

Arrest

**nr. 34 190 van 16 november 2009
in de zaak RvV X / II**

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de stad Oostende, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Algerijnse nationaliteit te zijn, op 10 september 2009 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Oostende van 26 augustus 2009 houdende de niet-inoverwegingneming van een aanvraag in het kader van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, aan verzoekende partij ter kennis gebracht op 26 augustus 2009.

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 en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 8 oktober 2009, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 november 2009, en van de beschikking van 28 oktober 2009 waarbij de terechtzitting wordt verdaagd naar 9 november 2009.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. BOSMANS, die loco advocaat M. DE SOETE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DEPOVERE, die loco advocaat P. DEMEY verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Algerijnse nationaliteit te zijn, dient op 3 augustus 2009 onder de naam M.M. een aanvraag in om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis 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 10 augustus 2009 wordt aan verzoeker, alias B.M., bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (zie bijlage bij de repliekmemoërie).

Een inspecteur van de lokale politie begeeft zich op 24 augustus 2009 naar het door verzoeker opgegeven adres en stelt vast dat de verblijfplaats van verzoeker niet overeenstemt met het opgegeven adres en dat het correcte adres van verzoeker onbekend is.

Op 26 augustus 2009 neemt de gemachtigde van de burgemeester van Oostende de beslissing tot niet inoverwegingneming van de aanvraag in het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Dit is de bestreden beslissing.

"Beslissing tot niet-inoverwegingneming

van een aanvraag in het kader van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

De genaamde / de persoon die verklaart te heten M. M. (naam en voornaam), van Algerijnse nationaliteit, geboren te Algerije, op (in) (...)

heeft zich op 03 augustus 2009 (datum 9bis) bij het gemeentebestuur aangemeld om met toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, een aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk in te dienen.

Genoemde vreemdeling gaf te kennen te verblijven op het volgende adres:

(...)62b.

Uit de controle op 24 augustus 2009 blijkt echter dat deze vreemdeling niet werkelijk op dit adres woont.

Bijgevolg kan de aanvraag in het kader van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, niet in overweging worden genomen."

2. Over de ontvankelijkheid

In de nota voert verwerende partij aan dat het verzoekschrift laattijdig werd ingediend omdat het geen datum vermeldt.

In de repliekmemoërie zet verzoeker uiteen dat het vermelden van een datum op het verzoekschrift geen op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereiste is conform artikel 36/69 juncto artikel 39/78 van de Vreemdelingenwet.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat het verzoekschrift bij aangetekend schrijven werd verstuurd naar de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) op 10 september 2009.

Artikel 39/57, tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalt dat het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen moet worden ingediend binnen een termijn van dertig dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen het is gericht.

Het verzoekschrift van 10 september 2009 heeft vaste datum en werd ingediend binnen de dertig dagen na de kennisgeving van de bestreden beslissing op 26 augustus 2009. Het beroep is ontvankelijk *ratione temporis*.

3. Onderzoek van het beroep

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

"Eerste middel ; Schending van de Omzendbrief dd. 21/06/2007, niet vermelding kenmerk dossier bij stad Oostende en schending van artikel 6 E.V.R.M.

De beslissing tot niet inoverwegingneming dd. 26.08.2009 vermeldt geen kenmerknummer van het dossier bij stad Oostende.

Nochtans is de vermelding van dit nummer op de beslissing een substantiële vormvereiste conform de ministriële omzendbrief dd. 21/06/2007.

Door de niet - vermelding van voormeld kenmerknummer zijn daarenboven de rechten van verdediging van verzoeker geschonden die aldus niet in staat wordt gesteld een ontvankelijk annulatieberoep tegen voormelde beslissing bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in te dienen gezien het verzoekschrift waarmee voormeld beroep wordt ingesteld conform artikel 39/69 van de wet van 15

december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen op straffe van nietigheid o.a. het kenmerk van het dossier bij stad Oostende dient te vermelden.

Zodoende is de beslissing tot niet - inoverwegingneming dd. 26.08.2009 niet alleen in strijd met de substantiële vormvereisten zoals voorgeschreven door de ministriële omzendbrief van 21/06/2007 maar houdt die tevens een manifeste schending in van de rechten van verdediging van verzoeker zoals gewaarborgd door artikel 6 E.V.R.M.

Dat het middel van verzoeker bijgevolg ernstig is."

3.1.2. In de nota repliceert verwerende partij niet op dit middel.

3.1.3. In de repliekmemorie volhardt verzoeker in het eerste middel zoals uiteengezet in het inleidend verzoekschrift.

3.1.4. In de omzendbrief van 21 juni 2007 betreffende de wijzigingen in de reglementering betreffende het verblijf van vreemdelingen tengevolge van de inwerkingtreding van de wet van 15 september 2006 wordt op pagina 8 ervan vermeld dat de aanvraag van de vreemdeling het dossiernummer bij de Dienst Vreemdelingenzaken moet bevatten, voor zover dit al bestaat of gekend is door de verzoeker.

Betreffende de woonstcontrole (pagina 9 van de omzendbrief) wordt het volgende vermeld:

"Indien blijkt dat de aanvrager niet in de gemeente verblijft, neemt de burgemeester of zijn gemachtigde de aanvraag niet in overweging (zie model van beslissing in bijlage 2). Dit betekent dat de aanvraag niet naar de Dienst Vreemdelingenzaken wordt gestuurd. De gemeente bezorgt de Dienst Vreemdelingenzaken een kopie van deze beslissing. De aanvrager wordt ervan verwittigd dat hij zijn aanvraag moet indienen bij de burgemeester van de gemeente waar hij werkelijk verblijft."

In de omzendbrief wordt dus niet voorgeschreven dat de beslissing waarbij de aanvraag niet in overweging wordt genomen, het dossiernummer bij de Dienst Vreemdelingenzaken moet bevatten, maar integendeel wordt enkel voorgeschreven dat de aanvraag van verzoeker zulke vermelding dient te bevatten. Verzoeker kan zich dus niet beroepen op het ontbreken van deze vermelding in de bestreden beslissing omdat deze niet vereist is.

Het uitgangspunt van verzoeker is niet correct, zodat de schending van de rechten van de verdediging in het kader van artikel 6 van het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM), die hieruit voortvloeit volgens verzoeker, niet op ontvankelijke wijze wordt aangevoerd.

Ten overvloede merkt de Raad op dat beslissingen over de toegang tot, het verblijf op en de verwijdering van het grondgebied, niet onder het toepassingsgebied vallen van artikel 6 van het EVRM (Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Maaouia c. Frankrijk (GC), nr. 39652/98, 5 oktober 2000, CEDH 2000-X; R.v.St., nr. 92.285, 16 januari 2001; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze commentaar, Antwerpen, Intersentia, 2004, vol I, 409), zodat deze bepaling in rechte niet dienstig kan worden aangevoerd.

Het eerste middel is ongegrond.

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

"Tweede middel: Schending van artikel 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van Omzendbrief dd. 21/06/2007 betreffende de wijzigingen in de reglementering betreffende het verblijf van vreemdelingen tengevolge van de inwerkingtreding van de wetten van 15 september 2006

Overeenkomstig de ministriële omzendbrief van 21/06/2007 diende stad Oostende de woonstcontrole uit te voeren binnen de 10 dagen na de aanvraag van verzoeker.

Stad Oostende voerde die controle evenwel slechts uit op 24.08.2007. Zodoende werd de termijn van 10 dagen overschreden.

De beslissing tot niet inoverwegingneming van de aanvraag in het kader 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 dd. 25.08.2009 schendt daarenboven artikel 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen alsook de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de materiële motiveringsplicht.

Voormelde bestreden beslissing verwijst naar 'de controle' op 24.08.2009 waaruit zou blijken dat verzoeker niet werkelijk op het opgegeven adres woont, controle die zoals gezegd reeds laattijdig is zodat stad Oostende om die reden alleen reeds haar beslissing dd. 26.08.2009 niet uitsluitend aan de hand van deze laattijdig uitgevoerde controle kon motiveren.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde op 19.06.2009 in zijn arrest nr. 28.893 trouwens : ' ... De term "van de plaats waar hij verblijft" in artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet duidt op een feitelijke toestand... "

De Raad van State oordeelde eerder reeds :

"... De term 'verblijven' duidt op een feitelijke toestand. Dit kan trouwens niet anders aangezien de vreemdeling die zich beroept op artikel 9, alinea 3 van de wet van 15 december 1980 uiteraard nog niet beschikt over een machtiging tot verblijf en dus nooit kan ingeschreven zijn in hetzij een vreemdelingen - hetzij een bevolkingsregister..." (Rvs, 25 januari 1996, nr. 57.831)

Wie, waar, welke instantie of hoe de controle op 24.08.2009 zou zijn uitgevoerd blijkt reeds geenszins uit de bestreden beslissing.

Bovendien werd het nieuw verblijfsadres van verzoeker, zijnde (...) 62B, 8400 OOSTENDE, aan alle officiële instanties doorgegeven zo ook aan stad Oostende.

Stad Oostende weet zodoende wel degelijk dat verzoeker in werkelijkheid feitelijk verblijft op het adres 8400 OOSTENDE, (...) 62B.

Ook bij het O.C.M.W. van stad Oostende is verzoeker overigens gekend op het adres 8400 OOSTENDE, (...) 62B, adres dat tevens vermeld staat op de kaart voor dringende medische hulpverlening aan vreemdelingen die illegaal in België verblijven.

In elk geval, door de aanvraag tot machtiging tot verblijf van verzoeker onontvankelijk te verklaren door te verwijzen naar 'de controle uitgevoerd op 24.08.2009' blijkt zeker niet op ondubbelzinnige wijze dat verzoeker niet zou verblijven op het door hem opgegeven verblijfsadres.

Dat ook het tweede middel van verzoeker bijgevolg ernstig is."

3.2.2. In de nota repliceert verwerende partij dat er wel degelijk een onderzoek werd gedaan op het door verzoeker opgegeven adres. Uit dit onderzoek blijkt dat verzoeker niet op dit opgegeven adres verblijft en dat zijn correcte adres onbekend is.

3.2.3. In de repliekmemorie volhardt verzoeker in het tweede middel zoals uiteengezet in het inleidend verzoekschrift en voegt hieraan toe dat de beslissing slechts gemotiveerd is aan de hand van een laattijdig uitgevoerde controle terwijl uit de stukken gevoegd bij verzoekers aanvraag, meer bepaald de kaart voor dringende medische hulpverlening afgeleverd door het OCMW van Oostende, blijkt dat verzoeker wel degelijk verblijft op het opgegeven adres. Dergelijke medische kaart wordt pas afgeleverd na woonstcontrole en goedkeurende beslissing van het bijzonder comité voor de sociale dienst van het OCMW. Op dit adres werd aan verzoeker tevens op 10 augustus 2009 een bevel om het grondgebied te verlaten betekend. Dit is uiteraard maar zo omdat de stad Oostende voormeld adres doorgaf als zijnde het adres waar verzoeker daadwerkelijk verblijft en kan worden aangetroffen.

3.2.4. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de door verzoeker ingediende aanvraag op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en naar het feit dat uit de woonstcontrole blijkt dat

verzoeker niet werkelijk op het opgegeven adres woont. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

In de repliekmemoirie verduidelijkt verzoeker dat hij de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag 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.

De Raad merkt op dat een verblijfsmachtiging, in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, slechts kan aangevraagd worden bij de burgemeester van de plaats waar de aanvrager verblijft. Indien een burgemeester bijgevolg vaststelt dat een aanvrager niet op het grondgebied van zijn gemeente of stad verblijft, is de aanvraag niet rechtsgeldig ingediend en dient hij de aanvrager hiervan in kennis te stellen. In de omzendbrief van 21 juni 2007 betreffende de wijzigingen in de reglementering betreffende het verblijf van vreemdelingen tengevolge van de inwerkingtreding van de wet van 15 september 2006 worden de precieze bevoegdheden van de minister en zijn gemachtigde en van de burgemeester en zijn gemachtigde toegelicht met betrekking tot de behandeling van een, overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ingediende, aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden. Wat betreft de rol van de burgemeester of zijn gemachtigde wordt het volgende gesteld:

“(…)

Binnen de tien dagen na het indienen van de aanvraag dient de burgemeester of zijn gemachtigde de feitelijke verblijfplaats van de betrokkene te controleren.

Indien blijkt dat de aanvrager niet in de gemeente verblijft, neemt de burgemeester of zijn gemachtigde de aanvraag niet in overweging (...). Dit betekent dat de aanvraag niet naar de Dienst Vreemdelingenzaken wordt gestuurd. De gemeente bezorgt de Dienst Vreemdelingenzaken een kopie van deze beslissing. De aanvrager wordt ervan verwittigd dat hij zijn aanvraag moet indienen bij de burgemeester van de gemeente waar hij werkelijk verblijft.

(…)”

Verzoeker voert vooreerst aan dat de controle pas werd uitgevoerd meer dan tien dagen na het indienen van de aanvraag.

De termijn van tien dagen die voorzien is in de omzendbrief van 21 juni 2007 vermeldt geen sanctie en kan niet beschouwd worden als een vervaltermijn. De overschrijding van deze termijn met enkele dagen brengt geen negatieve gevolgen mee voor verzoeker en verzoeker toont niet aan welk nadeel hij hierdoor ondervonden zou hebben. Dit onderdeel van het tweede middel is ongegrond.

Verzoeker voert vervolgens aan dat uit de beslissing niet blijkt welke instantie de controle op 24 augustus 2009 heeft uitgevoerd en hoe deze zou zijn uitgevoerd en dat de stad Oostende weet dat verzoeker verblijft op het adres (...) nr. 62B omdat dit adres tevens vermeld staat op zijn kaart voor dringende medische hulpverlening.

De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing uitdrukkelijk wordt verwezen naar een controle op 24 augustus 2009. In het administratief dossier bevindt zich een verslag “*Vaststelling van de verblijfplaats beroep art 9bis wet 15/12/1980*” opgesteld door een inspecteur van politie. Verzoeker was door de bestreden beslissing op de hoogte van deze controle van zijn verblijfplaats op 24 augustus 2009 en kon inzage vragen in dit verslag. Hij kan bijgevolg niet voorhouden dat hij geen idee heeft wie de controle heeft uitgevoerd en hoe deze zou zijn geschied. Bovendien betreft deze kritiek de formele motiveringsplicht en verzoeker vermeldt in zijn repliekmemoirie uitdrukkelijk dat hij “*zich immers op de schending van de materiële motiveringsplicht*” beroept, waardoor hij kan worden geacht impliciet afstand te doen van de schending van de formele motiveringsplicht (RvV 6 oktober 2005, 149 865).

Verzoeker voert vervolgens aan dat de stad Oostende weet op welk adres verzoeker verblijft omdat hij in het bezit is van een medische kaart die dit adres vermeldt en omdat hem op dit adres een bevel om het grondgebied te verlaten werd betekend.

De Raad stelt vast dat het bevel om het grondgebied te verlaten geen adres vermeldt zodat verzoeker dit bevel niet dienstig kan aanvoeren als bewijs van zijn verblijfplaats. De Raad stelt tevens vast dat de brief inzake de medische kaart van verzoeker, waaromtrent verzoeker vermeldt dat er reeds een woonstcontrole heeft plaatsgevonden, het adres (...) nr. 6 / 002B te Oostende vermeldt. Het adres dat verzoeker heeft opgegeven in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf is echter het adres (...) nr. 62 B te Oostende. Er kan niet ontkend worden dat huisnummer 6 in dezelfde straat wezenlijk verschilt van huisnummer 62. Ook in zijn huidige verzoekschrift hamert verzoeker erop dat zijn adres (...) nr. 62 B is.

Uit de stukken die verzoeker heeft voorgelegd als bijlagen bij het verzoekschrift en bij de repliekmemorie, blijkt dat hij zelf geen eenduidige informatie heeft verschaft omtrent zijn adres. Alleszins kan de stad Oostende niet verweten worden een woonstcontrole in het kader van de aanvraag op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet te hebben uitgevoerd op het adres (...) nr. 62 B, nu verzoeker dit adres uitdrukkelijk heeft opgegeven in zijn aanvraag.

Nu uit de stukken van het dossier blijkt dat de kans reëel is dat verzoeker verblijft op het adres (...) nr. 6 / 002B, blijkt dat het motief *“Genoemde vreemdeling gaf te kennen te verblijven op het volgende adres: (...) 62b. Uit de controle op 24 augustus 2009 blijkt echter dat deze vreemdeling niet werkelijk op dit adres woont.”*, dat steunt op een politiecontrole waarin wordt geschreven dat de verblijfplaats niet overeenstemt met het opgegeven adres met huisnummer 62B, correct is en niet kennelijk onredelijk is. De schending van de materiële motiveringsplicht kan niet worden aangenomen.

Het tweede middel is in al zijn onderdelen ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zestien november tweeduizend en negen door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET