

Arrest

nr. 90 694 van 30 oktober 2012
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 RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN, DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, op 27 april 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent van 18 april 2011 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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.

Gezien het arrest nr. 220.348 van de Raad van State van 20 juli 2012 dat het arrest nr. 64 647 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 12 juli 2011 vernietigt en de zaak verwijst naar een anders samengestelde kamer van de Raad.

Gelet op de beschikking van 20 september 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 oktober 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. 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

1.1. Op 17 november 2010 dient verzoekster een aanvraag in tot het bekomen van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, dit als bloedverwante in opgaande lijn van een Belgisch minderjarig kind.

1.2. Op 18 april 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)

Diezelfde dag wordt deze beslissing aan verzoekster ter kennis gebracht. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 51 § 2 / ~~51 § 3, derde lid / 52, § 3 / 52, § 4, vijfde lid~~, (1) 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 verklaring tot inschrijving / verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (1), aangevraagd op 17/11/20 (datum) door B. R. (...) (naam en voornamen) geboren te (...), op (in) (...) van Ghana nationaliteit, geweigerd.~~

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 dagen (1). Reden van de beslissing (2):

(...)

Heeft niet binnen de gestelde termijn aangetoond dat 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 gevraagde documenten werden niet voorgelegd: ziektekostenverzekering, attest van onvermogen, bewijs stortingen in het verleden, laatste 3 loonfiches van de gevestigde, bewijs dat zij niet ten laste is van het OCMW."

1.3. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) verwerpt het onderhavig beroep bij arrest nr. 64 647 van 12 juli 2011.

1.4. Verzoekster stelt tegen dit arrest een cassatieberoep in bij de Raad van State, die bij arrest nr. 220.348 van 20 juli 2012 het arrest nr. 64 647 van de Raad vernietigt en de zaak verwijst naar een anders samengestelde kamer van de Raad.

2. Over de rechtspleging

Aan verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat *in casu* geen uitspraak wordt gedaan over de kosten van het beroep en *a fortiori* niet kan ingegaan worden op de vraag van verweerder om de kosten ten laste van verzoekster te leggen.

3. Onderzoek van het beroep

De bevoegdheid van de steller van de akte raakt de openbare orde. In dit verband werd de schending van artikel 133 van de Grondwet ter terechtzitting opgeworpen en aan het tegensprekelijk debat onderworpen. Verweerder verklaart ter terechtzitting zich te gedragen naar het oordeel van de Raad.

Vooreerst dient te worden opgemerkt dat verzoekster er in haar eerste middel terecht op wijst dat in de aanhef van de bestreden beslissing ten onrechte wordt vermeld dat deze beslissing werd genomen in toepassing van artikel 51, § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het vreemdelingenbesluit). Artikel 51, § 2 van het vreemdelingenbesluit is immers enkel van toepassing indien de aanvrager een burger van de Unie is, en niet een derdelander zoals te dezen. Verweerder erkent in de nota met opmerkingen dat de rechtsgrond van de bestreden beslissing niet is gelegen in artikel 51, § 3 van het vreemdelingenbesluit en stelt dat uit de inhoud van de bestreden beslissing duidelijk blijkt dat deze werd genomen in toepassing van artikel 52, § 3 van het vreemdelingenbesluit en dat ook het schrijven van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid aan de burgemeester duidelijk spreekt over een beslissing in toepassing van artikel 52, § 3 van het voormelde besluit. Gelet op de redengeving die in de bestreden beslissing wordt vermeld, waarbij het voorwerp van de aanvraag duidelijk wordt omschreven als een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, is de Raad van oordeel dat duidelijk blijkt dat deze beslissing werd genomen met toepassing van artikel 52, § 3 van het vreemdelingenbesluit.

Artikel 52, § 3 van het vreemdelingenbesluit bepaalt als volgt :

"§3 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."

Lezing van de bestreden beslissing leert dat deze werd genomen door de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent en dat deze gemachtigde, mevrouw E.P., ondertekent in de functie aangeduid als *“De Afgevaardigde beambte (art. 126 N.G.W.)”*.

Artikel 52, § 3 van het vreemdelingenbesluit legt de bevoegdheid voor het nemen van de bestreden beslissing echter bij het gemeentebestuur. Het begrip “gemeentebestuur” wordt in artikel 1 van het Nieuwe Gemeentedecreet als volgt gedefinieerd: *“Er is in iedere gemeente een gemeentebestuur, samengesteld uit raadsleden, de burgemeester en de schepenen.”* Hieruit blijkt dat een gemeentelijke beambte geen lid is van het gemeentebestuur. Uit het gebruik van het begrip “gemeentebestuur” in artikel 52, § 3 van het vreemdelingenbesluit kan dus geenszins worden afgeleid dat een gemeentelijke beambte ter zake kan optreden.

Noch uit artikel 52, § 3 van het vreemdelingenbesluit noch uit enige andere bepaling in de vreemdelingenwetgeving kan de bevoegdheid ter zake van een gemeentelijke beambte worden afgeleid, zodat een verder onderzoek naar de bevoegdheid van de steller van de thans bestreden beslissing zich opdringt.

Waar in de bestreden beslissing melding wordt gemaakt van artikel 126 van de Nieuwe Gemeentewet en voor zover daaruit kan worden afgeleid dat verweerder meent dat de “afgevaardigde beambte”, mevrouw E.P. op grond van dit artikel de bevoegdheid had om de bestreden beslissing te treffen, merkt de Raad op dat artikel 126 van de Nieuwe Gemeentewet geen bevoegdheid toekent om een beslissing te nemen in het kader van de wetten op de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Artikel 126 van de Nieuwe Gemeentewet bepaalt immers het volgende:

“De burgemeester en de ambtenaar van de burgerlijke stand kunnen ieder wat hem betreft, beambten van het gemeentebestuur machtigen tot:

- 1° het afgeven van uittreksels uit of afschriften van andere akten dan die van de burgerlijke stand;*
- 2° het afgeven van uittreksels uit de bevolkingsregisters en van getuigschriften die geheel of ten dele aan de hand van die registers zijn opgemaakt;*
- 3° het legaliseren van handtekeningen;*
- 4° het voor eensluidend verklaren van afschriften van stukken.*

Die bevoegdheid geldt voor de stukken bestemd om in België of in het buitenland te dienen, met uitzondering van diegene die moeten gelegaliseerd worden door de Minister van Buitenlandse Betrekkingen of door de ambtenaar die hij daartoe machtigt.

Boven de handtekening van de beambten van het gemeentebestuur, aan wie de machtiging bedoeld bij dit artikel of bij artikel 45 van het Burgerlijk Wetboek is verleend, moet van die machtiging melding worden gemaakt.

De ambtenaar van de burgerlijke stand kan eveneens beambten van het gemeentebestuur machtigen tot het ontvangen van betekeningen, kennisgevingen en terhandstellingen van beslissingen inzake de staat van personen.”

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt geenszins dat het origineel van de bestreden beslissing door een ander persoon of orgaan is genomen. Evenmin blijkt dat de afgevaardigde beambte, mevrouw E.P., in toepassing van artikel 126, 1° van de Nieuwe Gemeentewet slechts is opgetreden voor het betekenen van een afschrift van de bestreden beslissing. Derhalve dient geconcludeerd te worden dat mevrouw E.P. de bestreden beslissing zelf getroffen heeft.

Een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten, zoals te dezen, heeft betrekking op de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van een vreemdeling. Dergelijke beslissing heeft een zeker politieel karakter, zodat de bevoegdheid van de steller ervan aan artikel 133 van de Nieuwe Gemeentewet moet worden getoetst.

Artikel 133 van de Nieuwe Gemeentewet bepaalt als volgt:

“De burgemeester is belast met de uitvoering van de wetten, de decreten, de ordonnanties, de verordeningen en de besluiten van de Staat, de Gewesten, de Gemeenschappen, de Gemeenschapscommissies, de provincieraad en de bestendige deputatie van de provincieraad, tenzij zulks uitdrukkelijk aan het college van burgemeester en schepenen of aan de gemeenteraad is opgedragen.

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

Artikel 133, tweede lid van de Nieuwe Gemeentewet voorziet enkel in de mogelijkheid om de bevoegdheid van de burgemeester inzake de uitvoering van politiewetten of -besluiten aan een schepen over te dragen, en dus niet aan een ambtenaar van de gemeente. Er dient dan ook te worden besloten dat de “afgevaardigde beambte”, mevrouw E.P., *in casu* niet de bevoegdheid had om de onderhavige bestreden beslissing te nemen (*cf.* RvS 20 juli 2012, nr. 220 348).

Uit hetgeen voorafgaat, blijkt de onbevoegdheid van de steller van de thans bestreden beslissing. Er is dan ook grond om de bestreden beslissing te vernietigen. Een verder onderzoek van de aangevoerde middelen is niet meer vereist.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent van 18 april 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 oktober tweeduizend en twaalf door:

mevr. M EKKA,
dhr. M. MILOJKOWIC,
mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken,
rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. EKKA