

Arrest

nr. 41 998 van 20 april 2010
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de stad Kortrijk, 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 2 februari 2010 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Kortrijk van 4 januari 2010 tot niet inoverwegingneming van een aanvraag om machtiging tot verblijf.

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 repliekmemoirie en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 9 maart 2010, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 april 2010.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat K. HINNEKENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. VANHOECKE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker diende, bij schrijven gedateerd op 3 december 2009, een aanvraag in om, in 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 (hierna: de Vreemdelingenwet), tot een verblijf te worden gemachtigd.

1.2. Op 4 januari 2010 nam de gemachtigde van de burgemeester de beslissing tot niet inoverwegingneming van de aanvraag. Deze beslissing is gemotiveerd als volgt:

“(…) 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 (T. M.) (naam en voornaam),
van Marokkaanse nationaliteit,
(...)*

heeft zich op 03.12.2009 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:
8500 Kortrijk - Toekomststraat 22/0011*

Uit de controle op 21/12-22/12-23/12/2009 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. (...)"

Dit is de bestreden beslissing.

2. Over de rechtspleging

2.1. In het verzoekschrift geeft verzoeker aan dat hij "voor zover nodig de prodeo-procedure aanvraagt."

In de mate dat deze vraag moet beschouwd worden als een verzoek tot kosteloze rechtspleging dient te worden gesteld dat wat betreft de procedures voor de Raad vooralsnog geen rolrecht verschuldigd is en deze procedures dus kosteloos zijn.

2.2. In zijn repliekmemoirie betoogt verzoeker met betrekking tot de door verweerder overgemaakte stukken het volgende:

"Dat hetgeen doorgezonden wordt niet kan aanzien worden als memorie, gelet op de inhoud van het schrijven dd. 9 februari 2010 dat volgens de hoofding wordt aangegeven als doorzenden van stukken. Dat in ieder geval het schrijven niet uitgaat van het college van burgemeester en schepenen, zodat de Stad niet rechtsgeldig vertegenwoordigd is, noch op die wijze stukken kan neerleggen. Dat het college van burgemeester en schepenen de rechtsgedingen voert waarbij de gemeente hetzij als eiser, hetzij als verweerder is betrokken (RvSt. WALLAERT, nr. 26.745, van 20 juni 1986)."

De Raad merkt op dat, overeenkomstig artikel 39/72, § 1, eerste lid, iuncto artikel 39/81, eerste lid, van de Vreemdelingenwet, bij het administratief dossier een nota met opmerkingen kan gevoegd worden. Gelet op het gebruik van het woord "kan" is er geen sprake van enige verplichting. Verweerder geeft nergens te kennen dat de beleefdheidsbrief die werd gevoegd bij het administratief dossier als een nota met opmerkingen dient beschouwd te worden en stelt ter terechtzitting enkel naar het dossier te verwijzen daar geen nota met opmerkingen werd overgemaakt aan de Raad. Er is derhalve geen betwisting over het feit dat geen nota met opmerkingen werd neergelegd.

Er is de Raad voorts geen bepaling bekend die zou verhinderen dat de waarnemend burgemeester en de stadssecretaris gevolg geven aan het verzoek van de Raad om een administratief dossier over te maken met betrekking tot een verzoek tot nietigverklaring dat bij de Raad is ingesteld (zie ook RvS 16 februari 2005, nr. 140.732).

Verder dient te worden gesteld dat in voorliggende procedure de advocaat van verweerder schriftelijk aan de Raad heeft meegedeeld op te treden "als raadsman van de stad Kortrijk, vertegenwoordigd door het college van Burgemeester en Schepenen." Er blijkt derhalve geenszins dat de stad Kortrijk niet rechtsgeldig zou vertegenwoordigd zijn.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In wat kan beschouwd worden als een eerste middel voert verzoeker de schending aan van *“de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in casu de plicht tot een gedegen feitenvinding, hetgeen inhoudt dat de overheid wanneer het een dossier van een rechtsonderhorige behandelt men dient te peilen naar de relevante feiten”*, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht, *“van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en meerbepaald het begrip feitelijke verblijfsplaats”*, *“van de motiveringsvereiste omschreven in de formele motiveringswet en in andere rechtsbronnen”*, van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van het vertrouwensbeginsel schendt en van het beginsel *“patere legem quam ipse fecisti.”*

Naast een aantal theoretische beschouwingen betoogt verzoeker dat hij wel degelijk verblijft op het adres dat hij opgaf in zijn verzoek om, overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, tot een verblijf gemachtigd te worden. Hij verwijst in dit verband naar de bij dit verzoek gevoegde overtuigingsstukken en naar twee bij het verzoekschrift gevoegde stukken (stuk 3: factuur Electrabel van 17 december 2009; stuk 4: betalingsbewijs huur van 5 januari 2010) en stelt dat de term verblijven verwijst naar een feitelijke toestand. Verzoeker licht zijn middel verder toe als volgt:

“Dat het bovendien zo is dat de verzoekende partij navraag gedaan heeft naar de woonstcontrole wanneer die blijkbaar uitbleef; dat hij toen vernam dat de wijkagent in vakantie zou zijn; dat juist de woonstcontrole gebeurd is in de periode waarin men aangaf dat de wijkagent in vakantie zou zijn naar hetgeen hij vernomen had. Dat bovendien hij daarna een en later vernomen heeft en hij alsdan naar de wijkagent gestapt is, hetgeen niet tot een bijkomende controle heeft geleid ondanks stukken in het dossier die een effectieve woonst op zichzelf reeds kunnen aantonen en ondanks het feit dat de woonstcontrole(s) allen in een zeer kort(e) tijdspanne zijn gebeurd. Dat dan ook in een zeer korte periode drie opeenvolgende dagen de woonstcontroles afgewerkt zijn. (Cfr. RVV. nr. 30.825 van 31 augustus 2009, waarbij een geval wordt behandeld van iemand die in de gevangenis zit en daardoor geen positieve woonstcontrole kon ondergaan; verzoekende partij verschalkt door de mededeling dat de wijkagent in vakantie zou zijn is op analoge wijze verschalkt; daar waar de verzoekende partij daarna noch het nodige deed om voor een nieuwe woonstcontrole in aanmerking te komen).

Dat de verzoekende partij niet de hele tijd thuis kan blijven, nu hij ook in een periode van regularisatie moet kunnen overleven hetgeen wil men het dossier realistisch bekijken ook moet kunnen inhouden dat hij de mogelijkheid dient te hebben om inkomen te verwerven nu iemand zonder iets kan overleven, boodschappen doen etc...

Dat gelet op het voorgaande er geen sprake kan zijn van een gedegen feitenvinding, waardoor de overheid het voormelde algemeen rechtsbeginsel schendt.

Dat gelet op het voorgaande er schending is van de materiële motiveringsvereiste. Dat immers dien(t) benadrukt te worden dat er duidelijk stukken zijn die bewijzen dat de verzoekende partij effectief verblijf houdt op het opgegeven adres waaronder stukken nopens Electrabel met bewezen effectief verblijf, daar waar de woonstcontrole zeer kort na elkaar is gebeurd en de verzoekend partij aangegeven was dat de wijkagent in vakantie zou zijn. Dat hierdoor niet afdoende aangetoond is dat de verzoekende partij niet feitelijk op het aangeven adres zou wonen.”

Inzake de ingeroepen schending van de formele motiveringsplicht, zoals deze onder meer voortvloeit uit het artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 dient te worden gesteld dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoeker er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover hij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan. (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477).

Wat betreft de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht moet worden geduid dat de Raad niet bevoegd is zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij het nemen van een beslissing is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Uit het neergelegde administratief dossier blijkt dat een wijkinspecteur verscheidene controles doorvoerde, gespreid over drie dagen, en dat verzoeker nooit kon worden aangetroffen op het door hem opgegeven adres. Het is niet kennelijk onredelijk om te oordelen dat een vreemdeling niet werkelijk op een bepaald adres verblijft indien hij bij verscheidene controles nooit blijkt aanwezig te zijn op dit adres. Het feit dat een niet te identificeren persoon van een Islamitische en Culturele vereniging, vooraleer de controles werden doorgevoerd, aangaf dat verzoeker op het bewuste adres verbleef doet geen afbreuk aan voorgaande vaststelling. De verwijzing naar stukken waaruit blijkt dat verzoeker een woning huurt, aan de woning gelieerde kosten betaalt en in contacten met derden een bepaald adres als woonplaats opgeeft kan aantonen dat hij weldegelijk belangen heeft op dit adres, maar laat niet toe te oordelen dat de conclusie van verweerder dat verzoeker zelf niet werkelijk op dit adres verblijft kennelijk onredelijk is. Daarenboven moet worden opgemerkt dat verzoeker naliel de factuur van Electrabel (stuk 3) en het betalingsbewijs (stuk 4) aan verweerder ter kennis te brengen, zodat niet kan ingezien worden hoe verweerder met deze stukken rekening had kunnen houden.

Verzoeker stelt dat hij *“verschalkt”* werd, doch toont dit op geen enkele wijze aan. Hij kan ook niet dienstig verwijzen naar rechtspraak van de Raad nu niet blijkt dat de feitelijke situatie die aanleiding gaf tot de door hem aangevoerde rechtspraak vergelijkbaar is met zijn situatie.

Ook door te stellen dat hij *“niet de hele tijd thuis kan blijven”* weerlegt hij de door de wijkinspecteur gedane vaststellingen niet.

Een schending van de materiële motiveringsplicht wordt niet aangetoond.

Gelet op het feit dat verweerder verscheidene controles liet uitvoeren en deze allemaal een negatief resultaat kenden, kan verzoeker ook niet gevolgd worden waar hij stelt dat verweerder onzorgvuldig optrad en te kort kwam aan de verplichting om over te gaan tot een gedegen feitenvinding.

De beschouwingen van verzoeker in zijn eerste middel laten voorts niet toe enige schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, van het vertrouwensbeginsel of van het beginsel *“patere legem quam ipse fecisti”* vast te stellen.

Het eerste middel is ongegrond.

3.2. Verzoeker voert in wat bedoeld lijkt als een tweede middel de schending aan van *“de ministeriële omzendbrief van 21/06/2007 die aan de Stad of Gemeente een woonstcontrole oplegt binnen de 10 dagen na indiening van een verzoekschrift”*, van het vertrouwensbeginsel en van het beginsel *“patere legem quam ipse fecisti.”*

Hij verstrekt volgende toelichting:

Dat 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 de precieze bevoegdheden van de minister en zijn gemachtigde en van de burgemeester en zijn gemachtigde worden toegelicht met betrekking tot de behandeling van een, overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ingediende, aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden en dat wat betreft de rol van de burgemeester of zijn gemachtigde het volgende wordt gesteld:

Binnen de tien dagen na het indienen van de aanvraag dient de burgemeester of zijn gemachtigde de feitelijke verblijfplaats van de betrokkene 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 waar hij werkelijk verblijft.(...)”

Dat de besteden beslissing niet is gebeurd binnen de 10 dagen na de indiening van het verzoekschrift tot regularisatie nu dit verzoekschrift ingediend is bij aangetekend schrijven waarvan de aangetekende zendingsbewijs dateert van 4 december 2009, daar waar de opgegeven woonstcontrole later dan 10 dagen later is gebeurd, nu deze luidens de beslissing is gebeurd op tussen 21 en 23 december 2009.

Dat de verzoekende partij niet de hele tijd thuis kan blijven, nu hij ook in een periode van regularisatie moet kunnen overleven hetgeen wil men het dossier realistisch bekijken ook moet kunnen inhouden dat hij de mogelijkheid dient te hebben om inkomen te verwerven nu niemand zonder iets kan overleven, boodschappen doen etc...

Dat wanneer een controle laattijdig is de bestreden beslissing niet kan berusten op gegevens van een laattijdige woonstcontrole.

Dat de verzoekende partij bovendien wel degelijk effectief verblijft en woont op het opgegeven adres blijkt uit de stukken bij verzoek tot regularisatie en ook nog uit een aantal thans bijgevoegde stukken. (...)

Dat het stuk 3 en 4 bewijs leveren van bewoning. Dat het stuk 3 de factuur van electrabel met verbruik een zeer duidelijk tegenbewijs op zichzelf kan vormen van de stelling van verwerende partij.

Dat de bestreden beslissing ook het vertrouwenbeginsel schendt en het beginsel patere legem quam ipse fecisti, nu de verzoekende partij er moest op kunnen vertrouwen dat de woonstcontrole binnen de 10 dagen zou moeten gebeuren. Dat gelet op de omzendbrief de verzoekende partij er mocht op vertrouwen dat woonstcontrole binnen de 10 dagen zou gebeuren, hetgeen evenwel niet is gebeurd."

De Raad wijst erop dat omzendbrieven geen dwingende regels kunnen toevoegen aan de wet en dat de in omzendbrieven vervatte onderrichtingen op zich niet juridisch afdwingbaar zijn (RvS 13 februari 2002, nr. 103.532; RvS 3 maart 2003, nr. 116.627), zodat de bewering van verzoeker dat niet werd voldaan aan een norm die is opgenomen in een omzendbrief niet dienstig is. De Raad benadrukt verder dat de Vreemdelingenwet zelf geen termijn voorziet waarbinnen dient vastgesteld te worden of een vreemdeling die een beroep doet op de proceduremogelijkheid die vervat is in artikel 9bis van dezelfde wet werkelijk op het grondgebied van een gemeente verblijft. Tevens dient te worden gesteld verzoeker niet aantoonde dat hij in de periode van tien dagen na het indienen van zijn machtigingsaanvraag effectief op het grondgebied van de stad Kortrijk verbleef, zodat hoe dan ook niet kan ingezien worden welk belang hij heeft bij zijn middel.

Gelet op voorgaande uiteenzetting kan ook niet besloten worden tot een schending van het beginsel "patere legem quam ipse fecisti".

Het vertrouwensbeginsel, dat verzoeker ook geschonden acht, kan worden omschreven als een van de beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concrete geval heeft gedaan (RvS 6 februari 2001, nr. 93.104; RvS 25 februari 2009, nr. 190.792). Het vertrouwensbeginsel houdt in dat door het bestuur bij een rechtsonderhorige gewekte rechtmatige verwachtingen zo mogelijk dienen te worden gehonoreerd (RvS 28 januari 2008, nr. 179.021; RvS 23 december 2008, nr. 189.168). Uit het feit dat een bestuur een controle niet doorvoert binnen een in een omzendbrief bepaalde en niet bindende termijn, waarvan niet blijkt dat deze in andere gevallen nageleefd wordt, kan geen schending van het vertrouwensbeginsel afgeleid worden.

In zoverre verzoeker verder herhaalt dat hij wel degelijk verblijft en woont op het opgegeven adres en de uiteenzetting zoals reeds weergegeven onder punt 3.1. herneemt, verwijst de Raad naar de bespreking van het eerste middel.

Het tweede middel is ongegrond.

3.3. Verzoeker heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig april tweeduizend en tien door:

dhr. G. DE BOECK,

wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK