

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

**nr. 19.964 van 4 december 2008
in de zaak RvV X II**

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van X

tegen:

Stad Antwerpen, vertegenwoordigd door haar College van Burgemeester en Schepenen.

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, op 12 maart 2008 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de brief van de Stad Antwerpen van 1 februari 2008 gericht tot de ombudsvrouw van de ombudsdienst Stad Antwerpen en waaruit blijkt dat de nieuwe aanvraag tot vestiging door de Stad Antwerpen niet in ontvangst wordt aangenomen. Verzoekster heeft van deze 'beslissing' via de ombudsvrouw kennis genomen op 13 februari 2008.

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 regelmatig gewisselde memories.

Gelet op de beschikking van 9 oktober 2008, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 november 2008 om 9.30 uur.

Gehoord het verslag van de kamervoorzitter Ch. BAMPS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. SCHOUTEN, die loco advocaat L. PEPERMANS verschijnt voor verzoekende partij en van advocaat S. TEIJSEN, die loco advocaat C. COEN verschijnt voor verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 20 juli 2007 dient de verzoekende partij een eerste aanvraag vestiging in op basis van artikel 40 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), namelijk op grond van haar verwantschap in opgaande lijn met haar minderjarig Belgisch

kind, bij de Dienst Vreemdelingenzaken van de stad Antwerpen. Op 23 juli 2007 neemt de gemachtigde van de minister de beslissing tot weigering van de vestiging. De verzoekende partij ging tegen deze beslissing niet in beroep.

1.2. Op 28 september 2007 dient de verzoekende partij een nieuwe aanvraag vestiging in, op dezelfde grond als de eerder afgewezen aanvraag, bij de Dienst Vreemdelingenzaken van de stad Antwerpen. De Stad Antwerpen weigert de aanvraag tot vestiging aan te nemen.

Op 26 oktober 2007 verstuurt de verzoekende partij een aangetekend schrijven naar de Dienst Vreemdelingenzaken van de stad Antwerpen met de mededeling dat de verzoekende partij zich had aangeboden met de vraag opnieuw een aanvraag vestiging te kunnen doen, doch dat zij 'wandelen werd gestuurd'. Deze brief blijft onbeantwoord.

Wegens het onbeantwoord blijven van deze brief richt de verzoekende partij haar schrijven naar de Ombudsvrouw van de Stad Antwerpen. Op 13 februari 2008 ontvangt de verzoekende partij een schrijven van de Ombudsvrouw met in bijlage het antwoord van de adjunct-districtssecretaris van 1 februari 2008. Uit deze brief blijkt het volgende:

"(...) Mevr. A. heeft op 20 juli 2007 inderdaad een vestigingsaanvraag op grond van art. 40 VW (vreemdelingenwet) gedaan. Deze werd op 23 juli 2007 geweigerd door DVZ Brussel (bijlage 20 met bevel om het grondgebied te verlaten), en betekend aan mevr. A. op 9 augustus 2007. De weigering gebeurde op basis van het feit dat een minderjarig kind onmogelijk een ouder ten laste kan nemen. Op dat moment wordt betrokkene geïnformeerd over de beroepsmogelijkheden (staat vermeld op de betekende beslissing). Mevrouw had een termijn van één maand om beroep in te dienen. Mevrouw diende nooit beroep in. Betrokkene wenst nu op basis van dezelfde grond een nieuwe aanvraag te doen (nl. het minderjarig kind). Dit dossier zal onmiddellijk terug geweigerd worden door de DVZ Brussel, als dit zou gebeuren. Een zelfde aanvraag op een zelfde grond schendt het principe "non bis in idem". De te voeren procedure is een aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet (regularisatie op basis van uitzonderlijke humanitaire omstandigheden). (...)"

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. In de nota met opmerkingen werpt de verwerende partij de exceptie van onbevoegdheid op. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is niet bevoegd om kennis te nemen van de beslissing omdat de bevoegdheid om beslissingen te nemen inzake het verblijf van vreemdelingen toekomt aan de Minister of zijn gemachtigde en niet aan de steden of gemeenten. Verwerende partij stelt dat zij enkel aan verzoekster heeft laten weten dat het dossier onmiddellijk zou worden geweigerd door de Dienst Vreemdelingenzaken. Verwerende partij heeft op geen enkel moment uitspraak gedaan over de aanvraag tot vestiging zelf. Verwerende partij kan op eigen initiatief geen beslissing nemen zonder instructies van de inhoudelijk bevoegde overheid. De Vreemdelingenwet kent aan de stad Antwerpen immers geen enkele beslissingsbevoegdheid toe. Uit artikel 39/1 van de Vreemdelingenwet volgt dan ook dat de Raad onbevoegd is om kennis te nemen van de bestreden beslissing.

2.2. Artikel 39/1, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"De Raad is een administratief rechtscollege en is als enige bevoegd om kennis te nemen van de beroepen die worden ingesteld tegen individuele beslissingen genomen met toepassing van de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen."

Artikel 39/2, §2 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“De Raad doet uitspraak, bij wijze van arresten als annulatierechter over de overige beroepen wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht.”

Uit deze bepalingen volgt niet dat de minister van Migratie- en asielbeleid de enige instantie is die beslissingen kan treffen met toepassing van de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Bovendien blijkt uit artikel 45 en 52, §1 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenbesluit) dat ook het gemeentebestuur beslissingen kan treffen met toepassing van de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Bijgevolg gaat het verweer van de verwerende partij dat niet de stad of een gemeente maar enkel de minister of zijn gemachtigde bevoegd is om hieromtrent beslissingen te nemen, niet op. De Raad is bevoegd om als annulatierechter kennis te nemen van de bestreden beslissing.

2.3. Verwerende partij werpt vervolgens de onontvankelijkheid van de vordering op omdat de bestreden beslissing geen aanvechtbare beslissing uitmaakt. De beslissing doet geen uitspraak over de aanvraag tot vestiging en dient te worden beschouwd als een voorbereidende handeling, zonder zich uit te spreken over de grond van de zaak. Op geen enkel moment heeft verwerende partij een beslissing getroffen aangaande het verblijf van verzoekster, noch zich in de plaats gesteld van de bevoegde overheid. Evenmin heeft verwerende partij geweigerd om de aanvraag in ontvangst te nemen aangezien verzoekster geenszins aandrang op het indienen van haar aanvraag. Aan verzoekster werd dan ook enkel informatie gegeven over de gevolgen van een nieuwe aanvraag.

2.4. Een beroep tot nietigverklaring is krachtens artikel 39/1, §1, tweede lid juncto artikel 39/2, §2 van de Vreemdelingenwet slechts ontvankelijk indien zij gericht is tegen een individuele beslissing genomen met toepassing van de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Met een ‘beslissing’ wordt een uitvoerbare beslissing bedoeld, zijnde een handeling waarbij wordt beoogd rechtsgevolgen in het leven te roepen of te beletten dat zij tot stand komen, met andere woorden waarbij wordt beoogd wijzigingen aan te brengen in een bestaande rechtsregel of rechtstoestand aan te brengen in een bestaande rechtsregel of rechtstoestand dan wel zodanige wijziging te beletten (vaste rechtspraak: zie J. BAERT en G. DEBERSAQUES, *Raad van State. Ontvankelijkheid in Administratieve rechtsbibliotheek*, Brugge, die Keure, 1996, 14; Gedr .St. Kamer, 2005-2006, nr. 2479/001, 93).

Ook mondelinge beslissingen kunnen vatbaar zijn voor een beroep tot nietigverklaring voor zover hun bestaan en inhoud bewezen is en zij rechtsgevolgen sorteren die onmiddellijk en rechtstreeks nadeel berokkent aan de verzoekende partij.

(Oud) artikel 44 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenbesluit) luidde als volgt:

“§ 1.- De vreemdelingen bedoeld in artikel 40, §§ 3 tot 6, van de wet, kunnen enkel genieten van de bepalingen voorzien in de artikelen 49, 50, 52, 54, 55 bis en 61 op voorwaarde dat ze voorafgaandelijk het bewijs overleggen aangaande de bloed- of aanverwantschap met de E.G.-vreemdeling of de Belgische onderdaan met wie ze zich komen vestigen.

§ 2.- Indien de in § 1 bedoelde vreemdelingen het vereiste bewijs niet overleggen, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde hen, al naargelang het geval, kennis van een beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag tot vestiging, tot verblijf, tot inschrijving in het vreemdelingenregister of tot het bekomen van een document overeenkomstig het model van de bijlage 22, door afgifte van een document overeenkomstig het model van de bijlage 19 quinquies.

Het gemeentebestuur maakt hiervan onmiddellijk een kopie over aan de Dienst Vreemdelingenzaken(...)."

(Oud) artikel 61 van het Vreemdelingenbesluit luidde als volgt:

"§1.- De vreemdeling bedoeld in artikel 40, §6, van de wet, wordt, voor zover hij voldoet aan de voorwaarde bedoeld in artikel 44, §1, en na inzage van de documenten die vereist zijn voor de binnenkomst in het Rijk, ingeschreven in het vreemdelingenregister en, naargelang hij de nationaliteit van een Lidstaat van de Europese Gemeenschappen bezit of niet, in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie, model B of model A, overeenkomstig bijlage 5 of 4, geldig vijf maanden vanaf de datum van afgifte.

Indien het gemeentebestuur het attest van immatriculatie model A afgeeft, schrapt zij de woorden "van het Ministerie van Tewerkstelling en arbeid of", die voorkomen in het tweede lid van de tekst op zijde 1 van het hogervermeld document.

Bij zijn inschrijving moet hij een aanvraag tot vestiging indienen overeenkomstig het model van bijlage 19."

Het kwam de gemachtigde ambtenaar van de stad Antwerpen toe om een beslissing te treffen aangaande de aanvraag tot vestiging van de verzoekende partij in het licht van de hierboven vermelde artikels en zo nodig een voorlopig attest af te leveren (bijlage 15) in toepassing van artikel 119 van het Vreemdelingenbesluit. In casu weigert de gemachtigde ambtenaar van de stad Antwerpen een beslissing te treffen, waardoor de rechtstoestand van verzoekende partij onmiddellijk en rechtstreeks nadelig beïnvloed wordt. Ligt dus voor aan de beoordeling van de Raad, een mondelinge beslissing die een beslissing is in de zin van artikel 39/1, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet.

2.5. Verwerende partij werpt ten slotte de onontvankelijkheid van de vordering op wegens het ontbreken van het vereiste belang van verzoekster. De vernietiging van de bestreden beslissing dient aan verzoekster een direct en persoonlijk voordeel te verschaffen en het belang dient actueel te zijn. De bestreden handeling brengt aan verzoekster geen nadeel aan. De nietigverklaring van de bestreden beslissing heeft immers niet tot gevolg dat verzoekster een positieve beslissing zou bekomen vanwege de minister betreffende haar aanvraag tot vestiging.

2.6. Uit de bespreking van de excepties hierboven blijkt dat de mogelijkheid bestond dat aan verzoekster een voorlopig attest zou worden afgeleverd, de bijlage 19 quinquies of de bijlage 15, waardoor verzoekster over een tijdelijk verblijfsrecht zou beschikken. De nietigverklaring van de mondelinge weigeringsbeslissing zal in principe leiden tot het wel in ontvangst nemen van de aanvraag tot vestiging. Verzoekster getuigt bijgevolg van het rechtens vereiste actueel belang bij huidig beroep.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In het enig middel voert verzoekster de schending aan van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: Wet Motivering Bestuurshandelingen) van artikel 40 van de Vreemdelingenwet, van artikel 45 van

het Vreemdelingenbesluit en machtsoverschrijding omdat uit het schrijven gericht tot de ombudsvrouw blijkt dat de stad Antwerpen de aanvraag tot vestiging niet in ontvangst neemt op grond van het beginsel “non bis in idem” terwijl dit beginsel niet bestaat in het administratief recht en de beslissing formeel niet gemotiveerd is, dat de stad Antwerpen verplicht is een aanvraag vestiging door te sturen naar de Dienst Vreemdelingenzaken en dit klaarblijkelijk niet heeft gedaan conform artikel 45 van het Vreemdelingenbesluit, dat de stad Antwerpen zich de bevoegdheid van de minister heeft aangemeten door op eigen houtje te beslissen wie al dan niet in aanmerking komt voor een aanvraag vestiging conform artikel 40 van de Vreemdelingenwet, dat zij daarvoor echter onbevoegd is en bijgevolg haar bevoegdheid heeft overschreden, dat deze beslissingsmacht enkel aan de minister toekomt.

3.2. Verwerende partij stelt in de nota met opmerkingen dat haar geenszins machtsoverschrijding of machtsafwending kan worden verweten aangezien zij zich op geen enkel moment in de plaats heeft gesteld van de bevoegde overheid en uitspraak heeft gedaan over de aanvraag tot vestiging van verzoekster.

3.3. Krachtens (oud) artikel 61 van het Vreemdelingenbesluit moet de vreemdeling, voor zover hij voldoet aan de voorwaarden bedoeld in artikel 44, §1, namelijk voorafgaand het bewijs overleggen aangaande de bloed- of aanverwantschap met de E.G.-vreemdeling of de Belgische onderdaan met wie hij zich komt vestigen, en na inzage van de documenten die vereist zijn voor de binnenkomst in het Rijk, wordt hij ingeschreven in het vreemdelingenregister en naargelang hij de nationaliteit van een Lidstaat van de Europese Gemeenschappen bezit of niet, in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie, model B of model A, overeenkomstig bijlage 5 of 4, geldig vijf maanden vanaf de datum van afgifte. De vreemdeling moet zich vervolgens ten vroegste een maand na de aanvraag tot vestiging en ten laatste voor de afloop van de geldigheidsduur van zijn attest van immatriculatie bij het gemeentebestuur aanbieden ten einde zich de beslissing aangaande de aanvraag tot vestiging te laten betekenen.

Indien de vreemdeling het vereiste bewijs aangaande het bloed- of aanverwantschap met de E.G.-vreemdeling of de Belgische onderdaan met wie hij zich komt vestigen, niet kan leveren geeft de burgemeester of zijn gemachtigde hem, al naargelang het geval, kennis van een beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag tot vestiging, tot verblijf, tot inschrijving in het vreemdelingenregister of tot het bekomen van een document overeenkomstig het model van de bijlage 22, door afgifte van een document overeenkomstig het model van de bijlage 19 quinquies, krachtens (oud) artikel 44, §2 van het Vreemdelingenbesluit.

Krachtens (oud) artikel 119 moet het gemeentebestuur, telkens wanneer het zich in de onmogelijkheid bevindt om onmiddellijk over te gaan hetzij tot inschrijving van de vreemdeling die zich aanmeldt hetzij tot afgifte van de verblijfs- of vestigingsvergunning of van om het even welk verblijfsdocument, een document overeenkomstig het model van bijlage 15 afgeven.

Hieruit volgt dat de verwerende partij afhankelijk van het geval ofwel een attest van immatriculatie, een bijlage 19 quinquies ofwel een bijlage 15 had moeten verstrekken aan de verzoekende partij. De verwerende partij heeft nagelaten dit te doen en heeft bijgevolg een beslissing genomen om de aanvraag vestiging op basis van artikel 40, §6 van de Vreemdelingenwet niet in ontvangst te nemen. De verwerende partij is hier wettelijk toe verplicht zodat het in casu een beslissing heeft genomen die haar niet toekomt en zodoende onbevoegd was voor de te stellen handeling, namelijk het afwijzen van de aanvraag.

Dit onderdeel van het middel is gegrond.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het enig middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet meer onderzocht te worden.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Vernietigd wordt de beslissing genomen door de gemachtigde van de burgemeester van de stad Antwerpen houdende de 'afwijzing van een aanvraag tot vestiging' op 1 februari 2008.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier december tweeduizend en acht door:

mevr. Ch. BAMPS, kamervoorzitter,

dhr. M. DENYS, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS.

Ch. BAMPS.