

Arrest

nr. 216 463 van 7 februari 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat V. NEERINCKX
Akkerstraat 1
9140 TEMSE

tegen:

de stad SINT-NIKLAAS, vertegenwoordigd door de burgemeester.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Macedonische nationaliteit te zijn, op 5 oktober 2018 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de burgemeester van de stad Sint-Niklaas van 4 september 2018 tot niet-inaanmerkingneming van een aanvraag voor een machtiging tot verblijf.

Gezien titel *Ibis*, 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 de beschikking van 3 december 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 januari 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. VAN DEN BOSSCHE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. NEERINCKX, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 11 oktober 2017 legt de verzoekende partij een aankomstverklaring (bijlage 3) af, waardoor zij wordt toegelaten tot verblijf tot 5 januari 2018.

1.2 Op 25 oktober 2017 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 10 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), teneinde haar Macedonische vader te vervoegen.

1.3 Op 4 september 2018 neemt de burgemeester van de stad Sint-Niklaas een beslissing tot niet-inaanmerkingneming van een aanvraag voor een machtiging tot verblijf (bijlage 41 *ter*). Dit is de

bestreden beslissing, die op 10 september 2018 aan de verzoekende partij ter kennis werd gebracht en die luidt als volgt:

“(…) Gelet op artikel 26/2/1, § 2, 2^e lid, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Naam I(…)

Voornamen: A(…)

Nationaliteit: Macedonië

Geboortedatum: (…)-1996

Geboorteplaats: (…)

Identificatienummer bij het Rijksregister: n.v.t.

Verblijvend te: (…)

heeft zich op 25-10-2017 (dag/maand/jaar) bij het gemeentebestuur aangemeld om een verblijfsaanvraag in te dienen met toepassing van de artikelen 10bis en 10ter, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Deze aanvraag is niet in aanmerking genomen en is niet doorgestuurd naar de Minister of zijn gemachtigde op grond van het feit dat:

- de vreemdeling tot staving van zijn aanvraag niet alle bewijsstukken overlegt die aantonen dat hij voldoet aan de voorwaarden vastgesteld bij artikel 10bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, te weten:*

Betrokkene maakt geen deel uit van een van de categorieën zoals voorzien in artikel 10, §1^{ste} 4^o tot 7^{de} van de wet van 15-12-1980: betrokkene is ouder dan 18 jaar en nergens wordt aangegeven dat ze een alleenstaand gehandicapt kind is. (…)

1.4 Op 10 september 2018 wordt aan de verzoekende partij tevens een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) ter kennis gebracht. Deze beslissing werd genomen op 9 augustus 2018 door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde). Het tegen deze beslissing bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) ingestelde beroep is gekend onder het rolnummer 224 745.

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 26/2/1 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) *juncto* machtsoverschrijding. In een tweede middel voert zij de schending aan van artikel 62 van de vreemdelingenwet en de artikelen 1 tot 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) *juncto* artikel 10, § 1, (eerste lid), 4^o van de vreemdelingenwet.

Zij zet in haar verzoekschrift het volgende uiteen:

“2.2.1. Schending van art. 26 § 2, laatste lid van het KB van 8 oktober 1981 iuo. machtsoverschrijding

5.

De bestreden beslissing is gesteund op art. 26/2/1, § 2, 2de lid van KB van 8 oktober 1981.

Dit artikel stelt: (…)

6

Uit dit artikel kan aldus worden afgeleid dat de burgemeester over de bevoegdheid beschikt om een aanvraag niet in aanmerking te nemen (en een bijlage 41 ter af te leveren) in volgende welbepaalde gevallen:

- 1. indien de vreemdeling bij de aanvraag niet alle documenten voorlegt;*
- 2. indien uit controle van de verblijfplaats blijkt dat de vreemdeling niet op het grondgebied verblijft;*

In casu wordt de aanvraag door de burgemeester niet in aanmerking genomen op een heel andere grond, nl. omdat verzoekster geen deel zou uitmaken van één van de categorieën zoals voorzien in art. 10 §1, 4°-7° van de Vreemdelingenwet.

De Burgemeester beschikt evenwel niet over de bevoegdheid om de aanvraag niet in aanmerking te nemen op die grond (welke immers een inhoudelijke beoordeling van het dossier impliceert welke vooralsnog niet aan de burgemeester toekomt) en art. 26/2/1 Vreemdelingenwet voorziet nergens in deze bevoegdheid voor de burgemeester.

Aangezien de burgemeester de aanvraag niet in aanmerking neemt op een grond welke niet in de wet voorzien is, is de beslissing strijdig met art. 26/2/1 van het Vreemdelingen-KB en heeft de burgemeester zijn bevoegdheid/ macht overschreden.

Dat het niet aan de burgemeester toekomt om deze beslissing te nemen, blijkt overigens uit de vaststelling dat het de facto de attaché is geweest die de beoordeling van de aanvraag heeft uitgevoerd en die de instructie heeft verleend om de bestreden beslissing te nemen (cfr. zijn brief aan de burgemeester dd. 09.08.18 (stuk 2)).

2.2.2. Schending van de materiële motiveringsplicht (art. 62 Vreemdelingenwet en artt. 1-3 Wet 29 juli 1991) iuo. art. 10 § 1,4° Vreemdelingenwet

7.

Inzoverre uw Raad per impossibile van oordeel zou zijn dat de burgemeester wel over de bevoegdheid beschikte om de bestreden beslissing te nemen, dient (ondergeschikt) te worden opgemerkt dat de motivering van de bestreden beslissing allesbehalve afdoende is.

Verzoekster kan wel worden beschouwd deel uit te maken van één van de categorieën van art. 10 § 1 Vreemdelingenwet, meer bepaald tot de volgende categorie uit art 10 §1, 4° Vreemdelingenwet:

hun kinderen, die met hen komen samenleven alvorens zij de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt en alleenstaand zijn

In de begeleidende brief welke door verzoekster werd neergelegd bij haar aanvraag heeft zij uitdrukkelijk gemotiveerd dat zij onder de categorie van art. 10 § 1, 4° Vreemdelingenwet valt (stuk 3):

A(...) heeft steeds met haar vader samengeleefd, zowel in Macedonië, Italië als op Belgisch grondgebied, zodoende zij kan worden beschouwd te zijn komen samenleven met haar vader alvorens zij de leeftijd van achttien jaar had bereikt.

A(...) valt derhalve binnen het toepassingsgebied van art. 10 Vreemdelingenwet, en haar aanvraag om machtiging tot verblijf is derhalve gesteund op art. 10 § 1,4° Vreemdelingenwet

Verzoekster is weliswaar ouder dan 18 jaar, doch is komen samenleven met haar vader alvorens zij de leeftijd van 18 jaar had bereikt, d.i. het wettelijk criterium vervat in art. 10 § 1, 4° Vreemdelingenwet.

Deze argumentatie van verzoekster wordt in de bestreden beslissing niet ontmoet, zodat beslissing geen bevredigend antwoord geeft op alle door verzoekster ingeroepen feiten en argumenten.

Een schending van de materiële motiveringsplicht (art. 62 Vreemdelingenwet) iuo. art. 10 § 1, 4° Vreemdelingenwet dient te worden aangenomen."

Gelet op hun onderlinge samenhang worden beide middelen samen behandeld.

2.2 In haar nota met opmerkingen antwoordt de verwerende partij op de beide middelen het volgende:

"De raadsman van verzoeker diende op 25-10-2017 een aanvraag in voor gezinshereniging op basis van artikel 10 van de Vreemdelingenwet. Betrokkene was op dat ogenblik in legaal verblijf (aankomstverklaring afgeleverd op 1 1-10-2017, geldig tot 5-1-2018).

Aangezien betrokkene meerderjarig was en er niet wordt aangetoond dat zij gehandicapt zou zijn kán er eigenlijk geen beroep worden gedaan op een procedure gezinshereniging met een derdelander. Dit is niet voorzien in de Vreemdelingenwet (cfr. art.10, §1^{ste} 40°: "...hun kinderen, die met hen komen samenleven alvorens zijn de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt en alleenstaand zijn...").

De raadsman dringt er in zijn motiveringsbrief bij de aanvraag en in zijn verzoekschrift op aan om de hierboven vermelde tekst anders te interpreteren. De dochter zou al met hem hebben samengewoond alvorens zij achttien jaar werd (dit zowel in het buitenland als in België) en dus zou zij wel binnen de voorziene categorieën vallen die zich kunnen beroepen op een procedure voor gezinshereniging op basis van art.10 van de Vreemdelingenwet.

Het is niet aan de gemeente om te bepalen welke interpretatie juist is, maar indien men de redenering van de raadsman volgt, dan zou ieder 'kind' - van welke leeftijd dan ook – een aanvraag gezinshereniging met een derdelands ouder kunnen indienen. Tijdens de minderjarigheid wonen de meeste kinderen immers samen met hun ouders. Ons inziens is dat zeker niet de intentie van de wetgever geweest. Tevens veronderstelt de zinssnede 'komen samenleven' een zekere actualiteit. Betrokkene komt nu met haar vader samenleven en vraagt nu de gezinshereniging.

Voor wat betreft de vorm van de beslissing kunnen wij enkel meedelen dat de instructies van de DVZ d.d. 9-8-2018 werden gevolgd. Er bestaat nu eenmaal geen wettelijk voorgeschreven procedure om een aanvraag niet in aanmerking te nemen die eigenlijk niet ingediend had kunnen worden. De bestreden beslissing is - zoals de raadsman ook aangeeft -niet louter een beslissing van de gemeente alleen. De instructies van de DVZ aan de gemeente d.d. 9-8-2018 én een bijlage 13 d.d.9-8-2018 werden aan de bestreden beslissing gehecht en mee betekend aan betrokkene op 10-9-2018.

Voor wat betreft de gebrekkige motivering, kan o.i. de raadsman gevolgd worden in zijn betoog dat er niet werd beargumenteerd waarom het bovengenoemd wetsartikel niet anders geïnterpreteerd zou kunnen worden. De gemeente kan hiervoor echter niet verantwoordelijk worden gesteld. Dit behoort niet tot haar taak."

2.3 De bestreden beslissing betreft een bijlage 41 *ter*, gestoeld op artikel 26/2/1, § 2, tweede lid van het vreemdelingenbesluit. De verblijfsaanvraag die door middel van de bestreden beslissing niet in aanmerking werd genomen, is een aanvraag om machtiging tot verblijf van 25 oktober 2017, waarmee de verzoekende partij wenst haar Macedonische vader te vervoegen. De betrokken aanvraag is gestoeld op artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, tweede streepje van de vreemdelingenwet.

De verzoekende partij voert in haar eerste middel aan dat de bestreden beslissing werd genomen door de burgemeester, maar dat deze slechts over de bevoegdheid beschikt om een aanvraag niet in aanmerking te nemen en een bijlage 41 *ter* af te leveren in twee welbepaalde gevallen, die in de voormelde bepaling van het vreemdelingenbesluit worden omschreven. Zij stelt dat de aanvraag *in casu* op een heel andere grond niet in aanmerking werd genomen, een grond die een inhoudelijke beoordeling van het dossier impliceert, en dat de burgemeester niet over zulke bevoegdheid beschikt. De verzoekende partij besluit dat sprake is van machtsoverschrijding.

Ondergeschikt voert de verzoekende partij in het kader van haar tweede middel aan dat de motivering van de bestreden beslissing allesbehalve afdoende is. Ook al spreekt zij meermaals van een schending van de "*materiële*" motiveringsplicht, uit haar verwijzing naar artikel 62 van de vreemdelingenwet en de artikelen 1 tot 3 van de wet van 29 juli 1991, en naar het ontbreken van een "*afdoende*" motivering, blijkt voldoende duidelijk dat zij doelt op de schending van de formele motiveringsplicht. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 – net als artikel 62 van de vreemdelingenwet – verplichten de administratieve overheid immers in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dit op "*afdoende*" wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat hij met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (cf. RvS 9 september 2015, nr. 232.140).

De vraag of sprake is van machtsoverschrijding en van een afdoende motivering wordt onderzocht in het licht van de bepalingen waarop de bestreden beslissing steunt, met name artikel 26/2/1, § 2, tweede lid van het vreemdelingenbesluit en artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, tweede streepje van de vreemdelingenwet. Van beide artikelen voert de verzoekende partij ook de schending aan.

Het voormelde artikel 26/2/1 luidt als volgt:

“§ 1. De vreemdeling die een verblijfsaanvraag indient bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats, op basis van de artikelen 9bis en 10bis, van de wet, overlegt de volgende documenten om deze aanvraag te staven :

1° een identiteitsdocument of het bewijs dat hij vrijgesteld is van het overleggen van een dergelijk document;

2° de bewijsdocumenten die betrekking hebben op de buitengewone omstandigheden, bedoeld in artikel 9bis, van de wet;

3° de documenten die aantonen dat hij voldoet aan de aan zijn verblijf gestelde voorwaarden. (...)

§ 2. Indien de vreemdeling bij de indiening van zijn aanvraag alle vereiste documenten overlegt, stuurt de burgemeester of zijn gemachtigde een kopie van de aanvraag naar de gemachtigde van de Minister, zodat de laatstgenoemde persoon de ontvankelijkheid ervan kan verifiëren, voor zover uit de controle van het verblijf waartoe de burgemeester of zijn gemachtigde laat overgaan blijkt dat de vreemdeling effectief op het grondgebied van de gemeente verblijft.

Indien de vreemdeling bij de indiening van zijn aanvraag echter niet alle vereiste documenten overlegt, of indien uit de controle van de verblijfplaats bedoeld in het 1e lid blijkt dat de vreemdeling niet op het grondgebied van de gemeente verblijft, neemt de burgemeester of zijn gemachtigde de aanvraag niet in overweging en betekent deze beslissing aan de vreemdeling, door middel van een document conform het model in de bijlage 41ter. Een kopie van dit document wordt onmiddellijk aan de Minister of zijn gemachtigde bezorgd. (...)”

Het voormelde artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, tweede streepje luidt als volgt:

“§ 1. Onder voorbehoud van de bepalingen van artikelen 9 en 12, zijn van rechtswege toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven :

4° de volgende familieleden van een vreemdeling die sedert minimaal twaalf maanden toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van onbepaalde duur in het Rijk of sedert minimaal twaalf maanden gemachtigd is om er zich te vestigen. Die termijn van twaalf maanden vervalt indien de echtelijke band of het geregistreerde partnerschap reeds bestond voor de vreemdeling die vervoegd wordt, in het Rijk aankwam of indien zij een gemeenschappelijk minderjarig kind hebben. Deze voorwaarden met betrekking tot de aard van het verblijf en de duur van het verblijf zijn niet van toepassing indien het familieleden betreft van een vreemdeling die overeenkomstig artikel 49, § 1, tweede of derde lid, of artikel 49/2, §§ 2 of 3, als begunstigde van een internationale beschermingsstatus tot een verblijf in het Rijk is toegelaten :

- hun kinderen, die met hen komen samenleven alvorens zij de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt en alleenstaand zijn;”

Overeenkomstig artikel 26/2/1, § 2, tweede lid van het vreemdelingenbesluit is enkel de burgemeester (of zijn gemachtigde) bevoegd om een aanvraag zoals bedoeld in artikel 26/2/1, § 1, eerste lid van het vreemdelingenbesluit niet in aanmerking te nemen, en dit door middel van een bijlage 41ter. Zoals de verzoekende partij terecht aangeeft in haar verzoekschrift, is de burgemeester overeenkomstig het voormelde artikel 26/2/1, § 2, tweede lid slechts in twee gevallen bevoegd om een bijlage 41ter te nemen. Het eerste geval betreft de situatie waarin *“de vreemdeling bij de indiening van zijn aanvraag [...] niet alle vereiste documenten overlegt”*, het tweede geval de situatie waarin *“uit de controle van de verblijfplaats bedoeld in het 1e lid blijkt dat de vreemdeling niet op het grondgebied van de gemeente verblijft”*.

In casu blijkt uit het abstracte onderdeel van de motivering van de bestreden beslissing dat ervan wordt uitgegaan dat het eerste geval aan de orde is: *“Deze aanvraag is niet in aanmerking genomen en is niet doorgestuurd naar de Minister of zijn gemachtigde op grond van het feit dat: de vreemdeling tot staving van zijn aanvraag niet alle bewijsstukken overlegt die aantonen dat hij voldoet aan de voorwaarden vastgesteld bij artikel 10bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen”*. Vervolgens wordt als concreet motief echter het volgende aangegeven: *“Betrokkene maakt geen deel uit van een van de*

categorieën zoals voorzien in artikel 10, §1^{ste} 4° tot 7^{de} van de wet van 15-12-1980: betrokkene is ouder dan 18 jaar en nergens wordt aangegeven dat ze een alleenstaand gehandicapt kind is."

De verzoekende partij voert in haar verzoekschrift aan dat de aanvraag door de burgemeester *in casu* niet in aanmerking wordt genomen op een heel andere grond (dan de twee reglementair voorziene gronden), met name omdat zij geen deel zou uitmaken van één van de categorieën zoals voorzien in artikel 10, § 1, (eerste lid), 4° - 7° van de vreemdelingenwet. Zij voert aan dat de burgemeester niet over de bevoegdheid beschikt dit te doen, aangezien deze grond een inhoudelijke beoordeling van het dossier impliceert, welke vooralsnog niet aan de burgemeester toekomt.

Ondanks het feit dat het abstracte deel van de motivering van de bestreden beslissing lijkt te impliceren dat wel degelijk een van de in artikel 26/2/1, § 2, tweede lid van het vreemdelingenbesluit voorziene gevallen werd toegepast (met name het eerste geval), blijkt uit het concrete deel van de motivering van de bestreden beslissing niet welke van de door artikel 26/2/1, § 1, eerste lid van het vreemdelingenbesluit vereiste stukken dan wel niet zouden zijn overgelegd bij de aanvraag. In de bestreden beslissing wordt geenszins duidelijk gemaakt, en de Raad ziet ook niet in, op welke manier uit de overweging dat de verzoekende partij geen deel uitmaakt van een van de categorieën zoals voorzien in "artikel 10, §1^{ste} 4° tot 7^{de}" van de vreemdelingenwet, zou moeten blijken dat sprake is van niet-overgelegde stukken, laat staan dat zou blijken om welke stukken het precies gaat. Bijgevolg kan dan ook slechts vastgesteld worden dat de bestreden beslissing in werkelijkheid steunt op een andere grond, zoals de verzoekende partij in haar verzoekschrift ook aanvoert.

Vervolgens voert de verzoekende partij terecht aan dat de beoordeling of een vreemdeling behoort tot een categorie voorzien in artikel 10, § 1, eerste lid, 4° - 7° van de vreemdelingenwet niet toekomt aan de burgemeester. Hoger is immers reeds vastgesteld dat de burgemeester (of zijn gemachtigde) slechts in twee duidelijk omschreven gevallen kan overgaan tot het niet in aanmerking nemen van een aanvraag, door middel van een bijlage 41 *ter*. Het weigeren van de aanvraag omdat deze onontvankelijk is, komt slechts toe aan de minister of zijn gemachtigde en moet gebeuren door middel van een bijlage 41 *quater* (artikel 26/2/1, § 3, tweede lid van het vreemdelingenbesluit). Daarenboven kan ook enkel de minister of zijn gemachtigde de aanvraag weigeren omdat hij beslist dat de vreemdeling niet wordt toegelaten tot een verblijf op het grondgebied van het Rijk, dit door middel van een bijlage 14 (artikel 26/2/1, § 5, derde lid van het vreemdelingenbesluit). De beoordeling dat de verzoekende partij niet zou behoren tot een van de wettelijke voorziene categorieën om zich met haar familielid-derdelander teervoegen, gaat verder dan een loutere beoordeling dat de vereiste stukken niet werden overgelegd (of dat de verzoekende partij niet op het grondgebied van de gemeente verblijft) en kan bijgevolg niet doorgevoerd worden door de burgemeester, maar slechts door de minister of zijn gemachtigde.

Dit blijkt des te meer *in casu*, aangezien de verzoekende partij in haar aanvraag om machtiging tot verblijf uitdrukkelijk een uiteenzetting heeft opgenomen waarom zij van oordeel is dat zij, als meerderjarige, wel degelijk tot de categorie behoort waarop zij zich beroept, zijnde "hun kinderen, die met hen komen samenleven alvorens zij de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt en alleenstaand zijn" (artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, tweede streepje van de vreemdelingenwet). Zoals de verzoekende partij terecht aanvoert in haar tweede middel, wordt haar argumentatie in de bestreden beslissing niet ontmoet, zodat deze geen bevredigend antwoord geeft op alle door haar ingeroepen feiten en argumenten. Het antwoorden op deze argumentatie komt, net als de vaststelling op zich dat de verzoekende partij niet tot een wettelijk voorziene categorie behoort, niet toe aan de burgemeester. Dit doet echter geen afbreuk aan het feit dat de verzoekende partij wel degelijk kan worden gevolgd waar zij stelt dat de motivering van de bestreden beslissing allesbehalve afdoende is.

Op grond van het bovenstaande kan de Raad slechts vaststellen dat, ook al neemt de door de burgemeester van Sint-Niklaas genomen bestreden beslissing de vorm aan van een bijlage 41 *ter* en heeft het abstracte onderdeel van haar motivering wel degelijk betrekking op een bevoegdheid van de burgemeester, uit haar concrete motivering blijkt dat een beoordeling werd doorgevoerd die buiten de bevoegdheid van de burgemeester valt. Bijgevolg voert de verzoekende partij terecht aan dat sprake is van machtsoverschrijding. Bovendien blijkt uit de motivering niet dat, om tot de vaststelling te komen dat de verzoekende partij niet behoort tot een categorie voorzien in artikel 10, § 1, eerste lid, 4° - 7° van de vreemdelingenwet, werd rekening gehouden met alle elementen die de verzoekende partij in dit verband in haar aanvraag van 25 oktober 2017 heeft aangevoerd, zodat deze motivering niet afdoende is. Aldus ligt tevens een schending van de formele motiveringsplicht voor.

In haar nota met opmerkingen erkent de verwerende partij meermaals uitdrukkelijk dat het niet aan haar is om te oordelen op welke manier het wetsartikel met betrekking tot de categorie waartoe de verzoekende partij voorhoudt te behoren (zijnde de categorie voorzien in artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, tweede streepje van de vreemdelingenwet) moet worden geïnterpreteerd. Ook erkent zij uitdrukkelijk dat de motivering gebrekkig is. In de mate dat zij in haar nota met opmerkingen toch inhoudelijk ingaat op de door de verzoekende partij in haar aanvraag ontwikkelde argumentatie, wijst de Raad er nogmaals op dat de verwerende partij onbevoegd is om zich hierover uit te spreken. Aangezien hoger reeds is vastgesteld dat de bestreden beslissing niet is ingegaan op de betrokken argumentatie van de verzoekende partij, betreft dit bovendien hoe dan ook een *a posteriori* motivering, waarmee de verwerende partij de gebrekkige motivering niet kan herstellen.

Ten slotte stelt de Raad vast dat zowel de verzoekende als de verwerende partij wijzen op de instructies van de gemachtigde van 9 augustus 2018. Volgens de verzoekende partij blijkt uit de brief van de gemachtigde van 9 augustus 2018 gericht aan de burgemeester van Sint-Niklaas dat de beoordeling van de aanvraag *de facto* door de gemachtigde werd doorgevoerd. Volgens de verwerende partij blijkt hieruit dat de bestreden beslissing niet louter een beslissing van de gemeente alleen is.

Uit het administratief dossier (en uit het bij het verzoekschrift gevoegde stuk 2) blijkt dat de betrokken brief van 9 augustus 2018 luidt als volgt:

“(…) Niet in overwegingname van de aanvraag tot regularisatie van het verblijf op basis van artikel 10bis van de wet van 15.12.1980

Op datum van 25.10.2017 heeft betrokkene zich aangeboden in de gemeente om een aanvraag in te dienen op basis van artikel 10bis als familielid van I(...) R(...) en dit volgens artikel 26/2/1,§2, alinea 2 van het koninklijk Besluit van 8.10.1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Na onderzoek van het dossier, blijkt dat betrokkene niet alle documenten overlegd heeft, waaruit moet blijken dat hij voldoet aan de voorwaarden van artikel 10 bis van de wet van 15.12.1980:

• Betrokkene maakt geen deel uit van een van de categorieën zoals voorzien in artikel 10, §1^{ste} 4° tot 7^{de} van de wet van 15.12.1980: betrokkene is ouder dan 18 en nergens wordt aangegeven dat ze een alleenstaand gehandicapt kind is.

De wet staat u toe deze aanvraag niet in overweging te nemen aan de hand van een bijlage 41ter.

Betrokkene heeft geen verblijfsrecht meer. Deze beslissing wordt bijgevolg vergezeld van een bevel om het grondgebied te verlaten/bevel tot terugbrenging (bijlage 13/38) geldig voor 30 dagen. (...)”

De Raad stelt vast dat, ook al zou de beoordeling *de facto* door de gemachtigde zijn doorgevoerd of zou de gemachtigde betrokken zijn bij de voorbereiding van de beslissing, in de bovenstaande brief uitdrukkelijk wordt gesteld dat de wet de burgemeester toestaat de aanvraag niet in overweging te nemen aan de hand van een bijlage 41ter. Nergens wordt aangegeven dat de gemachtigde zelf is overgegaan tot het niet in aanmerking nemen van de aanvraag door middel van een bijlage 41ter of op een andere manier de aanvraag negatief zou hebben beantwoord (hetgeen zou moeten gebeuren door middel van een bijlage 41quater of een bijlage 14, zoals hoger reeds uiteengezet), en nergens wordt aan de burgemeester de instructie gegeven om zulke beslissing van de gemachtigde aan de verzoekende partij ter kennis te brengen. De brief bevat wel zulke instructie met betrekking tot een bevel om het grondgebied te verlaten. Gelet op het voorgaande kunnen de partijen niet voorhouden dat de bestreden beslissing een beslissing betreft die (deels) zou zijn genomen door de gemachtigde en dat de burgemeester slechts instond voor de betekening van deze beslissing. De bestreden beslissing zelf draagt uitdrukkelijk de handtekening van de burgemeester van Sint-Niklaas en ook enkel van de burgemeester. Bovendien benadrukt de Raad nogmaals dat enkel de burgemeester (of zijn gemachtigde) en niet de minister of zijn gemachtigde de bevoegdheid heeft om een beslissing conform de bijlage 41ter te nemen. Het betoog van de verzoekende en het betoog van de verwerende partij in dit verband missen dan ook alle grondslag. Ten slotte kan enige invloed van de gemachtigde op de bestreden beslissing geen afbreuk doen aan de vaststellingen van de Raad dat sprake is van machtsoverschrijding enerzijds en een gebrek aan afdoende motivering anderzijds.

Machtsoverschrijding in het licht van artikel 26/2/1, § 2, tweede lid van het vreemdelingenbesluit en een schending van de formele motiveringsplicht in het licht van artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, tweede streepje van de vreemdelingenwet, worden aannemelijk gemaakt.

2.4 Het eerste en het tweede middel zijn in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing. De overige aangevoerde schendingen behoeven geen verder onderzoek.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de burgemeester van de stad Sint-Niklaas van 4 september 2018 tot niet-inaanmerkingneming van een aanvraag voor een machtiging tot verblijf, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven februari tweeduizend negentien door:

mevr. I. VAN DEN BOSSCHE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

I. VAN DEN BOSSCHE