

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 217.860 van 9 februari 2012
in de zaak A. 198.927/XIV-32.800**

In zake : de STAD MECHELEN, vertegenwoordigd door
 het college van burgemeester en schepenen
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Bert De Keyser
 kantoor houdend te 2800 Mechelen
 Antwerpsesteenweg 16-18
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

XXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Steff Stevens
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Schuttersstraat 15-17
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 21 januari 2011, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 53.233 van 16 december 2010 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 6586 van 25 februari 2011 wordt het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

De verweerder heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij 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 verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 december 2011 om 11.00 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stéphanie Taelemans, die loco advocaat Bert De Keyser verschijnt voor de verzoekende partij, is gehoord.

Eerste Auditeur Marijke Sterck heeft een met dit arrest eensluidend 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 verweerder dient op 2 december 2009 een aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing 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 (Vreemdelingenwet) in. De burgemeester van de stad Mechelen beslist op 17 september 2010 tot niet inoverwegingneming van die aanvraag.

Op 15 oktober 2010 stelt de verweerder tegen de voornoemde beslissing een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vernietigt de beslissing van 17 september 2010 met een arrest van 16 december 2010. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekende partij werpt in een eerste middel de schending van artikel 149 van de Grondwet en van artikel 39/65 van de Vreemdelingenwet op. Zij citeert de motivering van het bestreden arrest met betrekking tot de uitgevoerde woonstcontroles en stelt dat in het bestreden arrest tot de schending van de zorgvuldigheidsplicht is besloten op grond van de inhoud van de brieven van de politie van de stad Mechelen van 30 augustus en 22 oktober 2010 en op grond van de klacht tegen agent B.M. Bij de beoordeling van de zorgvuldigheidsplicht moet worden nagegaan hoe een normaal voorzichtige en redelijke overheid zou hebben gehandeld in de feitelijke omstandigheden waarin zij zich op dat ogenblik bevond, rekening houdend met haar beleids- en beoordelingsvrijheid.

Er bestaat geen nationale richtlijn voor het uitvoeren van woonstcontroles en daarom heeft de verzoekende partij zelf een aantal maatregelen genomen om ze zo correct mogelijk te laten verlopen, zoals de uitvoering door een agent bevoegd voor vreemdelingenzaken, begeleid door één of meer agenten, waaronder meestal de wijkagent.

De zorgvuldigheidsplicht is geschonden bij een gebrek aan een zorgvuldige voorbereiding van de beslissing, bij een gebrek aan zorgvuldige afweging van de belangen van de betrokkenen, bij een gebrek aan zorgvuldige kennisgeving of nog bij een gebrek in de op de overheid rustende informatie-, bijstands- of begeleidingsplicht. In het bestreden arrest wordt volgens de verzoekende partij nergens naar één van de bovenstaande gevallen, die tot een schending van de zorgvuldigheidsplicht zouden kunnen leiden, verwezen.

De verzoekende partij acht artikel 149 van de Grondwet en artikel 39/65 van de Vreemdelingenwet geschonden omdat uit de motivering van het bestreden arrest geen zorgvuldig onderzoek van de aangevoerde middelen en geen beredeneerde uitspraak blijken. Er wordt slechts naar de hoger aangehaalde brieven van 30 augustus en 22 oktober 2010 en naar de klacht tegen agent B.M. verwezen. Volgens het bestreden arrest zijn de originele politieverslagen niet in het dossier terug te vinden. Die verslagen mogen echter enkel door

een commissaris worden ondertekend. Bij een woonstcontrole door een agent, meldt deze laatste zijn vaststellingen aan de bevoegde commissaris, die vervolgens een verslag opstelt. Naar aanleiding van de woonstcontroles van 13 juli, 20 juli en 2 augustus 2010 zijn twee verslagen opgesteld, waarvan het eerste van 30 augustus 2010 dateert. De aanvankelijk bestreden beslissing van 17 september 2010 is op dat verslag gebaseerd. Uit het verslag blijkt dat de woonstcontroles door agent B.M. en inspecteur C.C. werden uitgevoerd.

Het politieverslag van 22 oktober 2010 dateert van na de aanvankelijk bestreden beslissing en diende als antwoord op de aantijgingen van de raadsman van de huidige verweerder. Daarom wordt in dit tweede verslag enkel de naam van agent B.M. vermeld. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwijst naar dit laatste verslag om te besluiten dat “niet met zekerheid” kan worden afgeleid of er daadwerkelijk een agent en een inspecteur bij de woonstcontroles aanwezig waren.

De verzoekende partij leidt hieruit af dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verkeerdelijk aanneemt dat de politieverslagen in het administratief dossier niet origineel zijn, dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het politieverslag van 22 oktober 2010 niet in de beoordeling van de redelijkheid en de zorgvuldigheid van de aanvankelijk bestreden beslissing had mogen betrekken en dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich baseert op feiten waarvan hij zelf de inhoud in twijfel trekt.

Wat betreft de vermeende klacht tegen agent B.M., stelt de verzoekende partij dat de verweerder geen “proces-verbaal van verhoor” heeft overgelegd maar enkel een kopie van zijn eigen verhoor. Het is niet bewezen dat de klacht daadwerkelijk is ingediend vóór de uitvoering van de woonstcontroles. De verzoekende partij heeft dit pas tijdens de procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vernomen. De verweerder heeft overigens slechts klacht tegen agent B.M. ingediend na de klacht van die agent tegen de verzoekende partij zelf wegens laster en eerroof. Bovendien zijn de door de verweerder voorgehouden feiten nog steeds niet bewezen en is geen tuchtprocedure tegen agent B.M. opgestart. Het bestreden arrest is enkel op kennelijk verkeerde feiten gesteund en daardoor is volgens de verzoekende partij de motiveringsplicht geschonden.

Ten slotte benadrukt de verzoekende partij dat alle woonstcontroles door agent B.M. zijn uitgevoerd, telkens begeleid door de wijkagent of een andere politieagent.

5. De verzoekende partij voegt in de memorie van wederantwoord toe dat zij van de zogenaamde “klacht” tegen agent B.M. slechts op 2 augustus 2010 kennis heeft genomen, dus na de uitvoering van de woonstcontroles.

Beoordeling

6. Artikel 149 van de Grondwet stelt dat “elk vonnis (...) met redenen (is) omkleed”. Artikel 39/65 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de beslissingen van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met redenen worden omkleed. Deze bepalingen hebben enkel betrekking op de motiveringsplicht als vormvereiste voor jurisdictionele beslissingen, doch zij laten de Raad van State als administratieve cassatierechter niet toe de juistheid van de motieven na te gaan.

In het bestreden arrest acht de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het middel inzake de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel gegrond. Hij verwijst naar twee brieven van de politie van de stad Mechelen van 30 augustus en 22 oktober 2010 om te stellen dat daaruit niet met zekerheid kan worden afgeleid of er daadwerkelijk een agent en een inspecteur bij de woonstcontroles aanwezig waren. Verder stelt hij, zonder zich te willen uitspreken over de inhoud van de klacht tegen agent B.M., dat de huidige verzoekende partij hoe dan ook onzorgvuldig heeft gehandeld door zich op deze woonstcontroles te steunen terwijl zij wist dat de huidige verweerder een klacht tegen agent B.M. had ingediend en rekening houdend met de inhoud van de beschuldigingen tegen deze agent. Volgens de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zou een redelijke en zorgvuldige overheid minstens één of een aantal bijkomende woonstcontroles hebben gevraagd, uitgevoerd door een ander agent dan agent B.M. en ook zonder de aanwezigheid van deze laatste.

Met die motivering geeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aan op welke gronden zijn beslissing is gesteund. De verzoekende partij toont niet aan dat haar verweer op bepaalde punten niet zou zijn beantwoord. Zij toont dan ook geen schending van de motiveringsplicht als vormvereiste voor jurisdictionele beslissingen aan en het eerste middel is in die mate ongegrond.

De Raad van State vermag als administratieve cassatierechter niet in de beoordeling van de feiten te treden. Aldus kan hij zelf niet oordelen over het feit of een overheid inderdaad onzorgvuldig heeft gehandeld, enkel door haar beslissing te steunen op

woonstcontroles die (mede) zijn uitgevoerd door een agent tegen wie door de betrokkene (een vorm van) klacht is ingediend. Het eerste middel is in die mate niet-ontvankelijk.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

7. De verzoekende partij werpt in een tweede middel de schending van artikel 39/2 van de Vreemdelingenwet en bevoegdheidsoverschrijding op. Zij voert aan dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter slechts kan nagaan of de overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen. De feiten moeten getoetst worden zoals zij op het ogenblik van de bestreden beslissing bestonden.

Te dezen steunt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn vaststelling dat de verzoekende partij niet redelijk en zorgvuldig zou hebben gehandeld op de vermeende klacht van de huidige verweerder tegen agent B.M. en op het politieverslag van 22 oktober 2010. Uit het politieverslag van 30 augustus 2010 blijkt dat de controles op 13 juli, 20 juli en 2 augustus 2010 door wijkagent B.M. en agent C.C. werden uitgevoerd. De aanvankelijk bestreden beslissing blijkt op het verslag van 30 augustus 2010 te zijn gesteund. Volgens de verzoekende partij heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn bevoegdheid overschreden door zich te steunen op het politieverslag van 22 oktober 2010 dat dateert van na de aanvankelijk bestreden beslissing. De verzoekende partij had op het ogenblik van de aanvankelijk bestreden beslissing ook geen kennis van de klacht van de huidige verweerder tegen agent B.M. en zij kon er derhalve geen rekening mee houden. Hoe dan ook blijkt nog altijd niet wanneer deze klacht juist werd ingediend.

De verzoekende partij stelt nog dat in totaal 5 woonstcontroles werden uitgevoerd, telkens in aanwezigheid van twee agenten. Zij meent dan ook de nodige inspanningen te hebben geleverd om de feitelijke situatie na te gaan en te hebben gehandeld zoals een normaal voorzichtige en redelijk handelende overheid in dezelfde feitelijke omstandigheden zou doen. Zij besluit dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen haar in artikel 39/2 van de Vreemdelingenwet omschreven bevoegdheid heeft overschreden door

zich voor de vernietiging van de aanvankelijk bestreden beslissing te baseren op feiten die op het ogenblik van die beslissing nog niet aan de overheid bekend waren.

8. In de memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij toe dat de rechterlijke toetsing aan de beginselen van behoorlijk bestuur steeds een bepaalde afweging inhoudt. Daarom had de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een oordeel over een geheel aan feiten, beginselen en belangen moeten maken die zij tegen elkaar had moeten afwegen en waarbij aan het algemeen belang een belangrijk gewicht had moeten worden gegeven. Door enkel rekening te houden met de vermeende klacht en niet met de goede werking van de cel vreemdelingen van de politie, heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen deze afweging duidelijk niet gemaakt.

Beoordeling

9. Het is juist dat de annulatierechter zich bij voor de beoordeling van de wettigheid van een administratieve beslissing dient te plaatsen op het ogenblik dat die beslissing werd genomen. Hij mag daarbij enkel rekening houden met de feiten die de administratieve overheid kende of moest kennen.

Uit de behandeling van het eerste middel blijkt dat in het bestreden arrest de schending van de zorgvuldigheidsplicht wordt afgeleid uit het feit dat de huidige verzoekende partij niet betwist dat zij op de hoogte was van de klacht tegen agent B.M. en van de beschuldigingen aan het adres van deze agent en dat zij zich toch enkel op de verslaggeving van deze agent heeft gesteund om de beslissing tot niet inoverwegingneming te motiveren.

De verzoekende partij toont niet aan, en uit de stukken van het rechtsplegingsdossier blijkt ook niet, dat zij voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft gesteld dat zij op de datum van de aanvankelijk bestreden beslissing, 17 september 2010, niet op de hoogte was van een klacht (daargelaten de vraag of het een klacht bij de dienst intern toezicht van de politie dan wel een strafklacht was) van de verweerder tegen agent B.M. Zij voert enkel aan dat zij daar ten tijde van de woonstcontroles niet van op de hoogte was, doch de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen mocht zich voor de uitoefening van zijn wettigheidscontrole uiteraard op de latere datum van de beslissing zelf stellen. Overigens stelt de verzoekende partij in punt 12 van de memorie van wederantwoord zelf dat

de zogenaamde klacht waarnaar de verslagen van 2 en 19 augustus 2010 verwijzen, betrekking heeft op de beschuldigingen in het schrijven van de raadsman van de verweerder ten laste van agent B.M. en dat “(h)iervan werd kennisgenomen op 02.08.2010, dus ook na de uitvoering van de woonstcontroles”. Dit is alleszins duidelijk vooraleer de aanvankelijk bestreden beslissing van 17 september 2010 werd genomen. Het weze herhaald dat de Raad van State als administratieve cassatierechter niet in de beoordeling van de feiten kan treden wat de vermeende onzorgvuldigheid in hoofde van de huidige verzoekende partij betreft.

Er blijkt derhalve niet dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn in artikel 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet vastgelegde bevoegdheid als annulatierechter heeft geschonden door zich bij zijn beoordeling te steunen op feiten waarvan de huidige verzoekende partij geen kennis had bij het nemen van haar beslissing. Het tweede middel is in die mate ongegrond.

De verzoekende partij voert haar kritiek betreffende een gebrek aan belangenafweging voor het eerst aan in de memorie van wederantwoord. Er blijkt geen reden te zijn waarom zij die kritiek niet in het verzoekschrift tot cassatie kon aanvoeren, zodat het tweede middel in die mate niet-ontvankelijk is.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negen februari tweeduizend en twaalf, door de Raad van State, XlVe 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