken wenst uw aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt uw aanvraag van verblijf geweigerd.(...)"

Uit nazicht van de stukken blijkt dat er zich geen begeleidend schrijven in het administratief dossier bevond op het moment dat de bestreden beslissing werd genomen. De brief die verzoekster als bijlage voegt bij haar verzoekschrift bevindt zich niet in het administratief dossier. Zij toont ook niet aan dat er op enig ander moment melding werd gemaakt van buitengewone omstandigheden ten overstaan van het bestuur. Het is aldus geenszins kennelijk onredelijk dat werd geargumenteed dat er geen buitengewone omstandigheden werden ingeroepen.

Verzoekster toont niet aan dat bepaalde elementen zouden zijn veronachtzaamd bij het nemen van de bestreden beslissing.

Het enig middel is ongegrond.”

3.1.3. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling 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 in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Verzoekster voert aan dat artikel 12*bis* van de vreemdelingenwet geschonden is omdat de aanvraag zich reeds in de gegrondheidsfase bevond, terwijl de motieven van de bestreden beslissing beperkt zijn tot de ontvankelijkheidsvoorwaarden. Dit houdt ook een schending in van het vertrouwensbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel. Volgens verzoekster is artikel 26/2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 niet van toepassing op haar, nu zij slechts gemachtigd was tot een verblijf van maximaal drie maanden en zich beriep op buitengewone omstandigheden. Zij meent dat daarom artikel 26/2/1 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het koninklijk besluit van 8 oktober 1981) van toepassing is. De bijlage 41*bis* die dan afgeleverd wordt, kon verzoekster er doen op vertrouwen dat de ontvankelijkheid van de aanvraag reeds was onderzocht door de gemachtigde van de minister. Ten slotte stelt verzoekster dat de motivering niet voldoet omdat er wel degelijk buitengewone omstandigheden werden aangehaald, waarop niet wordt ingegaan in de bestreden beslissing.

3.1.4. Uit de stukken van het administratief dossier en uit de bestreden beslissing blijkt dat verzoekster als echtgenote van een vreemdeling die overeenkomstig artikel 61/27 van de vreemdelingenwet in het bezit werd gesteld van een Europese blauwe kaart (H-kaart), een aanvraag heeft ingediend voor machtiging tot verblijf op grond van de artikelen 10, 10*bis* en 12*bis* van de vreemdelingenwet. Er werd haar een bijlage 41*bis* (“*bewijs van ontvangst van een aanvraag voor een machtiging tot verblijf*”) afgeleverd in toepassing van artikel 26/2, § 3 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981. De aanvraag werd vervolgens geweigerd door de gemachtigde van de minister in uitvoering van de artikelen 26/2 en 26/2/1 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981.

Verzoekster heeft een aanvraag ingediend op grond van artikel 10*bis*, § 2 en § 4 van de vreemdelingenwet. Dit artikel luidt als volgt:

“§ 2

Wanneer de in artikel 10, § 1, eerste lid, 4° tot 6°, bedoelde familieleden van een vreemdeling die gemachtigd werd in België te verblijven voor een beperkte duur ingevolge deze wet of ingevolge de bijzondere omstandigheden eigen aan de betrokkene of ingevolge de aard of de duur van zijn activiteiten in België, een machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden aanvragen, moet die machtiging toegekend worden indien zij het bewijs aanbrengen:

- *dat de vreemdeling die vervoegd wordt over stabiele, regelmatige en voldoende bestaansmiddelen beschikt zoals bepaald in artikel 10, § 5 om in zijn eigen behoeften en die van zijn familieleden te voorzien en om te voorkomen dat zij ten laste vallen van de openbare overheden;*
- *dat de vreemdeling die vervoegd wordt, over voldoende huisvesting beschikt die toelaat het familielid of de familieleden die gevraagd heeft of hebben om zich bij hem te komen voegen, te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden die gesteld worden aan een onroerend goed dat wordt verhuurd als hoofdverblijfplaats zoals bepaald in artikel 2, van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2 van het Burgerlijk Wetboek. De Koning bepaalt, in een ministerraad overlegd besluit, de wijze waarop de vreemdeling bewijst dat het onroerend goed voldoet aan de gestelde voorwaarden;*
- *dat de vreemdeling die vervoegd wordt, over een ziektekostenverzekering beschikt die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt;*
- *dat zij zich niet bevinden in één van de in artikel 3, eerste lid, 5° tot 8° bepaalde gevallen, of niet lijden aan een van de ziekten die een gevaar voor de volksgezondheid kunnen opleveren en die worden opgesomd in de bijlage bij deze wet.*

*De bepalingen van artikel 12*bis*, § 6, zijn eveneens van toepassing.”*

Artikel 10*bis*, § 4, eerste lid van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 4.

Paragraaf 2 is eveneens van toepassing op de in artikel 10, § 1, eerste lid, 4° tot 6°, bedoelde familieleden van de vreemdeling die in toepassing van artikel 61/27 gemachtigd werd tot verblijf.”

Artikel 12bis, § 1 van de vreemdelingenwet is op haar aanvraag van toepassing en 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 indien dit wettelijk is vereist, hij beschikt over een geldig visum met het oog op het afsluiten van een huwelijk of partnerschap in België, dit huwelijk of partnerschap effectief werd gesloten vóór het einde van deze machtiging en hij 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 diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger en alle in § 2 bedoelde bewijzen overmaakt, evenals een bewijs van zijn identiteit;

4° indien hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd en hij een minderjarig kind is als bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, tweede en derde streepje of hij de ouder is van een minderjarige erkende vluchteling of minderjarige die de subsidiaire bescherming geniet als bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 7°.”

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekster de mening is toegedaan dat zij een aanvraag heeft ingediend op grond van artikel 12bis, § 1, 3° van de vreemdelingenwet, met name is zij van mening dat zij buitengewone omstandigheden heeft aangevoerd.

Uit de bestreden beslissing en uit de nota blijkt dat de verwerende partij de mening is toegedaan dat verzoekster de aanvraag niet heeft ingediend op grond van artikel 12bis, § 1, 3° van de vreemdelingenwet nu er geen buitengewone omstandigheden worden aangehaald.

Deze verschillende grondslag van de aanvraag heeft wel degelijk zijn belang, omdat voor het verdere verloop ervan verschillende procedures van toepassing zijn.

3.1.5. In het geval verzoekster geen aanvraag heeft ingediend op grond van artikel 12bis, § 1, 3° van de vreemdelingenwet, zoals de verwerende partij meent, is artikel 12bis, § 3 van toepassing:

“§ 3

In de in § 1, tweede lid, 1° en 2°, bedoelde gevallen, wanneer de in § 1 bedoelde vreemdeling zich bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats aanbiedt en verklaart dat hij zich in één der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, wordt hij, na inzage van de documenten die vereist zijn voor zijn binnenkomst en verblijf en op voorwaarde dat alle bewijzen bedoeld in § 2, eerste lid, werden geleverd, in het bezit gesteld van een ontvangstbewijs van de aanvraag. Het gemeentebestuur brengt de minister of zijn gemachtigde op de hoogte van de aanvraag en levert hem onmiddellijk een kopie ervan.

Indien de minister of zijn gemachtigde de aanvraag ontvankelijk verklaart, of indien binnen een termijn van vijf maanden volgend op de afgifte van het ontvangstbewijs bedoeld in het eerste lid geen enkele beslissing ter kennis is gebracht van de burgemeester of zijn gemachtigde, wordt de vreemdeling ingeschreven in het vreemdelingenregister en in het bezit gesteld van een document waaruit blijkt dat hij is ingeschreven.”

In deze situatie is dan vervolgens artikel 26/2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 van toepassing:

“§ 1

Onverminderd artikel 26/2/1 kan de vreemdeling in de volgende gevallen een aanvraag voor een machtiging tot verblijf op basis van artikel 10bis, van de wet, indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats:

1° indien hij in een andere hoedanigheid reeds toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk;

2° indien hij gemachtigd is tot een verblijf van maximum drie maanden en indien hij, indien de wet dat vereist, beschikt over een geldig visum, met het oog op het afsluiten van een huwelijk of een partnerschap in België, indien dit huwelijk of partnerschap effectief werd afgesloten vóór het einde van deze machtiging;

3° indien hij gemachtigd is tot een verblijf van maximum drie maanden en een minderjarig kind, bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, tweede en derde streepje, is, van de wet.

§ 2

De vreemdeling dient zijn aanvraag voor een machtiging tot verblijf in vooraleer zijn toelating of machtiging tot verblijf verstrijkt en overlegt de volgende documenten om deze aanvraag te staven:

1° de documenten die aantonen dat hij voldoet aan de in de eerste paragraaf voorziene voorwaarden;

2° de documenten die aantonen dat hij voldoet aan de aan zijn verblijf gestelde voorwaarden.

In afwijking van het eerste lid overlegt de vreemdeling die een aanvraag indient op basis van artikel 10bis, § 3, van de wet, de bewijsdocumenten die betrekking hebben op de aan zijn verblijf gestelde voorwaarden ten laatste binnen de vier maanden na de indiening van zijn aanvraag.

§ 3

Indien de vreemdeling zijn aanvraag voor een machtiging tot verblijf overeenkomstig de tweede paragraaf indient, overhandigt de burgemeester of zijn gemachtigde hem een ontvangsbewijs van zijn aanvraag conform het model in de bijlage 41bis. Indien uit de controle van het effectief verblijf blijkt dat de vreemdeling in de gemeente verblijft, wordt de vreemdeling in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie (model A), waarvan de geldigheidsduur gelijk is aan die van de verblijfstitel van de vreemdeling die vervoegd wordt, zonder echter langer te mogen zijn dan zes maanden. De burgemeester of zijn gemachtigde stuurt onmiddellijk een kopie van de aanvraag en van de bijlage 41bis naar de gemachtigde van de Minister.

Indien de aanvraag echter wordt ingediend op basis van artikel 10bis, § 3, van de wet, wordt de in het eerste lid voorziene termijn van zes maanden verminderd tot vier maanden.

Indien de vreemdeling zijn aanvraag voor een machtiging tot verblijf niet overeenkomstig de tweede paragraaf indient, beslist de burgemeester of zijn gemachtigde om deze aanvraag niet in overweging te nemen, door middel van het document conform het model in de bijlage 41ter. Een kopie van dit document wordt onmiddellijk aan de Minister of zijn gemachtigde bezorgd.

§ 4

Indien de Minister of zijn gemachtigde, overeenkomstig artikel 10ter, § 2, derde lid, § 2bis, tweede lid, of § 2ter, tweede lid, van de wet, beslist om de in artikel 10ter, § 2, eerste lid, § 2bis, eerste lid, of § 2ter, eerste lid, van de wet, bedoelde termijn te verlengen overhandigt de Burgemeester of zijn gemachtigde een kopie van deze beslissing aan de vreemdeling en verlengt zijn attest van immatriculatie (model A) met drie maanden, te rekenen vanaf zijn vervaldatum.

§ 5

Indien de beslissing gunstig is of indien binnen de in artikel 10ter, § 2, eerste lid, of § 2ter, eerste lid, van de wet, bedoelde termijn, die eventueel verlengd wordt, geen enkele beslissing ter kennis wordt gebracht van de burgemeester of zijn gemachtigde, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister af aan de vreemdeling. De geldigheidsduur van dit bewijs is gelijk aan die van de verblijfstitel van de vreemdeling die vervoegd wordt. Het attest van immatriculatie (model A) wordt desgevallend verlengd tot de afgifte van dit bewijs.

Indien de aanvraag voor een machtiging tot verblijf echter op basis van artikel 10bis, § 3, van de wet, wordt ingediend en binnen de in artikel 10ter, § 2bis, eerste lid, bedoelde termijn, die eventueel verlengd wordt, geen enkele beslissing ter kennis wordt gebracht van de burgemeester of zijn gemachtigde wordt het bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister enkel indien alle documenten werden overgelegd overeenkomstig het eerste lid afgegeven. Indien dit niet het geval is, verwerpt de burgemeester of zijn gemachtigde de aanvraag en geeft, in voorkomend geval, aan de vreemdeling het bevel om het grondgebied te verlaten, door middel van het document conform het model in de bijlage 14.

Indien de Minister of diens gemachtigde beslist dat de vreemdeling niet toegelaten wordt tot een verblijf op het grondgebied van het Rijk weigert hij de aanvraag, en, in voorkomend geval, geeft hij hem het bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten. De burgemeester of zijn gemachtigde betekent deze twee beslissingen door middel van het document conform het model in de bijlage 14." (eigen onderlijning)

In casu blijkt dat toepassing werd gemaakt van deze procedure: aan verzoekster werd een ontvangsbewijs (bijlage 41bis) afgeleverd, deze werd doorgestuurd naar de gemachtigde van de minister, die vervolgens een beslissing nam tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten middels een bijlage 14. De uiteenzetting van de verwerende partij in de nota met opmerkingen

over de inhoud van de bijlage 41bis geschiedt in het licht van deze artikelen. De bestreden beslissing zelf vermeldt ook de artikelen 26/2 en 26/2/1 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981.

3.1.6. In het geval verzoekster wel een aanvraag zou hebben ingediend op grond van artikel 12bis, § 1, 3° van de vreemdelingenwet, waarbij buitengewone omstandigheden werden aangevoerd, is artikel 26/1 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 van toepassing. Verzoekster meent dat zij toepassing heeft gemaakt van deze procedure.

Artikel 26/1 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 luidt als volgt:

“§ 1

De vreemdeling die een verblijfsaanvraag indient bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats, in toepassing van de artikelen 10 en 12bis, § 1, tweede lid, 3°, van de wet, overlegt de volgende documenten om deze aanvraag te staven:

1° een geldig paspoort;

2° de bewijsdocumenten die betrekking hebben op de buitengewone omstandigheden, zoals gedefinieerd in artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3°, van de wet;

3° de documenten die aantonen dat hij voldoet aan de aan zijn verblijf gestelde voorwaarden.

Indien de vreemdeling bij de indiening van zijn aanvraag alle vereiste documenten overlegt, stuurt de burgemeester of zijn gemachtigde onmiddellijk een kopie van de aanvraag naar de gemachtigde van de Minister, zodat de laatstgenoemde persoon de ontvankelijkheid ervan kan verifiëren. Met het oog op de eventuele inschrijving van de vreemdeling in het vreemdelingenregister laat de burgemeester of zijn gemachtigde tot een verblijfsonderzoek overgaan.

Indien de vreemdeling bij de indiening van zijn aanvraag echter niet alle vereiste documenten overlegt, neemt de burgemeester of zijn gemachtigde de aanvraag niet in overweging en betekent deze beslissing aan de vreemdeling, door middel van een document conform het model in de bijlage 15ter. Een kopie van dit document wordt onmiddellijk aan de Minister of zijn gemachtigde bezorgd.

§ 2

Indien de Minister of zijn gemachtigde de aanvraag ontvankelijk verklaart, informeert de burgemeester of zijn gemachtigde de vreemdeling dat zijn aanvraag ontvankelijk is, geeft hem een ontvangstbewijs van de aanvraag conform het model in de bijlage 15bis af, schrijft hem in in het vreemdelingenregister en geeft hem een attest van immatriculatie (model A) af, conform het model in de bijlage 4. Dit attest van immatriculatie vervalt zes maanden na de afgifte van het genoemd ontvangstbewijs. Indien de aanvraag echter wordt ingediend door een familielid bedoeld bij artikel 10, § 1, eerste lid, 4° tot 6° van de vreemdeling die de status van langdurig ingezetene geniet en voormalig houder is van een Europese blauwe kaart, vervalt het attest van immatriculatie vier maanden na de afgifte van het ontvangstbewijs van de aanvraag.

Indien de Minister of zijn gemachtigde de aanvraag onontvankelijk verklaart, betekent de burgemeester of zijn gemachtigde deze beslissing door middel van het document conform het model in de bijlage 15quater. Indien de vreemdeling zich bovendien in één van de in artikel 7 van de wet bepaalde gevallen bevindt, geeft de Minister of zijn gemachtigde, in voorkomend geval, door middel van het formulier A of B, conform het model van de bijlage 12 of 13, een bevel om het grondgebied te verlaten aan hem af.

§ 3

Indien de Minister of zijn gemachtigde, overeenkomstig artikel 12bis, § 3, vierde lid, of § 3bis, tweede lid, van de wet, beslist om de in artikel 12bis, § 3, derde lid, of § 3bis, eerste lid, van de wet bedoelde termijn te verlengen, overhandigt de Burgemeester of zijn gemachtigde een kopie van deze beslissing aan de vreemdeling en verlengt zijn attest van immatriculatie (model A) met drie maanden, te rekenen vanaf zijn vervaldatum.

§ 4

Indien de beslissing gunstig is of indien binnen de in artikel 12bis, § 3, derde lid, of § 3bis, eerste lid, van de wet, bedoelde termijn, die eventueel verlengd wordt, geen enkele beslissing ter kennis wordt gebracht van de burgemeester of zijn gemachtigde, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister af aan de vreemdeling. Het attest van immatriculatie (model A) wordt desgevallend verlengd tot de afgifte van dit bewijs.

Indien de Minister of diens gemachtigde beslist dat de vreemdeling niet toegelaten wordt tot een verblijf op het grondgebied van het Rijk weigert hij de aanvraag, en, in voorkomend geval, geeft hij hem het bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten. De burgemeester of zijn gemachtigde betekent deze twee beslissingen door middel van het document conform het model in de bijlage 14.”

In dit geval moest aan verzoekster worden meegedeeld dat haar aanvraag ontvankelijk was middels een bijlage 15bis en haar een attest van immatriculatie worden afgegeven, ofwel besliste de gemachtigde van de minister dat de aanvraag onontvankelijk was en werd dit meegedeeld middels een bijlage 15quater. Indien de aanvraag na de ontvankelijkverklaring ervan wordt geweigerd door de gemachtigde van de minister, gebeurt dit middels een bijlage 14. Deze procedure werd *in casu* niet gevolgd.

Verzoekster verwijst ook naar artikel 26/2/1 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, daar zij meent dat deze procedure werd gevolgd. Dit artikel wordt ook vermeld in de bestreden beslissing:

“§ 1

De vreemdeling die een verblijfsaanvraag indient bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats, op basis van de artikelen 9bis en 10bis, van de wet, overlegt de volgende documenten om deze aanvraag te staven:

1° een identiteitsdocument of het bewijs dat hij vrijgesteld is van het overleggen van een dergelijk document;

2° de bewijsdocumenten die betrekking hebben op de buitengewone omstandigheden, bedoeld in artikel 9bis, van de wet;

3° de documenten die aantonen dat hij voldoet aan de aan zijn verblijf gestelde voorwaarden.

(...)

§ 2

Indien de vreemdeling bij de indiening van zijn aanvraag alle vereiste documenten overlegt, stuurt de burgemeester of zijn gemachtigde een kopie van de aanvraag naar de gemachtigde van de Minister, zodat de laatstgenoemde persoon de ontvankelijkheid ervan kan verifiëren, voor zover uit de controle van het verblijf waartoe de burgemeester of zijn gemachtigde laat overgaan blijkt dat de vreemdeling effectief op het grondgebied van de gemeente verblijft.

(...).

§ 3

Indien de Minister of zijn gemachtigde de aanvraag ontvankelijk verklaart, informeert de burgemeester of zijn gemachtigde de vreemdeling dat zijn aanvraag ontvankelijk is, geeft hem een ontvangstbewijs van de aanvraag af, conform het model in de bijlage 41bis, schrijft hem in in het vreemdelingenregister en geeft hem een attest van immatriculatie (model A) af, waarvan de geldigheidsduur gelijk is aan die van de verblijfstitel van de vreemdeling die vervoegd wordt, zonder echter langer te mogen zijn dan zes maanden. Indien de aanvraag echter wordt ingediend op basis van artikel 10bis, § 4 van de wet, wordt de termijn van zes maanden verminderd tot vier maanden.

Indien de Minister of zijn gemachtigde de aanvraag onontvankelijk verklaart, betekent de burgemeester of zijn gemachtigde deze beslissing door middel van het document conform het model in de bijlage 41quater. Indien de vreemdeling zich bovendien in één van de in artikel 7 van de wet bepaalde gevallen bevindt, wordt in voorkomend geval, door middel van het formulier A of B, conform het model van de bijlage 12 of 13, een bevel om het grondgebied te verlaten aan hem betekend.”(eigen onderlijnen)

Verzoekster meent dat haar een bijlage 41bis werd afgeleverd overeenkomstig artikel 26/2/1, § 3 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, die inhoudt dat de gemachtigde van de minister de aanvraag ontvankelijk heeft verklaard.

3.1.7. Verzoekster kan echter niet worden gevolgd in haar uiteenzetting dat zij een aanvraag heeft ingediend op grond van artikel 12bis, § 1, 3° van de vreemdelingenwet en dat haar een bijlage 41bis werd afgeleverd op grond van artikel 26/2/1, § 3 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981.

Vooreerst blijkt uit de bijlagen bij het verzoekschrift dat de bijlage 41bis werd afgegeven met toepassing van artikel 26/2, § 3 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 (*“Indien de vreemdeling zijn aanvraag voor een machtiging tot verblijf overeenkomstig de tweede paragraaf indient, overhandigt de burgemeester of zijn gemachtigde hem een ontvangstbewijs van zijn aanvraag conform het model in de bijlage 41bis”*), dit betreft de procedure waarbij een aanvraag wordt ingediend op grond van artikel 26/2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, zonder het invoeren van buitengewone omstandigheden.

Deze bijlage 41bis werd afgegeven op dezelfde dag als de dag waarop verzoekster haar aanvraag indiende, zodat het niet mogelijk is dat haar aanvraag eerst overeenkomstig artikel 26/2/1, § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 werd doorgestuurd naar de gemachtigde van de minister, die dan overeenkomstig artikel 26/2/1, § 3 van hetzelfde koninklijk besluit een onderzoek voerde naar de ontvankelijkheid ervan, waarna de burgemeester de vreemdeling hiervan informeert.

Verzoekster beperkt zich in het middel tot een kritiek op de gevolgde procedure en tot de vaststelling dat haar aanvraag reeds ontvankelijk was verklaard. Gelet op wat hiervoor wordt uiteengezet, kan verzoekster hierin niet worden gevolgd.

3.1.8. Verzoekster kan evenmin gevolgd worden waar zij aanvoert dat er buitengewone omstandigheden werden aangehaald maar dat daarop niet wordt ingegaan in de bestreden beslissing. Verzoekster meent dat zij wel degelijk een begeleidend schrijven heeft ingediend bij de gemeente als bijlage bij haar aanvraag en dat zij mocht aannemen dat de gemeente deze informatie door zou sturen naar de Dienst Vreemdelingenzaken.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat zich daarin geen begeleidend schrijven met daarin buitengewone omstandigheden bevindt. Verzoekster voegt deze brief van 18 december 2018 toe als bijlage bij het verzoekschrift. Daaruit blijkt dat deze brief gericht is tot de Dienst Vreemdelingenzaken. Verzoekster legt geen bewijs voor dat deze brief werd gevoegd bij haar aanvraag die zij op 11 januari 2019 bij de gemeente heeft ingediend. De afgeleverde bijlage 41 *bis* vermeldt niet de documenten die werden voorgelegd en verzoekster voegt noch bij haar verzoekschrift, noch bij haar synthesememorie een (ontvangst)bewijs toe dat zij de brief van 18 december 2018 gericht tot de Dienst Vreemdelingenzaken ook aan de gemeente heeft afgegeven op 11 januari 2019, bij het indienen van haar aanvraag.

In het administratief dossier bevindt zich een e-mail van de gemeente Zaventem naar de Dienst Vreemdelingenzaken op 11 januari 2019, waarin vermeld wordt: "*In bijlage de voorgelegde documenten van mevrouw K.E. (echtgenote van heer K.A. xxx). Het dossier zou volledig zijn.*" De bijlagen bevinden zich eveneens in het administratief dossier en betreffen een identiteitsbewijs van verzoekster (kopie uit haar paspoort), een kopie van haar visum, haar aankomstverklaring, drie loonbrieven van haar echtgenoot, een reisverzekering, een medisch attest voor een gezinshereniging, een huurovereenkomst met bewijs van registratie, een internationaal familieboekje, een betalingsbewijs voor de aanvraag, een uittreksel uit het strafregister met legalisatie, een verslag van de lokale politie dat het gezin op het aangegeven adres woont.

Ook de aanvragen van de kinderen bevatten enkel deze documenten. Bijgevolg is niet aangetoond dat verzoekster buitengewone omstandigheden heeft aangehaald en kan worden aangenomen dat de verwerende partij terecht geen toepassing heeft gemaakt van artikel 26/1 van hetzelfde koninklijk besluit. Nu geen buitengewone omstandigheden werden aangevoerd, steunt het motief in de bestreden beslissing dat verzoekster geen buitengewone omstandigheden aanhaalt op een correcte feitenvinding. Verzoekster uit geen inhoudelijke kritiek op de overige motieven van de beslissing tot weigering van verblijf. Voor de motieven inzake het familieleven en de kinderen wordt verwezen naar de bespreking van het tweede middel.

Een schending van de artikelen 10 *bis* en 12 *bis* van de vreemdelingenwet wordt niet aangetoond, evenmin als een schending van de materiële motiveringsplicht.

3.1.9. Het vertrouwensbeginsel houdt in dat rechtmatige verwachtingen die door het bestuur bij een rechtsonderhorige gewekt worden, zo mogelijk dienen te worden gehonoreerd. Uit de rechtspraak van de Raad van State volgt dat voor de toepassing van dit beginsel aan drie voorwaarden moet zijn voldaan: zo moet er een sprake zijn van een vergissing van een overheidsorgaan, moet er ten gevolge van die vergissing een voordeel zijn verleend aan een rechtsonderhorige, en mogen er geen gewichtige redenen zijn die het afnemen van dit voordeel door de overheid zouden rechtvaardigen. Verzoekster toont met geen enkel concreet element aan dat *in casu* aan de hierboven opgesomde voorwaarden zou zijn voldaan. Bovendien werd aan verzoekster, zoals hierboven reeds uiteengezet, een bijlage 41 *bis* afgeleverd op grond van artikel 26/2, § 3 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 en niet de bijlage 41 *bis* die vermeld wordt in artikel 26/2/1, § 3 van hetzelfde koninklijk besluit, zodat zij er op die grond niet op kon "vertrouwen" dat de aanvraag reeds ontvankelijk werd verklaard. Zij maakt bijgevolg geen schending van het vertrouwensbeginsel aannemelijk.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de minister de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de minister bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Verzoekster toont niet aan dat er *in casu* werd uitgegaan van een foutieve feitenvinding, zodat de schending van de zorgvuldigheidsplicht niet kan worden aangenomen.

Het eerste middel is ongegrond.

3.2.1. Verzoekster voert in de synthesememorie een tweede middel aan dat luidt als volgt:

“B. Schending artikel 8 EVRM: schending artikel 74/13 VW: schending proportionaliteitsbeginsel aangaande beslissing tot weigering verblijf en het bevel om het grondgebied te verlaten

9.

De bestreden beslissing motiveert dat het gezinsleven ook elders kan verder gezet worden. Echter zou het gezin onbetwistbaar uit elkaar getrokken worden door uitvoering van deze beslissing en kan niet gezien worden waar het gezin dan het leven verder kan zetten ALS GEZIN.

De heer K. werkt en verblijft hier immers en kan dan geen deel uitmaken van het gezin dat naar het buitenland zou moeten vertrekken.

Bovendien is ook het lot van de kinderen erg onduidelijk: volgens de beslissing kunnen de ouders beslissen bij wie ze kunnen verblijven. Aldus wordt één ouder dan geacht gescheiden te leven van zijn kinderen?!

Verweerster stelt dat de beslissing niet genomen is ten aanzien van de kinderen.

In toepassing van artikel 26/2 §1, 3° VB kan de aanvraag van minderjarige kinderen toegelaten tot tijdelijk verblijf, via de gemeente ingediend worden en is hun aanvraag dus ontvankelijk.

6

Door alsdan de aanvraag van de moeder heden af te wijzen als onontvankelijk (niettegenstaande deze beoordeling niet meer kon gemaakt worden, zie supra) houdt dit in elk geval ook een schending in van artikel 74/13 VW nu hun hoger belang moet beoordeeld worden. De kinderen lopen immers al school sinds september in kader van de tewerkstelling van vader in België. Daarover wordt geen enkele motivering ontwikkeld.

De stelling dat het hoger belang van de kinderen niet moet beoordeeld worden omdat de beslissing niet lastens hen genomen werd, gaat uiteraard niet op.

Art. 74/13. [I Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.]¹

Bij beoordeling van het gezins- en familieleven van verzoekster, kan er niet genegeerd worden dat dit betrekking heeft op minderjarige kinderen. Hun hoger belang moet wel degelijk ook beoordeeld worden.

Als er vanuit gegaan moet worden dat de kinderen dan wel een ontvankelijke aanvraag hebben, dan worden nog steeds hun belangen geschaad door niet aan verzoekster toe te staan hier samen met haar kinderen te verblijven tijdens de behandeling ten gronde van haar aanvraag.

Immers is er nog een zeer jong kind dat vereist dat de moeder hier kan zorgen voor de kinderen.

Bovendien is de vader full time tewerkgesteld en is de aanwezigheid van moeder dan ook noodzakelijk.

Deze feiten staan vast en het is kennelijk onredelijk van verweerster te oordelen dat er geen aanwijzingen zijn dat het gezinsleven elders kan verder gezet worden.

De heer K. is in vast dienstverband en werkt hier en de kinderen lopen school. Het gezinsleven speelt zich noodzakelijkerwijze dan ook hier af.

Zelfs als men spreekt van een tijdelijke verwijdering, is dit een schending van de hogere belangen van de minderjarige kinderen. Vader werkt fulltime zodat de kinderen dan verstoken blijven van zorg en opvang. Zeker nu er nog een zeer jong kind is, blijft de rol van de moeder cruciaal. De tijdelijke verwijdering kan maanden duren waardoor het beleefd gezinsleven wel degelijk zal geschonden worden.

Op geen enkele wijze heeft de beslissing hiermee rekening gehouden of een ernstig onderzoek naar de belangen van de kinderen gedaan.

Als deze beslissing wordt gevolgd, moet het gezin aldus maar gescheiden worden voor het volgen van de procedure, en moeten daarbij ofwel de kinderen hun aangevangen schooljaar onderbreken, hetzij moeten zij dan de aanwezigheid en zorgen van moeder missen. Bovendien heeft het gezin geen verblijf meer in Ivoorkust, noch inkomsten of familie om daar te verblijven in afwachting van verdere behandeling, vermits de heer K. wegens zijn werk nu volledig hier gevestigd is.

7

Het is duidelijk dat één en ander geenszins proportioneel is en een schending uitmaakt van de belangen van de kinderen en het recht op gezinsleven.

Er is geen overtuigend argument om te stellen dat dit recht terzijde kan geschoven worden voor het hoger belang van de Staat! Immers gaat het hier om een gezin waarvan het gezinshoofd als

hooggeschoolde tewerk is gesteld en aldus bijdraagt aan de economie, zonder dat er hier enig gevaar is voor openbare orde.

Ten tweede werd reeds een bijlage 41bis afgeleverd en kon het gezin erop vertrouwen dat niet meer zou teruggekomen worden op de ontvankelijkheid van de aanvraag zodat hun procedure de facto volgens de voorgeschreven regels gebeurde.

Ten derde maakte de Belgische Staat zelf een ernstige fout door het gezin in het ongewisse te laten over de aflevering van de Blauwe kaart en ver na het verstrijken van de 90 dagen pas (na verschillende aanmaningen) de wettelijke bepalingen toepaste. Bovendien werd op dat ogenblik ook de aankomstverklaring van betrokkenen verlengd waarop ook nadien de ontvankelijkheidsverklaring van de aanvraag gezinshereniging een logisch vervolg is.

Door het overschrijden van de beslissingstermijn inzake de blauwe kaart, werd er wel degelijk een onzekerheid bij het gezin gecreëerd. In die periode kon het gezin niet terugkeren en konden zij ook niet anders dan hun leven hier organiseren. Mocht men tijdig een beslissing hebben genomen, was er ook sneller duidelijkheid gekomen en had men nog met het lopende visum kunnen reizen.

Ook om deze redenen, dient in elk geval de beslissing vernietigd te worden.”

3.2.2. In de nota had de verwerende partij het volgende gerepliceerd:

“In een tweede middel stellen verzoekers een schending voor van artikel 8 EVRM, van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van het proportionaliteitsbeginsel.

Zij betogen dat verzoeker hier werkt en verblijft en dat het gezinsleven niet kan worden verdergezet indien verzoekster en de minderjarige kinderen naar het herkomstland moeten vertrekken. De kinderen zouden alzo gescheiden worden van één ouder. De beslissing werd niet in het hoger belang gemotiveerd nu de kinderen reeds school lopen sedert september omwille van de tewerkstelling van hun vader. Er zou sprake zijn van een fout in hoofde van de Belgische Staat nu het gezin in het ongewisse werd gelaten over de aflevering van de blauwe kaart en ver na het verstrijken van 90 dagen de wettelijke bepalingen zou hebben toegepast.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de bestreden beslissing niet genomen werd ten aanzien van de minderjarige kinderen en er om die reden dan ook niet gemotiveerd diende te worden omtrent het hoger belang. Er werd afdoende duidelijk gemaakt dat er geen aanwijzingen zijn in het administratief dossier waaruit zou blijken dat het gezinsleven niet elders verdergezet zou kunnen worden. Het feit dat de vader naar België reisde voor zijn tewerkstelling, kan geenszins zonder meer beschouwd worden als een onmogelijkheid om het gezinsleven verder uit te bouwen of verder te zetten in een ander land dan België. Het komt aan verzoekster toe om via de geëigende procedure haar in de regel te stellen met de verblijfsreglementering en het is inderdaad niet omdat ze gehuwd zijn dat zij niet de verplichting zou hebben om te voldoen aan de wettelijke voorwaarden voor haar verblijfsrecht.

Alleszins zou het gaan om een tijdelijke verwijdering, waardoor een schending van het beleefd gezinsleven geenszins aannemelijk wordt gemaakt. Bovendien was verzoekster voor het nemen van de bestreden beslissing evenmin in bezit van een verblijfsrecht, waardoor middels de beslissing een einde zou zijn aan gebracht. De beslissing om het verblijfsrecht niet toe te staan nu niet voldaan is aan de wettelijke voorwaarden, is geenszins strijdig met artikel 8 EVRM nu het verzoekster vrijstaat de geëigende procedure in te leiden.

Waar zij stelt dat zij in het ongewisse werden gelaten over de afgifte van de blauwe kaart, laat zij na aan te tonen op welke wijze de afgifte van de blauwe kaart, na het verstrijken van de termijn van 90 dagen vanaf het moment van het indienen van de aanvraag, haar enig nadeel heeft opgeleverd en enige invloed heeft gehad op de inhoud van de thans bestreden beslissing. Haar verblijfssituatie is immers op geen enkel moment gewijzigd en zij diende op ieder moment te voldoen aan de voorwaarden van de buitengewone omstandigheden gelet op het feit dat zij met een visum kort verblijf naar België is gekomen.

Verzoekster toont alleszins niet aan dat door het verstrijken van de termijn van 90 dagen zij plots niet meer gemachtigd was om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven en dat de buitengewone omstandigheden plots zouden hebben opgehouden te bestaan. Verzoekster maakt niet duidelijk wat het belang is van haar kritiek ten aanzien van de beweerde laattijdige afgifte van de blauwe kaart.

Het tweede middel is ongegrond.”

3.2.3. Verzoekster voert de schending aan van artikel 8 van het EVRM en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Verzoekster betwist de motieven die in de bestreden beslissing worden gegeven inzake het gezinsleven en stelt dat geen rekening werd gehouden met het hoger belang van de kinderen, die toegelaten werden tot een tijdelijk verblijf maar waarvan volgens de bestreden beslissing de ouders moeten beslissen bij wie de kinderen kunnen verblijven.

Artikel 8 van het EVRM luidt 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."

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

"Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land."

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat het verblijf van de drie minderjarige kinderen niet werd geweigerd en dat zij op het grondgebied gedoogd worden op basis van hun aanvraag van 11 januari 2019 en de bijlage 41bis die hen werd afgeleverd. Zij bevinden zich in de situatie van artikel 12bis, § 1, tweede lid, 4° van de vreemdelingenwet (ze zijn gemachtigd tot een verblijf van maximaal drie maanden en ze zijn een minderjarig kind). Bijgevolg wordt ofwel verzoekster van de kinderen gescheiden door het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, ofwel de vader van de kinderen die een tijdelijk verblijfsrecht heeft in België, in het geval de kinderen verzoekster zouden vergezellen naar het buitenland om daar de aanvraag in te dienen. Hoewel de bestreden beslissing inderdaad niet geldt voor de kinderen, zoals de verwerende partij terecht opmerkt in haar nota, heeft deze beslissing wel een invloed op de kinderen, die gescheiden worden van één van hun ouders. Bijgevolg kan de verwerende partij niet gevolgd worden waar zij in de nota opmerkt dat *"er om die reden dan ook niet gemotiveerd diende te worden omtrent het hoger belang"*.

In de bestreden beslissing wordt het volgende gemotiveerd over het hoger belang van het kind en het gezins- en familieleven:

"Het feit dat betrokkene gehuwd is, ontslaat haar niet van de verplichting te voldoen aan de wettelijke voorwaarden voor haar verblijfsrecht. Betrokkenes echtgenoot kan betrokkene gedurende de scheiding bezoeken of door middel van moderne communicatiemiddelen hun familiale band onderhouden. Er zijn bovendien geen aanwijzingen dat het gezin het leven niet elders kan verderzetten.

Uit het dossier blijkt dat betrokkene en haar echtgenoot drie gezamenlijke kinderen hebben. Dit doet echter geen afbreuk aan de ontvankelijkheidsvoorwaarde. Het is aan de ouders van de kinderen om te beslissen bij wie de kinderen het beste kunnen verblijven en hiertoe de nodige stappen te ondernemen."

Inzake het hoger belang van de kinderen wordt enkel vermeld dat het hebben van kinderen geen afbreuk doet aan de ontvankelijkheidsvoorwaarde en dat het aan de ouders is om te beslissen bij wie de kinderen het beste kunnen verblijven. De Raad stelt vast dat de verwerende partij zich beperkt tot de vaststelling dat de ouders moeten beslissen of de kinderen bij de vader blijven of meegaan met de moeder, zonder hierover verder enige afweging te maken of zonder op concrete wijze te verduidelijken waarom het belang van de kinderen *in casu* ondergeschikt is aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden. Dit klemt des te meer nu verzoekster op het ogenblik van het indienen van haar aanvraag tot een verblijf van maximaal drie maanden was gemachtigd en zij reeds gehuwd was bij binnenkomst in België zodat zij niet in het bezit moest zijn van een visum met het oog op het afsluiten van een huwelijk.

Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt aangetoond.

Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond. Dit volstaat voor de vernietiging van de tweede bestreden beslissing, dit is het bevel om het grondgebied te verlaten.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen wat betreft de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 24 januari 2019 tot weigering van verblijf.

Artikel 2

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 24 januari 2019 houdende bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drieëntwintig mei tweeduizend negentien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET