



Arrest

**nr. 42 936 van 30 april 2010
in de zaak RvV X / II**

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de stad Mechelen, 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 5 februari 2010 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Mechelen van 18 januari 2010 tot niet inoverweging-neming 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.

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 19 maart 2010, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 april 2010.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat M. DE RAEDEMAER verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. DAOU, die loco advocaat B. DE KEYSER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 25 november 2009 dient verzoeker een aanvraag in op grond 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).

1.2. Op 18 januari 2010 neemt de gemachtigde van de burgemeester van de stad Mechelen de beslissing tot niet inoverweging-neming van deze aanvraag. Deze beslissing werd verzoeker op een niet nader te bepalen datum betekend.

Dit is thans de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Genoemde vreemdeling gaf te kennen te verblijven op het volgende adres: (...) -2800 Mechelen Uit de controle op 31/12/2009 blijkt echter dat deze vreemdeling niet werkelijk op dit adres woont. Bijgevolg kan de aanvraag in het kader van artikel 96/s 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. Verweerder maakt in zijn nota gewag van een eerste verwerende partij, met name de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid en een tweede verwerende partij, de stad Mechelen, vertegenwoordigd door het college voor burgemeester en schepenen.

2.2. De rechtspleging voor de Raad is van inquisitoriale aard. Het komt de Raad toe om de rechtsstrijd die gericht is tegen een bepaalde handeling in de voorgeschreven banen te leiden. Het komt de bevoegde organen van de Raad toe om op zicht van de bestreden beslissing ambtshalve als verwerende partij aan te duiden die overheid die het best geplaast is om de wettigheid van die beslissing te verdedigen. (cfr. RvS 10 juni 1997, nr. 66 659 en RvS 18 december 2001, nr. 101 932, Devos). Het komt niet aan partijen toe om te beslissen wie al dan niet partij is in de zaak (cfr. RvS 1 december 1999, nr. 83 770, Wijns en De Boeck; RvS 1 juli 2003, nr.121 147, c.v. Intercommunale Haviland). De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing werd getroffen door de gemachtigde van de burgemeester van de stad Mechelen. Derhalve werd in casu de stad Mechelen, vertegenwoordigd door het College van burgemeester en schepenen terecht als enige verwerende partij aangeduid.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een tweede middel werpt verzoeker een schending op van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en van artikel 64, §1 van het Gemeentedecreet. Verzoeker stelt ook dat er sprake is van *“machts-afwending of machtsoverschrijding.”*

Verzoeker betoogt als volgt:

“Volgens artikel 64§1 van het Gemeentedecreet is de Burgemeester behoudens zijn bevoegdheid inzake de uitvoering van de politiewetten, politiedecreten, politieverordeningen, bevoegd voor de uitvoering van de wetten, de decreten en de uitvoeringsbesluiten van de federale overheid, het gewest of de gemeenschap, tenzij die bevoegdheid uitdrukkelijk aan een ander orgaan van de gemeente is opgedragen.

De bestreden beslissing werd genomen op basis van artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet.

Artikel 9 bis § 1 van de wet van 15 december 1980 bepaalt: “In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven.”

Artikel 9 bis van de wet van 15 december 1980 voorziet niet in de mogelijkheid voor een gemachtigde ambtenaar om een aanvraag niet in overweging te nemen, hetgeen een definitieve beslissing is. Artikel 9 bis van de wet van 15 december 1980 voorziet enkel dat een aanvraag tot verblijfsmachtiging moet ingediend worden bij de Burgemeester van de plaats waar de betrokkene verblijft en deze aanvraag doorstuurt naar de minister of diens gemachtigde. Uit artikel 9 bis van de wet van 15 december 1980 kan enkel een bevoegdheid van de Burgemeester afgeleid worden, doch niet van zijn gemachtigde ambtenaar.

In casu werd de beslissing niet door de Burgemeester genomen, doch door M.W., verblijf houdende te 2800 Mechelen, (...).

De bestreden beslissing schendt artikel 64 § 1 van het gemeentedecreet, artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 en geeft blijk van machtsafwending en/of machtsoverschrijding vanwege de Burgemeester en/of de gemachtigde ambtenaar.”

3.2. De bestreden beslissing werd getroffen op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, dat het volgende bepaalt: *“§ 1. In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven. (...)”*

3.3. De Raad stelt vast dat de verwerende partij de stelling van verzoeker niet betwist dat het niet de burgemeester van de stad Mechelen is die de bestreden beslissing getroffen heeft maar diens “gemachtigde”, M.W.

3.4. Verzoeker kan op grond van de libellering van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en gelet op het bepaalde in artikel 64, §1, van het Gemeentedecreet gevolgd worden waar hij in zijn verzoekschrift stelt: *“Artikel 9 bis van de wet van 15 december 1980 voorziet niet in de mogelijkheid voor een gemachtigd ambtenaar om een aanvraag niet in overweging te nemen (...)”* om vervolgens te stellen *“Uit artikel 9 bis van de wet van 15 december 1980 kan enkel een bevoegdheid van de Burgemeester afgeleid worden, doch niet van zijn gemachtigde ambtenaar.”*

3.5. Kernpunt van de betwisting vormt de vraag of de “gemachtigde” van de burgemeester een beslissing tot niet inoverwegingneming van een aanvraag in het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan treffen.

3.6. Verweerder stelt in zijn nota: *“Bovendien bepaalt artikel 2.2. van de Omzendbrief van 20 februari 2008 bepaalt het volgende: “Indien het onderzoek negatief is, zal de gemeente een beslissing tot “niet-inoverwegingname” nemen.” Hieruit kan geenszins worden afgeleid dat er sprake zou zijn van enige machtsoverschrijding. Door de beslissing tot niet-inoverwegingname over te dragen aan de gemachtigde van de burgemeester is er slechts sprake van toewijzing van bevoegdheid wat volkomen rechtsgeldig is. De bestreden beslissing is bijgevolg terecht, door de “gemachtigde”, in opdracht van de burgemeester van de Stad Mechelen genomen.”*

3.7. Verweerder haalt een “Omsendbrief van 20 februari 2008” aan maar laat na de titel van de omsendbrief te vermelden of een uittreksel ervan te voegen aan zijn nota. Voor zover verweerder hiermee doelt op de omsendbrief van 20 februari 2008 betreffende de verblijfsregularisatie om medische redenen en de invloed daarvan op maatschappelijke dienstverlening (BS 14 maart 2008), daargelaten de vraag of deze omsendbrief gelet op zijn titulatuur dienstig kan worden aangevoerd in een geschil dat de toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet betreft en daargelaten de vraag of uit artikel 2.2. van deze omsendbrief – dat stelt *“Indien het onderzoek negatief is, zal de gemeente een beslissing tot “niet-inoverwegingname” nemen.”* – kan afgeleid worden dat de gemachtigde van de burgemeester de bestreden beslissing kan treffen, kan een omsendbrief geen rechtsgrond verschaffen voor een delegatie van bevoegdheid die niet opgenomen is in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet (cfr. RvS 2 oktober 2006, nr. 163 026). Omsendbrieven hebben in beginsel geen verordenend karakter en kunnen bijgevolg ook geen nieuwe en dwingende rechtsregels creëren (cf. RvS 8 januari 2009, nr. 189 323). Te dezen wordt niet aangetoond dat “Omsendbrief van 20 februari 2008” een verordenende omsendbrief betreft. De Raad wijst er verder op dat delegatie van bevoegdheid steeds expliciet dient te zijn en dus nooit impliciet kan worden afgeleid uit een of andere wetsbepaling, laat staan uit een omsendbrief. Verder verduidelijkt de verwerende partij haar stelling niet dat *“Door de beslissing tot niet-inoverwegingname over te dragen aan de gemachtigde van de burgemeester (...) er slechts sprake (is) van toewijzing van bevoegdheid wat volkomen rechtsgeldig is.”* Er is de Raad ook geen bepaling of beginsel bekend waaruit dit voortvloeit. Concluderend dient gesteld te worden dat nergens uit blijkt dat de burgemeester van de stad Mechelen zijn bevoegdheid tot het treffen van de bestreden beslissing kon delegeren naar “gemachtigde”, M.W.

3.8. Verzoeker kan dan ook volledig gevolgd worden waar hij in zijn repliekmemoirie stelt:

“De verwijzing door verweerder naar de omsendbrief van 20 februari 2008 doet aan het bovenstaande geen afbreuk, ten eerste omwille van de beperkte juridische draagwijdte van een omsendbrief, ten tweede omwille van het feit dat in de omsendbrief van 20 februari 2008 sprake is van “de gemeente” en niet van “de gemachtigde van de burgemeester”.

Evenmin kan verweerder worden gevolgd in zijn algemene, op geen enkele rechtsgrond gestoelde, bewering, dat er in casu sprake is van “toewijzing van bevoegdheid”.

De bestreden beslissing schendt dan ook artikel 9 bis van de wet van 15 december 1980, artikel 64 §1 van het gemeentedecreet en geeft blijk van machtsafwending en/of machtsoverschrijding vanwege de Burgemeester en/of de gemachtigde ambtenaar;”

3.9. Bij gebrek aan een wettelijke grondslag in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet voor het delegeren van de bevoegdheid van de burgemeester tot het treffen van de bestreden beslissing aan een gemachtigde, kan de Raad niets anders dan vaststellen dat de bestreden beslissing die getroffen werd

door de "*gemachtigde*", de heer M.W., artikel 9bis van de Vreemdelingenwet schendt en dat er sprake is van machtsoverschrijding .

Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Mechelen van 18 januari 2010 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 wordt vernietigd.

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

mevr. M. EKKA,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA