

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 150.611 van 24 oktober 2005
in de zaak A. 115.104/XIV-7933.**

In zake : XXX
 die woonplaats kiest bij
 Advocaat P. LARDINOIS,
 kantoor houdende te 1030 BRUSSEL,
 Emile Verhaerenlaan 15

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Binnenlandse Zaken.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX, geboren op 4 februari 1961 en van Rwandese nationaliteit, op 27 december 2001 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Minister van Binnenlandse Zaken van 26 november 2001 tot onontvankelijkverklaring 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), en van het bevel van de gemachtigde van de Minister van Binnenlandse Zaken van 4 december 2001 om het grondgebied van het Rijk te verlaten, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 4 december 2001;

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 de beschikking van 29 januari 2002 waarbij aan de verzoekende partij het voordeel van de kosteloze rechtspleging wordt verleend;

Gelet op de artikelen 4 en 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 de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag d.d. 17 september 2004 opgemaakt door Eerste Auditeur-afdelingshoofd H. VERHULST, op grond van artikel 26 van voormeld koninklijk besluit;

Gelet op de kennisgeving van dat verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 14 juli 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op woensdag 28 september 2005 om 14.00 uur;

Gehoord het verslag van Staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat A. NAVASARTIAN, die loco Advocaat P. LARDINOIS verschijnt voor de verzoekende partij, en van Advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Adjunct-auditeur M. VAN LIMBERGEN;

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

1. Overwegende dat de voornaamste gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. De verzoekende partij komt België binnen op 15 november 1998 en verklaart zich vluchteling op 16 november 1998.

1.2. Op 13 januari 1999 neemt de gemachtigde van de Minister van Binnenlandse Zaken een beslissing tot weigering van verblijf, met bevel om het grondgebied van het Rijk te verlaten.

1.3. Op 15 september 1999 neemt de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing tot weigering van erkenning van de hoedanigheid van vluchteling.

1.4. Op 12 maart 2001 neemt de Vaste beroepscommissie voor Vluchtelingen en de beslissing tot weigering van erkenning van de hoedanigheid van vluchteling. Verzoeker diende bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring in tegen deze beslissing. Dit beroep is gekend onder het nr. 103.322/XI-13.861 en is nog steeds hangende.

1.5. Op 26 maart 2001 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot 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). Op 26 november 2001 nam de gemachtigde van de Minister van

Binnenlandse Zaken de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk werd verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing, die als volgt luidt:

“(…)

in toepassing van art. 9, alinea 3, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, deel ik U mede dat dit verzoek onontvankelijk is.

Reden (en):

er werden geen uitzonderlijke omstandigheden 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 oponthoud in het buitenland.

De problemen in zijn land hebben reeds het voorwerp uitgemaakt van een diepgaand onderzoek in het kader van de asielaanvraag. Deze aanvraag werd afgewezen en afgesloten op 12/03/2001 door de Vaste Beroepscommissie met de weigering van erkenning. Hoger genoemde problemen kunnen derhalve niet meer worden aanvaard als buitengewone omstandigheden om de aanvraag in toepassing van art. 9 van de wet in België in te dienen. Betrokkene wist dat zijn verblijf slechts toegelaten was in het kader van de asielprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land zou moeten verlaten. Een procedure ingesteld bij de Raad van State werkt niet opschortend.

De duur van de asielprocedure (2 jaar en 4 maanden) is niet van die aard om als "onredelijk lang" beschouwd te worden.

Betrokkene reikt geen enkel element aan dat bewijst dat hij in de onmogelijkheid verkeert, om naar het land van herkomst (of een buurland, verzoeker woonde immers sedert 1971 in RD Congo) terug te keren om een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van art.9,2/ in te dienen bij de bevoegde instanties.

Dat betrokkene integratie-inspanningen leverde en nooit met het gerecht in aanraking kwam doet aan bovenstaande geen afbreuk.

(…).”.

1.6. Op 4 december 2001 werd aan de verzoekende partij het bevel ter kennis gebracht van de gemachtigde van de Minister van Binnenlandse Zaken van dezelfde datum. Dit is de tweede bestreden beslissing. De motieven van het bevel luiden als volgt:

“Betrokkene werd niet erkend als vluchteling (K.B. van 08.10.1981 art. 77).

Schrijven d.d. 26.11.2001 6^{de} Dir. Bureau R art. 9 ten 3^{de}.

Min. Binnenlandse Zaken - Dienst Vreemdelingenzaken.”

2. Overwegende dat uit de brief van 1 september 2005 van de Dienst Vreemdelingenzaken, blijkt dat er op 13 januari 2003 een afvoering van ambtswege plaatsvond; dat dit tot bewijs van het tegendeel betekent, dat de verzoekende partij ofwel vertrokken is en het land heeft verlaten, ofwel verblijft op een onbekend adres; dat deze brief aan het tegensprekelijk debat werd onderworpen; dat de Advocaat van de verzoekende partij ter zitting meedeelt dat hij geen verdere informatie kan verschaffen over de huidige verblijfstoestand van de verzoekende partij; dat het toekomt aan de Advocaat van een verzoekende partij zijn mandaat ter terechtzitting te bewijzen met concrete, geactualiseerde en controleerbare gegevens, rekening houdend met de eigenheid van het Vreemdelingencontentieux; dat in casu blijkt dat de verzoekende partij sedert 13 januari 2003 geen vaste woon- of verblijfplaats meer heeft in het Rijk, zodat de Advocaat als medewerker van het gerecht moet aantonen dat zijn cliënt nog steeds in het Rijk verblijft en dat hij met zijn cliënt nog contact had vóór de zitting; dat dit gegeven het voorwerp uitmaakt van een uitdrukkelijke vraagstelling die gevoegd wordt bij het vaststellingsbericht; dat wanneer in de toekomst blijkt dat de vreemdeling geen gekende woon- of verblijfplaats meer heeft in het Rijk, en de

Advocaat ter zitting niet het tegendeel aantoon, en zijn mandaat niet kan bewijzen, de Raad van State de vorderingen zal afwijzen wegens het ontbreken van het rechtens vereiste actueel belang;

3. Overwegende dat in het Auditoraatsverslag ambtshalve een exceptie van onontvankelijkheid wordt opgeworpen, wat de tweede bestreden beslissing betreft, gebaseerd op “le privilège du préalable”;

Overwegende dat artikel 77 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, als volgt luidt:

“Onder voorbehoud van de opschortende werking bedoeld bij artikel 51/11, § 1, derde lid, van de wet, moet de vreemdeling die niet als vluchteling erkend is, het grondgebied verlaten. De Minister of zijn gemachtigde geeft hem daartoe bevel. Aan de vreemdeling wordt kennis gebracht van de beslissing door afgifte van het document overeenkomstig het model van bijlage 13; (...).”;

Overwegende dat tegen de beslissing van de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen van 12 maart 2001 een beroep tot nietigverklaring werd ingediend bij de Raad van State; dat er nog geen uitspraak is in dit beroep; dat een beroep bij de Raad van State geen schorsende werking heeft; dat deze beslissing van de Vaste Beroepscommissie een uitspraak ten gronde is over de niet erkenning van verzoeker als vluchteling en derhalve een jurisdictionele beslissing is die wordt geacht met de wet overeen te stemmen zolang ze niet door de Raad van State is vernietigd; dat bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel, de verwerende partij niets anders vermag dan ter uitvoering van artikel 77, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, dezelfde beslissing te nemen, na te hebben vastgesteld dat verzoeker, nu hij niet als vluchteling is erkend, zich op illegale wijze op het grondgebied van het Rijk bevindt; dat verzoeker bijgevolg niet getuigt van het rechtens vereiste actueel belang bij de eventuele vernietiging van de tweede bestreden beslissing en dat de exceptie opgeworpen in het Auditoraatsverslag gegrond is;

4.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste middel de schending aanvoert van artikel 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet), en van de artikelen 1 tot en met 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; dat verzoeker aanvoert dat hij als uitzonderlijke omstandigheden heeft aangehaald dat hij onmogelijk de aanvraag vanuit Rwanda kon indienen, land dat hij verlaten heeft in 1971, en evenmin vanuit de Democratische Republiek Congo omdat hij de Congolese nationaliteit niet bezit; dat verzoeker stelt dat de aanvraag onontvankelijk werd verklaard omdat de verwerende partij oordeelde dat reeds tijdens de asielprocedure uitspraak was gedaan over de door verzoeker aangehaalde uitzonderlijke omstandigheden; dat verzoeker meent dat deze uitzonderlijke omstandigheden waardoor de

aanvraag niet in het buitenland kon worden ingediend, en die werden ingeroepen in het kader van de specifieke procedure van een aanvraag om voorlopig verblijf, op zichzelf dienen te worden beoordeeld en dat een verwijzing naar de asielpcedure niet volstaat om deze af te wijzen; dat verzoeker betoogt dat de verwerende partij in dat opzicht de eerste bestreden beslissing niet afdoende heeft gemotiveerd;

Overwegende dat, wat de ingeroepen schending van de motiveringsplicht betreft, de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen tot doel heeft betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft; dat uit de verzoekschriften blijkt dat verzoeker de motieven van de eerste bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt; dat hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet; dat verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht;

Overwegende dat artikel 9, tweede lid, van de 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 dit artikel, 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; dat, indien dergelijke buitengewone omstandigheden niet voorhanden blijken te zijn, de aanvraag tot het bekomen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking kan 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; dat de bevoegde minister daaromtrent over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt;

Overwegende dat verzoeker in zijn aanvraag de volgende buitengewone omstandigheden aanvoert:

“Het lijkt me evident dat de ‘uitzonderlijke omstandigheden’ vereist door het artikel 9, 3 van de wet van 15 december 1980 in verband met de onmogelijkheid om de aanvraag tot verblijfsvergunning te doen bij de diplomatieke post in het land van oorsprong, te weten Rwanda, voor handen zijn in het geval van asielzoekers, van wie men immers niet kan verwachten dat hen (zij) naar het land dat hij (zij) is (zijn) ontvlucht uit angst om te worden vervolgd, teruggaan om er de aanvraag tot verblijfsvergunning te doen.

Dit is op het ogenblik des te meer het geval (voor) verzoek(st)er, aangezien hij zou moeten terugkeren naar een land dat volledig ontwricht is door de burgeroorlog die er heeft gewoed.”;

Overwegende dat uit de bestreden beslissing, die wordt weergegeven onder punt 1.5. van dit arrest, blijkt dat deze omstandigheden niet als uitzonderlijk worden aanvaard omdat “de problemen in zijn land reeds het voorwerp (hebben) uitgemaakt van een diepgaand onderzoek in het kader van zijn asielaanvraag”, “dat betrokkene wist dat hij na een negatieve beslissing het land zou moeten verlaten” en dat verzoeker niet “bewijst dat hij in de onmogelijkheid verkeert, om naar het land van herkomst (of een buurland, verzoeker woonde immers sedert 1971 in RD Congo) terug te keren om een aanvraag (...) in te dienen”;

Overwegende dat uit de aanvraag blijkt dat verzoeker zich voor de uitzonderlijke omstandigheden uitdrukkelijk beperkt tot de mededeling dat “uitzonderlijke omstandigheden (...) voor handen zijn in het geval van asielzoekers” en dat zijn land van herkomst “volledig ontwricht is door de burgeroorlog”; dat in dit geval in de bestreden beslissing een verwijzing volstaat naar het feit dat reeds werd geoordeeld over zijn asielaanvraag, aangezien verzoeker zelf geen verdere gegevens aanvoert; dat verzoeker in het middel de uitzonderlijke omstandigheden herformuleert en uitbreidt (hij kon onmogelijk de aanvraag vanuit Rwanda indienen, omdat hij dit land verlaten heeft in 1971, en evenmin vanuit de Democratische Republiek Congo omdat hij geen Congolese onderdaan is); dat deze bijkomende elementen voor het eerst voor de Raad van State worden opgeworpen; dat het niet aan de Raad van State toekomt om zich bij de beoordeling van de feiten in de plaats te stellen van de bevoegde overheid; dat de Raad van State er bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel toe gehouden is na te gaan of de betrokken overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en op grond daarvan wettig tot haar besluit is kunnen komen; dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de Minister van Binnenlandse Zaken deze elementen heeft onderzocht en op afdoende wijze motiveert waarom deze niet als buitengewone omstandigheden worden aanvaard; dat het eerste middel ongegrond is;

4.2. Overwegende dat verzoeker in een tweede middel de schending aanvoert van artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet, en van de omzendbrief van 15 december 1998 betreffende de toepassing van voormeld artikel 9, derde lid; dat verzoeker aanvoert dat deze omzendbrief stelt dat de uitzonderlijke omstandigheden worden geacht aanwezig te zijn wanneer de aanvraag wordt ingediend tijdens een legaal verblijf in het Rijk, en dat dit in casu op verzoeker van toepassing was;

Overwegende dat de omzendbrief van 15 december 1998, met uitzondering van deel 1 ervan, werd opgeheven vanaf de dag van de inwerkingtreding van de Regularisatiewet, zoals vermeld in de omzendbrief van 6 januari 2000 in zake de wet van 22 december 1999 betreffende de regularisatie van het verblijf van bepaalde categorieën van vreemdelingen verblijvend op het grondgebied van het Rijk; dat de bepaling waarnaar verzoeker verwijst, zich bevindt in deel 1 van deze omzendbrief;

Overwegende dat verzoeker zijn aanvraag heeft ingediend op 26 maart 2001; dat de Vaste Beroepscommissie reeds op 12 maart 2001 de beslissing nam tot weigering van erkenning van de hoedanigheid van vluchteling, zodat verzoeker zich op 26 maart 2001 niet meer op legale wijze op het grondgebied van het Rijk bevond en zich bijgevolg niet kan beroepen op deze bepaling; dat het tweede middel ongegrond is;

4.3. Overwegende dat verzoeker in een derde middel de schending aanvoert van artikel 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend op 4 november 1950 te Rome, en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (E.V.R.M.); dat dit derde middel enkel is gericht tegen de tweede bestreden beslissing; dat uit punt 3 van dit arrest is gebleken dat het beroep tegen deze beslissing niet ontvankelijk is;

5. Overwegende dat de verzoekende partij geen middel heeft aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kan leiden; 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, na beraad, uitgesproken in openbare terechtzitting, op vierentwintig oktober tweeduizend en vijf, door :

de H.	D. MOONS,	wnd. kamervoorzitter,
		staatsraad,
Mevr.	A. DE SMET,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. DE SMET.

D. MOONS.