

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 220.349 van 20 juli 2012
in de zaak A. 201.341/XIV-33.418**

In zake : XXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Bruno Soenen
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Kortrijksesteenweg 597
 bij wie woonplaats wordt gekozen

 tegen :

 de STAD GENT, vertegenwoordigd door
 het college van burgemeester en schepenen
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Carmenta Decordier
 kantoor houdend te 9041 Gent (Oostakker)
 Harlekijnstraat 9
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 4 augustus 2011, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 64.128 van 29 juni 2011 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 7346 van 17 augustus 2011 wordt het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste Auditeur Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State.

De verzoekster heeft een verzoek tot voortzetting van het geding ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 juni 2012 om 11.00 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Annik Haegeman, die loco advocaat Bruno Soenen verschijnt voor de verzoekster, en advocaat Leen Van de Vyver, die loco advocaat Carmenta Decordier verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste Auditeur Marijke Sterck heeft een met dit arrest andersluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De verzoekster, van Nigeriaanse nationaliteit, dient op 10 mei 2010 een aanvraag in tot het verkrijgen van een verklaring van inschrijving als familielid van een burger van de Unie. (bloedverwante in opgaande lijn van een Belgisch minderjarig kind)

Op 28 februari 2011 neemt de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent in hoofde van de verzoekster een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

De verzoekster stelt op 6 april 2011 tegen deze beslissing een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwerpt het beroep tot nietigverklaring met een arrest van 29 juni 2011. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekster werpt in een tweede middel de schending van artikel 133 van de Nieuwe Gemeentewet en van artikel 64, § 1, van het Gemeentedecreet op.

Zij voert aan dat de aanvankelijk bestreden beslissing is genomen door een ambtenaar en niet door de burgemeester zelf of een orgaan, zodat die beslissing is behept met een onregelmatigheid die niet kan worden gedekt. Uit de aangehaalde bepalingen blijkt de principiële bevoegdheid van de burgemeester die slechts aan een orgaan kan worden overgedragen maar niet aan een ambtenaar omdat deze laatste geen orgaan van de gemeente vormt. Volgens de verzoekster was de steller van de oorspronkelijke akte onbevoegd, hetgeen ambtshalve kan worden vastgesteld.

5. De verwerende partij stelt in de memorie van antwoord dat het middel niet-ontvankelijk is omdat de verzoekster de schending van de aangehaalde bepalingen niet voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft opgeworpen noch elementen in verband daarmee naar voor heeft gebracht. Het middel kan niet voor het eerst in graad van cassatie worden opgeworpen.

6. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekster het middel.

Beoordeling

7.1. De vraag of de aanvankelijk bestreden beslissing door een “gemachtigde” van de burgemeester van de stad Gent had mogen worden genomen, raakt de openbare orde. Het gaat immers om de bevoegdheid van de steller van de oorspronkelijke rechtshandeling. Een middel dat de openbare orde raakt kan ook voor het eerst in graad van cassatie worden opgeworpen op voorwaarde dat de feitelijke elementen die nodig zijn voor de beoordeling van dat middel uit het bestreden arrest blijken of dat de verzoeker die feiten voor de eerste rechter heeft aangevoerd.

Te dezen heeft de verzoekster voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen inderdaad niet de schending van de aangevoerde bepalingen

opgeworpen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft in het bestreden arrest echter vermeld dat het verzoekschrift ertoe strekt “de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent van 28 februari 2011 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten”. Bij het overzicht van de feiten wordt in punt 1. van het bestreden arrest eveneens op de beslissing van “de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent (...) tot weigering van verblijf zonder bevel om het grondgebied te verlaten” gewezen. Bij de behandeling van het enige middel in punt 2.3. van het bestreden arrest wordt op het einde nogmaals vermeld dat “de gemachtigde van de burgemeester” de beslissing heeft genomen. Tot driemaal toe wordt dus in het bestreden arrest vermeld dat de aanvankelijk bestreden beslissing door een gemachtigde van de burgemeester is genomen, zodat dit feitelijk element dat nodig is voor de behandeling van het huidige middel wel degelijk uit het bestreden arrest blijkt. In die omstandigheden is het tweede middel, dat de openbare orde raakt, ontvankelijk.

7.2. Een beslissing tot weigering van verblijf, zoals te dezen de aanvankelijk bestreden beslissing, heeft betrekking op de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van een vreemdeling. Vermits dergelijke beslissing een zeker politioneel karakter heeft, moet de bevoegdheid van de steller ervan aan artikel 133 van de Nieuwe Gemeentewet worden getoetst.

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

“(…) 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. (...)”.

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

Ten overvloede kan worden opgemerkt dat, ook indien toepassing van artikel 64 van het Gemeentedecreet zou moeten worden gemaakt, uit deze bepaling de principiële bevoegdheid van de burgemeester blijkt “tenzij die bevoegdheid uitdrukkelijk aan

een ander orgaan van de gemeente is overgedragen”. Dergelijke overdracht voor een beslissing tot weigering van verblijf is noch in de Vreemdelingenwet noch in het Vreemdelingenbesluit voorzien. Bovendien kan een ambtenaar als dusdanig niet als “een orgaan van de gemeente” worden beschouwd, zodat een delegatie in die zin niet mogelijk lijkt te zijn.

Het tweede middel is gegrond.

BESLISSING

- 1. De Raad van State vernietigt het arrest nr. 64.128 van 29 juni 2011 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.**
- 2. Dit arrest zal in de registers van voormelde Raad worden overschreven, en melding ervan zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.**
- 3. De zaak wordt verwezen naar een anders samengestelde kamer van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.**
- 4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op 175 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twintig juli tweeduizend en twaalf, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
met bijstand van	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

André Beirlaen