

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr.125.237 van 7 november 2003
in de zaak A. 101.886/XIV-2688.**

In zake : XXX,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat L. LUYTENS,
 kantoor houdende te 1050 BRUSSEL,
 Louizalaan 391/5-6

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door:
de minister van Binnenlandse Zaken.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX, van Kongolese nationaliteit, op 19 december 2000 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van 13 november 2000 van de minister van Binnenlandse Zaken tot verwerping van een aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf op basis van artikel 9, derde lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet);

Gezien het verzoekschrift dat de verzoekende partij op dezelfde dag heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van dezelfde beslissing;

Gelet op artikel 26 van het koninklijk besluit van 9 juli 2000 houdende bijzondere procedureregeling inzake geschillen over beslissingen betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd H. VERHULST, op grond van artikel 26 van voormeld koninklijk besluit;

Gelet op de beschikking van 31 januari 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 maart 2003;

Gehoord het verslag van staatsraad C. ADAMS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. LUYTENS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het advies van eerste auditeur-afdelingshoofd H. VERHULST;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de verzoekende partij België binnenkomt op 28 januari 1997 en zich op 31 januari 1997 vluchteling verklaart; dat op 17 februari 1997 de minister van Binnenlandse Zaken beslist tot weigering van verblijf, bevel om het grondgebied te verlaten; dat op 22 mei 1997 de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en staatlozen beslist dat verder onderzoek noodzakelijk is; dat op 8 oktober 1998 de commissaris-generaal voornoemde beslissing van weigering van verblijf bevestigt; dat op 1 april 1999 de vaste beroepscommissie voor de vluchtelingen de erkenning van de hoedanigheid van vluchteling weigert; dat de verzoekende partij tegen deze beslissing een annulatieberoep indient, gekend onder nr. 84.004; dat op 3 mei 1999 de verzoekende partij een aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf indient; dat op 27 mei 1999 de minister van Binnenlandse Zaken deze aanvraag onontvankelijk verklaart; dat op 24 juni 1999 de verzoekende partij opnieuw een aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf indient; dat op 13 november 2000 de minister van Binnenlandse Zaken deze aanvraag onontvankelijk verklaart; dat dit de bestreden beslissing is die luidt als volgt:

“De redenen die werden aangehaald waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van openthoud in het buitenland, kunnen niet als buitengewone omstandigheden beschouwd worden. Het feit dat betrokkene werkt, een cursus maatschappelijke oriëntatie en Nederlandse lessen heeft gevolgd, in het bezit is van een Belgisch rijbewijs, een goede reputatie geniet bij kennissen, nooit in aanraking kwam met politie of het gerecht en een blanco strafregister heeft, is op zich niet uitzonderlijk.

Zijn asielprocedure was niet van onredelijk lange duur. In de beslissing tot weigering van regularisatie op basis van artikel 9, alinea 3 van 27/05/1999 wordt duidelijk vermeld op welke wettelijke basis de aangehaalde reden, te weten de onvoldoende lange duur van de asielprocedure, gesteund is, nl. Titel I van de omzendbrief van 15/12/1998.

Tevens dient te worden opgemerkt dat artikel 9, alinea 3 niet gehanteerd kan worden als rechtsmiddel tegen een verwijderingsmaatregel. Een verzoek dat ingediend wordt op basis van artikel 9, derde lid, van de wet, dat in feite neerkomt op een beroep tegen een beslissing tot verwijdering van het grondgebied wordt onontvankelijk verklaard.

De aangehaalde politieke toestand in het land van herkomst is van algemene aard. Evenwel verhindert deze talrijke andere Congolese onderdanen niet naar hun land terug te keren.

De problemen die betrokkene in zijn land beweert te hebben ondervonden hebben reeds het voorwerp uitgemaakt van een diepgaand onderzoek in het kader van de asielaanvraag. Deze aanvraag werd afgewezen, genoemde problemen kunnen derhalve niet meer worden aanvaard als buitengewone omstandigheden om de aanvraag in toepassing van artikel 9 van de wet in België in te dienen.”;

2.1.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste onderdeel van het eerste middel betoogt dat “de bestreden beslissing manifest een vermenging begaat van de ontvankelijkheids- en de gegrondheidselementen”, omdat de motieven die de verzoekende partij inroept, met name het feit dat zij werkt, een cursus maatschappelijke oriëntatie en Nederlandse lessen heeft gevolgd, in het bezit is van een Belgisch rijbewijs, een goede reputatie geniet bij kennissen, nooit in aanraking kwam met politie of het gerecht en een blanco strafregister heeft, daarin worden gekwalificeerd als uitzonderlijke omstandigheden en dus als elementen voor het ontvankelijkheidsonderzoek, terwijl dit elementen zijn voor het gegrondheidsonderzoek; dat de verzoekende partij duidelijk de aandacht heeft gevestigd op de politiek instabiele situatie in haar land en haar vrees voor politieke represailles, die het haar praktisch onmogelijk maken terug te keren, hetgeen duidelijk buitengewone omstandigheden zijn;

2.1.1.2. Overwegende dat de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf die de verzoekende partij op 24 juni 1999 heeft ingediend die luidt als volgt:

“Ik heb het genoeg u nogmaals te schrijven in mijn hoedanigheid van raadsman van de Heer XXX, geboren in 1958 te Kinshasa, van Kongolese (ex-Zaïrese) nationaliteit, die momenteel verblijft te 2140 Borgerhout,.

Ik heb reeds op 3 mei 1999 een eerste vraag tot regularisatie ingediend namens mijn cliënt, doch deze aanvraag werd door een beslissing van de dienst Vreemdelingenzaken van 27 mei 1999 onontvankelijk verklaard, zonder dat er ook maar de minste aandacht werd besteed aan de concrete individuele toestand van betrokkene.

Ten eerste zou ik u willen vragen mij mee te delen op welke wettelijke basis u zich steunt om deze aanvraag onontvankelijk te verklaren, (stellende dat de minimumtermijn van 5 jaar verblijf niet voldaan is in hoofde van de Heer XXX).

Anderzijds is dit een tweede en nieuwe aanvraag tot regularisatie waarbij ik u een belangrijk nieuw element ter kennis wil brengen, namelijk dat de Heer XXX seder 21 april jl. tewerkgesteld wordt door de AOR NV. Ik zal niet nalaten hierover bijkomende informatie over te maken zodra die in mijn bezit zal zijn mar ik hoop dat dit element alvast een nieuw licht op de situatie mag werpen (stuk 1 en 2).

Daarenboven zou ik u willen vragen de vraag van de Heer XXX te willen onderzoeken rekening houdend met de onstabiele politieke toestand die momenteel heerst in de Democratische Republiek Congo.

Het is niet omdat men in een individuele procedure niet als vluchteling werd erkend dat er geen humanitaire redenen zouden kunnen gevonden worden om minstens tijdelijk een bescherming te kunnen bieden aan betrokkene onder de vorm van een (tijdelijke) regularisatie van verblijf.

U zal ook willen in aanmerking nemen dat er in het administratief doossier van de Heer XXX geen enkel negatief element kan gevonden worden, en dat hij ook met de politie nooit in aanmerking is gekomen. Het enige wat de Heer XXX vraagt is begrip te willen hebben voor de individuele moeilijkheden die hij in zijn land van herkomst heeft gehad en voor de algemene toestand van instabiliteit en onveiligheid die daar nog steeds heerst en die hem ertoe brengen deze aanvraag te richten tot de Belgische autoriteiten zodat hij alsnog een menswaardig bestaan zou kunnen opbouwen in een land waarop hij hoe dan ook zijn hoop gevestigd had.

Ik dank u dus dit dossier vanuit een humanitair oogpunt te willen onderzoeken, rekening houdend met de positieve elementen van het dossier en van de persoonlijkheid van betrokkene.”;

Overwegende dat artikel 9, tweede lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet) als algemene regel bepaalt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling

moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland; dat luidens het derde lid van deze bepaling, in buitengewone omstandigheden het hem evenwel wordt toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België; dat hieruit volgt dat enkel wanneer er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, de verblijfsmachtiging in België kan worden aangevraagd; dat deze buitengewone omstandigheden niet mogen worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te bekomen; dat de toepassing van artikel 9, derde lid, met andere woorden een dubbel onderzoek inhoudt:

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het bekomen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen;
- wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde minister over een ruime appreciatiebevoegdheid;

Overwegende dat de aanvrager de plicht heeft om duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland in te dienen; dat de verzoekende partij in haar aanvraag zelf geen onderscheid maakt tussen de elementen bedoeld voor het ontvankelijkheids- en gegrondheidsonderzoek; dat bovendien in de bestreden beslissing duidelijk wordt overwogen dat “de aangehaalde politieke toestand in het land van herkomst(...) van algemene aard (is). Evenwel verhindert deze talrijke andere Congolese onderdanen niet naar hun land terug te keren”; dat dit betekent dat de verwerende partij op ondubbelzinnige wijze de politiek instabiele situatie in Kongo in rekening heeft gebracht bij het nemen van de bestreden beslissing; dat dit een determinerend motief is dat op zich al volstaat om de aanvraag als onontvankelijk te verwerpen; dat het motief dat de asielaanvraag van de verzoekende partij is afgewezen als overtollig overkomt, nu de verzoekende partij zelf stelt dat de asielaanvraag “in een ander kader wordt gesteld”, temeer daar de verzoekende partij in haar aanvraag louter verwijst naar “de algemene toestand van instabiliteit en onveiligheid die daar nog steeds heerst”;

2.1.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een tweede onderdeel van het eerste middel betoogt dat “de bestreden beslissing een manifest verkeerde toepassing maakt van de betekenis van de duur van de procedure en van de inhoud van de

humanitaire omstandigheden”; dat “terwijl het vaststaat dat ook voor de regularisatie o. g. v. de Wet van 22 december 1999 vaststaat dat de termijnen van de duur van het verblijf niet als formele vereisten dienen geïnterpreteerd te worden maar slechts een richtinggevende maatstaf zijn”;

2.1.2.2. Overwegende dat uit de bespreking van het eerste onderdeel blijkt dat de minister van Binnenlandse Zaken de aanvraag als onontvankelijk heeft verworpen; dat hetgeen de verzoekende partij in het tweede onderdeel aanvoert, betrekking heeft op het gegrondheidsonderzoek; dat het de Raad van State in het kader van zijn wettigheidscontrole niet toekomt zich in de plaats te stellen van de minister van Binnenlandse Zaken, die terecht niet is overgegaan tot het gegrondheidsonderzoek; dat het tweede onderdeel van het eerste middel derhalve niet dienstig kan worden aangevoerd;

2.1.3.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een derde onderdeel van het eerste middel betoogt dat “de bestreden beslissing tenslotte ten onrechte de regularisatie aanvraag onontvankelijk verklaart omdat zij zou gehanteerd geworden zijn als rechtsmiddel tegen een verwijderingsmaatregel. Terwijl het bevel om het grondgebied te verlaten immers werd betekend nadat de tweede regularisatie-aanvraag werd ingediend, zodat deze argumentatie wettelijke en feitelijke grondslag mist” en dat “de tweede aanvraag, wat de grond betreft, overwegend ingegeven was door een nieuw element, namelijk het feit dat verzoeker effectief werk had gevonden”;

2.1.3.2. Overwegende dat in de bestreden beslissing wordt overwogen dat “artikel 9, alinea 3 (van de Vreemdelingenwet) niet gehanteerd kan worden als rechtsmiddel tegen een verwijderingsmaatregel”; dat uit de bespreking van het eerste onderdeel van het eerste middel blijkt dat de minister van Binnenlandse Zaken de aanvraag als onontvankelijk heeft verworpen, omdat de verzoekende partij geen buitengewone omstandigheden heeft aangebracht die de toepassing van artikel 9, alinea 3 van de Vreemdelingenwet verantwoorden; dat derhalve het motief over het aanwenden van de aanvraag als rechtsmiddel tegen een verwijderingsmaatregel overtollig is, zodat de eventuele onwettigheid ervan niet tot de nietigverklaring kan leiden;

Overwegende dat het eerste middel ongegrond is;

2.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij een tweede middel aanvoert dat luidt als volgt:

“Schending van artikel 63 van de wet van 15 december 1980 (Vreemdelingenwet), van artikel 2.4/ van de wet op de openbaarheid van bestuur van 11 april 1994, en van artikel 13 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens van 4 november 1950.

Doordat de bestreden beslissing zelf niet het rechtsmiddel en de termijn vermeldt waarbinnen dit dient aangewend, hetgeen een op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereiste is, aangezien verzoeker immers een rechtstreeks belang heeft dit te weten, aangezien het geen zin heeft tegen het tussen te komen bevel om het grondgebied te verlaten beroep aan te tekenen indien hij de huidige bestreden beslissing niet aanvecht; aangezien hij daardoor dus in een toestand wordt gebracht waarin de overheid hem aanzienlijke schade kan toedienen.

Terwijl artikel 2.4./ van de wet op de openbaarheid van bestuur en artikel 63 van de Vreemdelingenwet uitdrukkelijk betrekking hebben op het vermelden van de beroepsmogelijkheden en de termijnen; dat dient vastgesteld dat de termijn overigens nog niet is begonnen te lopen bij ontstentenis hiervan.

Terwijl ook artikel 13 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens dat het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel door deze handelwijze wordt geschonden, gezien verzoeker zelfs niet op de hoogte wordt gebracht van het voorziene rechtsmiddel, terwijl het vaststaat dat de bestreden beslissing hoe dan ook een impact heeft op zijn privé-leven en de daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie dus dient gegarandeerd te worden; dat door het rechtsmiddel zelfs niet te vermelden de overheid manifest inbreuk pleegt op gezegd artikel.

Terwijl de ingeroepen artikelen van openbare orde zijn en derhalve ambtshalve dienen onderzocht te worden.”;

2.2.2. Overwegende dat het niet vermelden van de eventuele beroepsmogelijkheden, de instanties bij wie beroep moet worden ingesteld en de geldende vormen en termijnen tot gevolg heeft dat de beroepstermijn tegen die beslissing niet begint te lopen; dat het bijgevolg geen gebrek is dat de geldigheid van de beslissing aantast, zodat het ook geen middel tot nietigverklaring kan zijn; dat het tweede middel ongegrond is;

3. Overwegende dat de verzoekende partij geen gegrond middel tot nietigverklaring heeft aangevoerd; dat er derhalve grond is om toepassing te maken van artikel 26 van het koninklijk besluit van 9 juli 2000 houdende bijzondere procedureregeling inzake geschillen over beslissingen betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen; dat de vordering tot schorsing, als accessorium van de nietigverklaring, derhalve samen met het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
zeven november tweeduizend en drie, door :

de HH. C. ADAMS,

M. MILOJKOWIC,

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,
toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. MILOJKOWIC.

C. ADAMS.