

Arrest

**nr. 40 602 van 23 maart 2010
in de zaak RvV X / II**

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 1 februari 2010 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Waregem van 12 januari 2010 houdende de niet inoverwegingname van de aanvraag 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, aan verzoekende partij ter kennis gebracht op 12 januari 2010.

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.

Gelet op de beschikking van 23 februari 2010, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 maart 2010.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. RUPPOL, die loco advocaat P. CLARYSSE verschijnt voor de verzoekende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, dient op 11 december 2009 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).

Verzoeker verklaart dat hij bij zijn zuster woont te X.

Op 12 januari 2010 neemt de gemachtigde van de burgemeester van Waregem de beslissing tot niet inoverwegingneming van de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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 N. M. (naam en voornaam), van Marokko nationaliteit,

geboren te S., op (in) 20.01.1963

heeft zich op 11/12/2009 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:

8792 Waregem – L. 167.

Uit de controle op 28/12/2009 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 rechtspleging

2.1 Artikel 39/72, § 1 samengelezen met artikel 39/81, eerste lid 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), schrijft voor dat de verwerende partij binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep het administratief dossier indient waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen.

Verwerende partij werd op 4 februari 2010 in kennis gesteld van het verzoekschrift en werd verzocht om het administratief dossier en een nota in te dienen. De laatst nuttige dag om de nota en het administratief dossier in te dienen was vrijdag 12 februari 2010.

De nota en het administratief dossier werden slechts ingediend op 18 februari 2010.

Artikel 39/59, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt dat wanneer de verwerende partij het administratief dossier niet binnen de vastgestelde termijn toestuurt, de door de verzoekende partij vermelde feiten als bewezen worden geacht tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn.

Artikel 39/59, § 1, derde lid van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de nota ingediend door de verwerende partij ambtshalve uit de debatten wordt geweerd wanneer zij niet is ingediend binnen de termijn bepaald in artikel 39/72. Bijgevolg wordt de buiten de termijn ingediende nota uit de debatten geweerd.

2.2. De verwerende partij is niet ter terechtzitting verschenen.

Artikel 39/59, § 2 van de Vreemdelingenwet) luidt als volgt:

“Alle partijen verschijnen ter terechtzitting of zijn er vertegenwoordigd.

Wanneer de verzoekende partij noch verschijnt noch vertegenwoordigd is, wordt het beroep verworpen. De andere partijen die niet zijn verschenen of niet vertegenwoordigd zijn, worden geacht in te stemmen met de vordering of het beroep. In elke kennisgeving van een beschikking tot vaststelling van de rechtsdag wordt melding gemaakt van deze paragraaf.”

Ten aanzien van de verzoekende partij is dit een onweerlegbaar vermoeden. Naar analogie met de (vaste) rechtspraak van de Raad van State inzake artikel 4, vierde lid van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State (RvS 16 juni 1998, nr. 74.288) mag ten aanzien van de niet verschijnende noch vertegenwoordigde verwerende partij worden aangenomen dat er het vermoeden geldt dat deze partij instemt met de vordering, maar dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen er evenwel niet in alle omstandigheden toe gehouden is op dat vermoeden in te gaan. Dit zal met name niet het geval zijn wanneer hij tot de vaststelling komt dat de vordering duidelijk niet voldoet aan de ontvankelijkheids- of gegrondheidsvoorwaarden (zie G. DEBERSAQUES en F. DE BOCK, “Rechtsbescherming tegenover de overheid bij de Raad voor

Vreemdelingenbetwistingen”, Brussel, Vrije Universiteit Brussel, 2007, nr. 49). Uit de bespreking van het eerste middel hieronder blijkt dat aan de grondvoorwaarden waaronder de bestreden beslissing kan worden vernietigd, wel is voldaan zodat in casu het vermoeden geldt dat verwerende partij instemt met de vordering.

2.3 Ambtshalve wordt vastgesteld dat de Raad geen gerechtskosten kan opleggen. Het verzoek daartoe van de verzoekende partij om de kosten van het geding ten laste te leggen van de verwerende partij, wordt om die reden verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

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

“A. Schending van artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van de beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoeker meent dat de tweede verwerende partij onjuist, minstens onzorgvuldig tot haar beslissing komt, wat een schending uitmaakt van de motiveringsplicht.

De reden voor de beslissing is bovendien zeer summier, en de gegeven overwegingen zijn niet draagkrachtig.

De beslissing vermeldt geen enkel concreet gegeven betreffende het dossier van concluant, alleen algemene bewoordingen als daar zijn : 'uit de controle op 28.12.2009 blijkt echter dat deze vreemdeling niet werkelijk op dit adres woont.'

Deze vaststelling is ten andere in tegenstrijd met de bijgevoegde stukken, waarin de zuster van verzoeker verklaart dat haar broer wel degelijk bij haar inwoont, en dit op het opgegeven adres.

In toepassing van de Openbaarheid van Bestuur, zoals voorzien in artikel 17 § 1 van het Decreet dd. 26.03.2004 vroeg verzoeker bij tweede verwerende partij kopie op van het bezoekersverslag van de wijkagent, waaruit tweede verwerende partij zou hebben afgeleid dat verzoeker niet werkelijk op het opgegeven adres zou wonen (STUKKEN 11 en 12).

Uit het door tweede verwerende partij op 25.01.2010 voorgelegde onderzoeksverslag en besluit blijkt dat de wijkagent slechts één controle uitvoerde, nl. op 28.12.2009 om 15u en besloot dat er geen werkelijk/vermoedelijk hoofdverblijf van verzoeker was op het aangegeven adres met als reden 'niet ingeschreven wegens lopend gerechtelijk onderzoek'.

Tweede verwerende partij hield ten onrechte geen rekening met de mogelijkheid dat redenen bestonden voor de éénmalige afwezigheid van verzoeker bij een woonstcontrole om 15u op een maandagnamiddag. Verzoeker kan een wandeling hebben gemaakt, boodschappen hebben gedaan, op bezoek bij vrienden zijn gegaan,...

Het zou manifest onredelijk zijn van tweede verwerende partij te verwachten dat een vreemdeling die een regularisatieaanvraag indient, zijn woonst niet verlaat tot wanneer de woonstcontrole heeft plaatsgevonden, te meer gezien is gebleken dat tweede verwerende partij zich niet hield aan de in de voorziene termijn van 10 dagen (zie verder alsook artikel II.C.2.B van de Omzendbrief dd. 21.06.2007 betreffende de wijzigingen in de reglementering betreffende het verblijf van vreemdelingen tengevolge van de inwerkingtreding van de wet van 15 september 2006)

Wat betreft de door de wijkagent opgegeven reden 'niet ingeschreven wegens lopend gerechtelijk onderzoek' valt verzoeker volkomen uit de lucht. Als illegaal verblijvend persoon die een regularisatieaanvraag indiende, kan hij uiteraard niet zijn ingeschreven.

Van enig gerechtelijk onderzoek dat namens verzoeker lopende zou zijn, heeft verzoeker absoluut geen weet. Ten andere betekent een betrokkenheid in een gerechtelijk onderzoek geen reden voor de niet-inoverwegingneming van een regularisatieaanvraag. Zulks zou bovendien ook in strijd zijn met het vermoeden van onschuld.

De motivering van de bestreden beslissing is dan ook niet draagkrachtig, zodat het middel ernstig is.”

3.1.2. 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. 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 toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat uit de controle van 28 december 2009 blijkt dat verzoeker niet werkelijk op dit 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.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt en verzoeker bijgevolg 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.

In het middel betwist verzoeker de vaststelling dat hij niet op het opgegeven adres woont en betwist hij de inhoud van het verslag van de lokale politie van 25 januari 2010 omdat daarin wordt vermeld dat een gerechtelijk onderzoek lopende is.

Uit de bijlagen van het verzoekschrift waarin zich ondermeer het verslag van de inspecteur van politie bevindt van 28 december 2009, blijkt dat de lokale politie tot de conclusie komt dat verzoeker *“geen werkelijk hoofdverblijf op het aangegeven adres”* heeft en *“niet (is) ingeschreven wegens lopend gerechtelijk onderzoek”*. Hieruit blijkt dat de lokale politie een onderzoek heeft gevoerd naar de al dan niet inschrijving van verzoeker op het opgegeven adres en naar zijn werkelijke hoofdverblijfplaats. In casu betreft de woonstcontrole die diende gevoerd te worden echter louter een controle van de effectieve verblijfplaats.

Het komt niet toe aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) om in het kader van zijn annulatiebevoegdheid uitspraak te doen over de inhoud van een politieverlag. Waar verzoeker aanvoert dat er fouten of niet correcte gegevens zouden staan in het verslag van de politie, staat het hem vrij om een procedure te starten waarin dit politieverlag van valsheid wordt beticht.

Het staat echter vast dat de lokale politie verschillende soorten van controles kan doen. Uit de stukken die verzoeker voorlegt, blijkt dat in casu een onderzoek werd gedaan *“naar het werkelijke hoofdverblijf van personen en gezinnen”* in het kader van de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten, de vreemdelingenkaarten en de verblijfsdocumenten en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van natuurlijke personen.

In het kader van een aanvraag op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet is geen controle naar de inschrijving van verzoeker of het werkelijke hoofdverblijf vereist maar enkel een controle van de feitelijke verblijfplaats. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de machtiging tot verblijf kan worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar de aanvrager verblijft. 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 verduidelijkt dat de burgemeester of zijn gemachtigde de feitelijke verblijfplaats van de betrokkene dient te controleren. Indien de aanvrager niet in de gemeente verblijft, neemt de burgemeester of zijn gemachtigde de aanvraag niet in overweging. Verblijft de aanvrager wel in de gemeente, dan wordt de aanvraag samen met een verslag van de controle van de verblijfplaats aan de Dienst Vreemdelingenzaken bezorgd.

Uit de voorgelegde stukken blijkt niet dat verwerende partij een onderzoek heeft gevoerd naar de feitelijke verblijfplaats van verzoeker. Nu de Raad zich enkel kan steunen op de stukken die verzoeker voorlegt, lijkt het aannemelijk dat verwerende partij niet in alle redelijkheid tot de conclusie is gekomen dat verzoeker niet werkelijk op het opgegeven adres verblijft omdat verwerende partij hiervoor enkel steunt op een politieverlag dat een werkelijke inschrijving in de bevolkingsregisters betreft.

De schending van de materiële motiveringsplicht kan worden aangenomen.

Het eerste middel is in de opgegeven mate gegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Waregem van 12 januari 2010 houdende de niet inoverwegingname van de aanvraag 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, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drieëntwintig maart tweeduizend en tien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET