



Arrest

nr. 64 271 van 30 juni 2011
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de stad Gent, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en
schepenen

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, op 2 februari 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent van 18 januari 2011 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op het arrest nr. 61.771 van 19 mei 2011 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waarbij de debatten worden heropend en de partijen worden opgeroepen om te verschijnen op de terechtzitting van 9 juni 2011 om 9.30 uur.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M.C. FRERE, die *loco* advocaat B. SOENEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 18 augustus 2010 dient verzoekster, van Ghanese nationaliteit, een aanvraag in van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie als bloedverwant in opgaande lijn in functie van haar Belgische minderjarige dochter, geboren op 12 april 2010.

Verzoekster wordt verzocht om binnen de drie maanden, ten laatste op 18 november 2010, de volgende documenten voor te leggen: bewijzen van onderhoud door kind, een attest van het OCMW en een attest van ziekteverzekering.

Op 18 januari 2011 neemt de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt.

“In uitvoering van artikel 52,§3, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, aangevraagd op 10/06/2010

door A.P.K. (...)

geboren te (...) (Ghana), op (...),

Ghana geweigerd.

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 dagen.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Heeft niet binnen de gestelde termijn aangetoond dat hij/zij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie.

Volgende documenten werden niet voorgelegd: bewijzen van onderhoud door kind, attest OCMW, attest ziekteverzekering.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. De Raad stelt vast dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de bestreden beslissing werd genomen in uitvoering van artikel 52, § 3 van het koninklijk besluit van 15 december 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: koninklijk besluit van 8 oktober 1981).

2.1.2. Artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 omvat twee mogelijkheden waarbij de aanvraag om een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie wordt geweigerd. De desbetreffende paragrafen 3 en 4, eerste en vijfde lid van artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 leren respectievelijk het volgende.

Artikel 52, § 3 van het KB van 8 oktober 1981 stelt:

“Indien het familielid na afloop van drie maanden niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt of indien uit de woonstcontrole niet blijkt dat het familielid op het grondgebied van de gemeente verblijft, weigert het gemeentebestuur de aanvraag door middel van een bijlage 20 dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.”

Artikel 52, § 4, eerste en vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 stellen respectievelijk het volgende:

“Indien het familielid alle vereiste documenten heeft overgemaakt, maakt het gemeentebestuur de aanvraag over aan de gemachtigde van de minister.

(...)

(...)

(...)

Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.”

2.1.3. Hieruit volgt dat de aanvraag van het familielid, overeenkomstig het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, ofwel wordt geweigerd door het gemeentebestuur indien blijkt dat het familielid ten laatste binnen de drie maanden niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt of uit woonstcontrole niet blijkt dat het familielid op het grondgebied van de gemeente verblijft, ofwel wordt geweigerd door de minister, thans de staatssecretaris, of zijn gemachtigde in geval het familielid alle

vereiste documenten heeft overgemaakt en de minister, thans de staatssecretaris, of zijn gemachtigde beslist het verblijf niet te erkennen.

2.1.4. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt, zoals reeds gesteld, dat de bestreden beslissing door het gemeentebestuur werd genomen in toepassing van artikel 52, § 3 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, vaststellende dat verzoekster niet binnen de gestelde termijn heeft aangetoond dat zij zich bevindt in de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie, met name omdat zij de gevraagde documenten niet heeft overgemaakt. De bestreden beslissing werd ondertekend door de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent. Dat op de akte van kennisgeving wordt vermeld dat de bestreden beslissing is genomen ten verzoeken van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid of zijn gemachtigde, doet geen afbreuk aan het feit dat toepassing werd gemaakt van artikel 52, § 3 van het voormelde koninklijk besluit en niet, zoals verzoekster ten onrechte stelt, artikel 52, § 4. Deze vaststelling leidt tot het besluit dat verzoekster niet kan worden gevolgd waar zij de “dienst Vreemdelingenzaken” als tweede verwerende partij aanduidt.

2.2.1. Nu vaststaat dat de bestreden beslissing door het gemeentebestuur moest worden genomen en inderdaad ook is genomen, moet *in casu* worden nagegaan of de heer C.C. (...), afgevaardigde beambte van burgemeester, daartoe bevoegd was.

2.2.2. Daar in de Vreemdelingenwetgeving zelf geen bepaling wordt gevonden waaruit de bevoegdheid van een gemeentelijk ambtenaar kan worden afgeleid, dient dergelijke bevoegdheid te worden getoetst aan de Nieuwe Gemeentewet, dan wel aan het Gemeentedecreet.

2.2.3. Een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten, zoals de *in casu* bestreden akte, heeft betrekking op de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van een vreemdeling. Een dergelijke beslissing heeft een zeker politieel karakter. De bevoegdheid van de steller ervan moet derhalve aan artikel 133 van de Nieuwe Gemeentewet worden getoetst (RvS 1 februari 2011, nr. 210 918).

Artikel 133 van de Nieuwe Gemeentewet bepaalt, inzake de bevoegdheden van de burgemeester, immers het volgende:

“(…)

Hij is in het bijzonder belast met de uitvoering van de politiewetten, de politiedecreten, de politieordonnanties, de politieverordeningen en de politiebesluiten. Hij kan echter onder zijn verantwoordelijkheid zijn bevoegdheid geheel of ten dele overdragen aan één van de schepenen.

(…)”,

en voorziet dus enkel de mogelijkheid om de bevoegdheid van de burgemeester inzake de uitvoering van politiewetten of –besluiten aan een schepen over te dragen, en niet aan een ambtenaar.

2.2.4. Ter zitting van 9 juni 2011, nadat de debatten werden heropend teneinde de partijen toe te laten standpunt in te nemen over de bevoegdheid van de steller van de akte, wordt een “Burgemeestersbesluit” voorgelegd van 1 september 2009 waarin onder meer aan de heer C.C. machtiging wordt verleend om beslissingen te nemen in uitvoering van de in dit besluit opgesomde artikelen betreffende de vreemdelingenreglementering, en dit op grond van artikel 64, § 1 van het Gemeentedecreet. In dit besluit werd ook artikel 52, § 3 van de Vreemdelingenwet opgenomen.

2.2.5. Voor zover de kwestieuze beslissing aan artikel 64, § 1 van het Gemeentedecreet moet worden getoetst, stelt de Raad vast dat deze bepaling luidt als volgt :

“Behoudens zijn bevoegdheden inzake de uitvoering van de politiewetten, politiedecreten, politieverordeningen, politiereglementen en politiebesluiten, inzake de bestuurlijke politie op het grondgebied van de gemeente en inzake dringende politieverordeningen, is de burgemeester 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.”

Uit deze bepaling blijkt de principiële bevoegdheid van de burgemeester, tenzij die bevoegdheid uitdrukkelijk aan een ander orgaan van de gemeente is overgedragen. Een ambtenaar kan echter als dusdanig niet als een 'orgaan van de gemeente' worden beschouwd, zodat een delegatie, zoals voorzien in het voorgelegde 'Burgemeestersbesluit' niet mogelijk, en dus onwettig is (RvS 1 februari 2011, nr. 210 918).

2.2.6. De Raad is voorts noch enige andere bepaling, noch enig wettig delegatiebesluit bekend dat de betrokken gemeenteambtenaar op het ogenblik van de ondertekening van de bestreden beslissing ertoe zou hebben gemachtigd een dergelijke beslissing te nemen.

2.3. Ambtshalve dient derhalve besloten te worden tot de onbevoegdheid van de steller van de akte (cfr. RvS 30 november 2006, nr. 165.304; WIRTGEN A., *Raad van State - afdeling administratie: Middelen en het ambtshalve aanvoeren van middelen*, Brugge, die Keure, 2004, 67-92), zodat deze akte moet worden vernietigd.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent van 18 januari 2011 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig juni tweeduizend en elf door:

mevr. A. WIJNANTS,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS