



Arrest

**nr. 108 450 van 22 augustus 2013
in de zaak RvV X / II**

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Stad HARELBEKE, vertegenwoordigd door de Burgemeester.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 7 maart 2013 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 7 februari 2013 van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Harelbeke tot niet-inoverwegingname van een aanvraag voor een toelating tot verblijf. (bijlage 15^{ter})

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 22 maart 2013 met referentenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 9 juli 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 9 augustus 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat W. DAMEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker dient op 15 december 2009 een aanvraag in om machtiging tot voorlopig verblijf in toepassing van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet). Op 27 september 2010 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard. Het beroep tegen deze beslissing wordt door de Raad verworpen op 3 februari 2011 bij arrest nr. 55.489.

1.2. Op 11 september 2012 dient verzoeker een aanvraag in om toelating tot verblijf in toepassing van artikelen 10 en 12*bis* van de vreemdelingenwet, met name in het kader van gezinshereniging met zijn echtgenote van Marokkaanse nationaliteit die over een onbeperkt verblijfsrecht in België beschikt.

1.3. Op 7 februari 2013 neemt de gemachtigde van de burgemeester van Harelbeke (hierna: de gemachtigde) een beslissing houdende de weigering tot in overwegingname van een aanvraag voor toelating tot verblijf.

Dit is de bestreden beslissing waarvan verzoeker op 7 februari 2013 in kennis werd gesteld. De motieven luiden als volgt:

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

Naam : Z.M. Nationaliteit: Marokko

(...)

heeft zich op 31 oktober 2012 (dag/maand/jaar) aangeboden bij het gemeentebestuur om een aanvraag tot verblijf in te dienen, in toepassing van de artikelen 10 en 12 bis, § 1, tweede lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van 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 documenten bedoeld in de artikelen 10, §§ 1 tot 3 en 12bis, §§ 1 en 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: Geregistreerd huurcontract of eigendomsakte.”

2. Onderzoek van het beroep

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Uit de bespreking van onderstaande blijkt dat slechts korte debatten vereist zijn.

2.2. De bevoegdheid van de steller van de akte is een aangelegenheid die de openbare orde raakt en die zo nodig ambtshalve door de Raad in elke stand van het geding dient te worden opgeworpen. (zie RvS 26 februari 2002, nr. 104.005 en RvS 19 juni 2007, nr. 172.416)

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing verwijst naar artikel 26, § 1, derde lid of artikel 26/1, derde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: vreemdelingenbesluit), zonder verder aan te duiden door middel van doorhaling welke bepaling *in casu* van toepassing is.

Deze bepalingen luiden als volgt:

- Artikel 26, § 1, derde lid van het vreemdelingenbesluit

“§ 1. De vreemdeling die een aanvraag voor een toelating tot verblijf indient bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats, in toepassing van de artikelen 10 en 12bis, § 1, tweede lid, 1°, 2° of 4°, van de wet, overlegt de volgende documenten om deze aanvraag te staven :

1° de voor zijn binnenkomst en verblijf vereiste documenten die aantonen dat hij voldoet aan de in artikel 12bis, § 1, tweede lid, 1°, 2° of 4°, van de wet bepaalde voorwaarden;

2° 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, overhandigt de burgemeester of zijn gemachtigde hem een ontvangstbewijs van zijn aanvraag, conform het model in de bijlage 15bis. De aanvraag en een kopie van de bijlage 15bis worden onmiddellijk naar de Minister of zijn gemachtigde gestuurd.

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."

- Artikel 26/1, §1 , derde lid van het vreemdelingenbesluit:

"§ 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."

2.3. Lezing van de bestreden beslissing leert dat zij werd genomen door de gemachtigde van de burgemeester van de gemeente Harelbeke aangezien deze gemachtigde, mevrouw F.V. , de bestreden beslissing ondertekent in de functie aangeduid als *"De gemachtigde beambte (Art. 126 Gem.W.)"*.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen dan eens verwijst naar de beslissing genomen door de *"burgemeester van Harelbeke"*, *quod non in casu*, dan weer naar de beslissing van de *"gemachtigde van de federale staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke Integratie"*, maar dat in onderhavig geval helemaal geen sprake is van een beslissing die werd of kan worden genomen door de staatssecretaris of zijn gemachtigde.

Artikel 26, § 1, derde lid en artikel 26/1, § 1, derde lid van het vreemdelingenbesluit legt de bevoegdheid voor het nemen van de bestreden beslissing echter bij het gemeentebestuur. Het begrip *"gemeentebestuur"* wordt in artikel 1 van het Nieuwe Gemeentedecreet als volgt gedefinieerd: *"Er is in iedere gemeente een gemeentebestuur, samengesteld uit raadsleden, de burgemeester en de schepenen."* Hieruit blijkt dat een gemeentelijke beambte geen lid is van het gemeentebestuur. Uit het gebruik van het begrip *"gemeentebestuur"* in artikelen 26 en 26/1 van het vreemdelingenbesluit kan dus geenszins worden afgeleid dat een gemeentelijke beambte ter zake kan optreden.

Noch uit artikelen 26 en 26/1 van het vreemdelingenbesluit noch uit enige andere bepaling in de vreemdelingenwetgeving kan de bevoegdheid ter zake van een gemeentelijke beambte worden afgeleid, zodat een verder onderzoek naar de bevoegdheid van de steller van de thans bestreden beslissing zich opdringt.

Waar in de bestreden beslissing melding wordt gemaakt van artikel 126 van de Gemeentewet en voor zover daaruit kan worden afgeleid dat de verwerende partij meent dat *"De gemachtigde beambte"*, mevrouw F.V. op grond van dit artikel de bevoegdheid had om de bestreden beslissing te treffen, merkt de Raad op dat artikel 126 van de Nieuwe Gemeentewet geen bevoegdheid toekent om een beslissing te nemen in het kader van de wetten op de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Artikel 126 van de Nieuwe Gemeentewet bepaalt immers het volgende:

“De burgemeester en de ambtenaar van de burgerlijke stand kunnen ieder wat hem betreft, beambten van het gemeentebestuur machtigen tot:

1° het afgeven van uittreksels uit of afschriften van andere akten dan die van de burgerlijke stand;

2° het afgeven van uittreksels uit de bevolkingsregisters en van getuigschriften die geheel of ten dele aan de hand van die registers zijn opgemaakt;

3° het legaliseren van handtekeningen;

4° het voor eensluidend verklaren van afschriften van stukken.

Die bevoegdheid geldt voor de stukken bestemd om in België of in het buitenland te dienen, met uitzondering van diegene die moeten gelegaliseerd worden door de Minister van Buitenlandse Betrekkingen of door de ambtenaar die hij daartoe machtigt.

Boven de handtekening van de beambten van het gemeentebestuur, aan wie de machtiging bedoeld bij dit artikel of bij artikel 45 van het Burgerlijk Wetboek is verleend, moet van die machtiging melding worden gemaakt.

De ambtenaar van de burgerlijke stand kan eveneens beambten van het gemeentebestuur machtigen tot het ontvangen van betekeningen, kennisgevingen en terhandstellingen van beslissingen inzake de staat van personen.”

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt geenszins dat het origineel van de bestreden beslissing door een ander persoon of orgaan is genomen. Evenmin blijkt dat *“De gemachtigde beampte”*, mevrouw F.V., in toepassing van artikel 126, 1° van de Nieuwe Gemeentewet slechts is opgetreden voor het betekenen van een afschrift van de bestreden beslissing. Derhalve dient te worden geconcludeerd dat mevrouw F.V., die blijkens het administratief dossier verschillende stappen heeft ondernomen in deze zaak, de bestreden beslissing zelf getroffen heeft.

Een beslissing tot niet-inoverwegingname van een aanvraag voor een toelating tot verblijf, zoals te dezen, heeft betrekking op de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van een vreemdeling. Dergelijke beslissing heeft een zeker politieel karakter, zodat de bevoegdheid van de steller ervan aan artikel 133 van de Nieuwe Gemeentewet moet worden getoetst.

Artikel 133 van de Nieuwe Gemeentewet bepaalt als volgt:

“De burgemeester is belast met de uitvoering van de wetten, de decreten, de ordonnances, de verordeningen en de besluiten van de Staat, de Gewesten, de Gemeenschappen, de Gemeenschapscommissies, de provincieraad en de bestendige deputatie van de provincieraad, tenzij zulks uitdrukkelijk aan het college van burgemeester en schepenen of aan de gemeenteraad is opgedragen.

Hij is in het bijzonder belast met de uitvoering van de politiewetten, de politiedecreten, de politie-ordonnances, de politieverordeningen en de politiebepsluiten. Hij kan echter onder zijn verantwoordelijkheid zijn bevoegdheid geheel of ten dele overdragen aan één van de schepenen.”

Artikel 133, tweede lid van de Nieuwe Gemeentewet voorziet enkel in de mogelijkheid om de bevoegdheid van de burgemeester inzake de uitvoering van politiewetten of -besluiten aan een schepen over te dragen, en dus niet aan een ambtenaar van de gemeente. Er dient dan ook te worden besloten dat *“De gemachtigde beampte”*, mevrouw F.V., *in casu* niet de bevoegdheid had om de thans bestreden beslissing te nemen (zie mutatis mutandis RvS 20 juli 2012, nr. 220 348; RvS 28 april 2011, nrs. 212.828 en 212.831).

Uit hetgeen voorafgaat, blijkt de onbevoegdheid van de steller van de thans bestreden beslissing. Er is dan ook grond om de bestreden beslissing te vernietigen. (cfr. RvS 30 november 2006, nr. 165.304; WIRTGEN A., Raad van State - afdeling administratie: Middelen en het ambtshalve aanvoeren van middelen, Brugge, die Keure, 2004, 67-92) Een onderzoek van de aangevoerde middelen is niet meer vereist.

3. 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

De beslissing van 7 februari 2013 van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Harelbeke tot niet-inoverwegingname van een aanvraag voor een toelating tot verblijf, wordt vernietigd.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tweeëntwintig augustus tweeduizend dertien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

M. MAES