

Arrest

**nr. 43 641 van 20 mei 2010
in de zaak RvV X / II**

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de gemeente Mechelen, vertegenwoordigd door de burgemeester.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 1 maart 2010 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Mechelen van 28 januari 2010 houdende de niet inoverwegingneming van de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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, aan verzoekende partij ter kennis gebracht op dezelfde datum.

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 24 maart 2010, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 april 2010.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. DE RAEDEMAEKER, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. CORTVRIENDT, 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

Verzoeker van Marokkaanse nationaliteit dient op 7 december 2009 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op basis 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 (hierna: de Vreemdelingenwet).

Verzoeker verklaart te verblijven op het adres X.

In een politieverslag van 26 januari 2010 wordt vastgesteld dat verzoeker niet verblijft op dit adres.

Op 28 januari 2010 neemt de gemachtigde van de burgemeester van Mechelen 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 L. T.(...) (naam en voornaam),
van Marokkaanse nationaliteit,
geboren te (...)*

heeft zich op 07/12/2009 (via aangetekende zending) 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 rondslag 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:

M. 12 (...)- 2800 Mechelen.

Uit de controle op 22/01/2010 en 23/01/2010 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. Onderzoek van het beroep

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

“Tweede middel: Schending van artikel 9 bis van de wet van 15 december 1980 en van artikel 64, § 1 van het gemeentedecreet; machtsafwendings of machtsoverschrijding;

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 de 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 9 bis van de wet van 15 december 1980 en geeft blijk van machtsafwendings en / of machtsoverschrijding vanwege de Burgemeester en / of de gemachtigde ambtenaar;”

2.2. In haar nota repliceert verwerende partij dat verzoeker verwijst naar de argumentatie opgenomen in het eerste middel. Het tweede middel bevat volgens verwerende partij dus geen voorwerp. Verder stelt verwerende partij dat zij de stelling van verzoeker, dat artikel 9bis van de Vreemdelingenwet niet voorziet in de mogelijkheid voor een gemachtigde van de burgemeester om de aanvraag niet in overweging te nemen, geenszins kan bijtreden. Onder machtsafwendings wordt volgens verwerende

partij verstaan het bestuur dat de behartiging van een bepaald algemeen belang toebedeeld kreeg, deze gebruikt voor een ander doel. Dit kan *in casu* niet aan verwerende partij worden verweten. De gemachtigde van de burgemeester heeft deze beslissing genomen zonder oogmerk enig eigen belang of enig ander particulier belang te behartigen. Bovendien bepaalt artikel 2.2. van de Omzendbrief van 20 februari 2008 dat indien het onderzoek negatief is de gemeente een beslissing tot "niet inoverwegingneming" zal nemen. Hieruit kan geenszins worden afgeleid dat er sprake zou zijn van enige machtsoverschrijding. Door de beslissing tot niet-inoverwegingneming over te dragen aan de gemachtigde van de burgemeester is er slechts sprake van toewijzing van bevoegdheid wat volkomen rechtsgeldig is.

2.3. In zijn repliekmemoirie volhardt verzoeker in zijn tweede middel en wenst hij als volgt te antwoorden op de nota van verwerende partij:

"Verzoeker wenst in zijn memorie van wederantwoord (...) te antwoorden dat verweerder voorbijgaat aan de middelen door verzoeker aangevoerd.

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. 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.

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

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 9bis van de wet van 15 december 1980, artikel 64 § 1 van het gemeentedecreet en geeft blijk van machtsafwendings- en / of machtsoverschrijding vanwege de Burgemeester en / of de gemachtigde ambtenaar;"

2.4. Waar verzoeker in zijn verzoekschrift stelt dat artikel 9bis van de Vreemdelingenwet niet voorziet in de mogelijkheid voor een gemachtigd ambtenaar om een aanvraag niet in overweging te nemen, en dat uit dit artikel enkel de bevoegdheid van de burgemeester kan afgeleid worden dient er op het volgende te worden gewezen.

Uit het Gemeentedecreet van 15 juli 2005 blijkt duidelijk dat onder gemeentebestuur (Titel II) onder meer moet worden verstaan de burgemeester (hoofdstuk III onder Titel II het gemeentebestuur). Artikel 64, § 1 van het Gemeentedecreet bepaalt uitdrukkelijk dat de burgemeester bevoegd is voor de uitvoering van de wetten, decreten en uitvoeringsbesluiten van de federale overheid, het gewest of de gemeenschap tenzij die bevoegdheid uitdrukkelijk aan een ander orgaan van de gemeente is opgedragen. *In casu* blijkt niet dat een ander orgaan van de gemeente bevoegd is om een beslissing houdende de niet inoverwegingneming van de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet te nemen.

Bijgevolg situeert de probleemstelling zich *in casu* zoals verzoeker terecht opmerkt, daar waar de bestreden beslissing niet ondertekend werd door de burgemeester doch wel door M. W. Dienvolgens dient nagegaan te worden of M. W. gemachtigd was om zulks te doen, met andere woorden of er een delegatie van bevoegdheid mogelijk is.

De Raad stelt echter vast dat verwerende partij nalaat enig stuk bij te brengen waaruit zou moeten blijken dat M. W. de gemachtigde was van de burgemeester van de stad Mechelen.

In haar nota verwijst verwerende partij naar artikel 2.2 van de Omzendbrief van 20 februari 2008 dat stelt dat indien het onderzoek negatief is, de gemeente een beslissing tot niet inoverwegingname zal nemen. Daargelaten de vraag van de juridische draagwijdte van deze omzendbrief, toont deze bepaling niet aan dat M. W. de gemachtigde was van de burgemeester van de stad Mechelen.

Verwerende partij slaagt er dus niet in aan te tonen dat er op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing een machtiging bestond waardoor M. W. bevoegd zou zijn om de bestreden beslissing te ondertekenen en aldus de auteur van de beslissing te zijn.

Derhalve kan niet anders dan te worden vastgesteld dat de betrokken gemeenteambtenaar op het ogenblik van de ondertekening niet bevoegd was om een beslissing houdende de niet inoverwegingneming van de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet te nemen.

In de aangegeven mate is het tweede middel van verzoeker gegrond.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige middelen niet tot een ruimere vernietiging 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 28 januari 2010 tot niet inoverwegingneming van de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig mei 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