RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE

A R R E S T

nr. 152.012 van 30 november 2005
in de zaak A. 131.264/VII-28.635

In zake : 1. XXX,
2. XXX, in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van zijn kind,
3. XXX,
die woonplaats kiezen bij
advocaat L. DENYS,
kantoor houdende te 1030 BRUSSEL,
Paleizenstraat 154

tegen :

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX, XXX enXXX, van Armeense nationaliteit, op 30 december 2002 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissingen van de minister van Binnenlandse Zaken van 20 november 2002 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf, met toepassing 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, onontvankelijk werd verklaard, aan de verzoekende partijen betekend op respectievelijk 2 december 2002 en 29 november 2002;

Gezien het verzoekschrift dat de verzoekende partijen op dezelfde dag hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van dezelfde beslissingen;

Gelet op de beschikking van 23 januari 2003 waarbij aan de verzoekende partijen 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 het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd H. VERHULST, op grond van artikel 26 van voormeld koninklijk besluit;

Gelet op de kennisgeving van dit verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 27 september 2005 waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 november 2005;

Gehoord het verslag van staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. VAN CUTSEM, die, loco advocaat L. DENYS, verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend 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;

Overwegende dat de auditeur in zijn verslag de toepassing voorstelt van artikel 26 van het hoger genoemde koninklijk besluit; dat uit het dossier en de processtukken blijkt dat de zaak zonder verdere voorafgaande maatregelen, in een verkorte procedure, kan worden behandeld zoals voorzien door dit artikel;

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

1.1. De verzoekende partijen dienden op 2 augustus 2001 een aanvraag in om machtiging tot verblijf te bekomen met toepassing 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);

1.2. Op 20 november 2002 nam de minister van Binnenlandse Zaken de beslissingen waarbij de aanvragen om machtiging onontvankelijk werden verklaard. Deze beslissingen zijn als volgt gemotiveerd:

Ten aanzien van de eerste verzoekende partij:

"(...)
Reden (en):
er werden geen uitzonderlijke omstandigheden aangehaald waarom de betrokkenen de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kunnen 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 het land van herkomst hebben reeds het voorwerp uitgemaakt van een diepgaand onderzoek in het kader van de asielaanvraag. Deze aanvraag werd afgewezen binnen een redelijke termijn door de bevestigende beslissing van weigering van verblijf genomen door het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen op 12/04/2000 en ter kennis gegeven op 13/04/2000. De aangehaalde problemen kunnen derhalve niet meer aanvaard worden als buitengewone omstandigheden om de aanvraag -in toepassing van artikel 9 van de wet in België in te dienen.

Het medisch motief kan. niet weerhouden worden als een uitzonderlijke omstandigheid. Uit het verslag van onze controlegeneesheer blijkt dat de medische problemen eerste betrokkene niet verhindert te reizen en dat de behandeling in Armenië voorhanden is.

Het feit dat betrokkenen in de mate van het mogelijke geïntegreerd zijn, vormt op zich geen buitengewone omstandigheid die het -indienen van een aanvraag om machtiging tot verblijf in België verantwoordt. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9, alinea 2 van de wet van 15/12/1980. Niets verhindert betrokkenen ch te schikken naar die in voege zijnde wetten met betrekking tot de toegang, het verblijf en de vestiging op het Belgische grondgebied, te weten: de vereiste vragen bij de diplomatieke overheden bevoegd voor het verblijf

Bijgevolg dienen betrokkenen dringend het Belgisch grondgebied te verlaten.

Gelieve betrokkenen mee te delen dat de onderhavige beslissing vatbaar is voor een beroep tot nietigverklaring en een verzoek tot schorsing bij de Raad van State, overeenkomstig de artikelen 14 en 17 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12.01.1973. Dit beroep en dit verzoek dienen ingediend te worden binnen de dertig dagen na kennisgeving van de beslissing. Het verzoek tot schorsing dient ingediend bij afzonderlijke akte en ten laatste met het annulatieverzoek. Het beroep tot annulatie en het verzoek tot schorsing dienen gedateerd, getekend door de verzoeker of een advocaat, bij aangetekend schrijven aan de heer Eerste Voorzitter van de Raad van State, Wetenschapstraat 33, 1040 Brussel, overgemaakt te worden. Het indienen van een beroep tot nietigverklaring, noch van een beroep tot schorsing heeft de schorsing van de onderhavige beslissing tot gevolg.

Tevens dient hun een afschrift van deze brief overhandigd te worden nadat zij voor kennisname hebben getekend. Een afschrift dient aan mijn diensten te worden teruggestuurd.

Gelieve te gepasten tijde ter plaatse na te gaan of betrokkenen nog in Uw gemeente verblijven en mij onmiddellijk schriftelijk in kennis te stellen van het resultaat van Uw bevindingen.".

Ten aanzien van de tweede en derde verzoekende partij:

"(...)

Reden(en):

er werden geen uitzonderlijke omstandigheden aangehaald waarom de betrokkenen de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kunnen indienen v-ia 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 het land van herkomst hebben reeds het voorwerp uitgemaakt van een diepgaand onderzoek in het kader van de asielaanvraag. Deze aanvraag werd afgewezen binnen een redelijke termijn door de bevestigende beslissing van weigering van verblijf genomen door het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen op 13/04/2000 en ter kennis gegeven op 14/04/2000. De aangehaalde problemen kunnen derhalve niet meer aanvaard worden als buitengewone omstandigheden om de aanvraag in toepassing van artikel 9 van de wet in België in te dienen.

Het medisch motief kan niet weerhouden worden als een uitzonderlijke omstandigheid. Uit het verslag van onze controlegeneesheer blijkt dat de medische

problemen het kind van betrokkene niet verhinderen te reizen en dat de behandeling in Armenië voorhanden is.

Het feit dat de (schoon)vader van betrokkenen hun aanwezigheid nodig heeft om verzorgd te worden, kan niet beschouwd worden als een buitengewone omstandigheid. Trouwens, de aanvraag om machtiging tot verblijf van de (schoon)vader werd eveneens geweigerd.

Het feit dat betrokkenen perfect geïntegreerd zijn en zich ingeschreven hebben bij de VDAB als werkzoekenden, vormt op zich geen buitengewone omstandigheid die het indienen van een aanvraag om machtiging tot verblijf in België verantwoordt. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9, alinea 2 van de wet van 15/12/1980. N-iets verhindert betrokkenen zich te schikken naar de -in voege zijnde wetten met betrekking tot de toegang, het verblijf en de vestiging op het Belgisch grondgebied, te weten: de vereiste vragen b-ij de diplomatieke overheden bevoegd voor het verblijf.

Bijgevolg dienen betrokkenen dringend het Belgisch grondgebied te verlaten

Gelieve betrokkenen mee te delen dat de onderhavige beslissing vatbaar is voor een beroep tot nietigverklaring en een verzoek tot schorsing bij de Raad van State, overeenkomstig de artikelen 14 en 17 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12.01.1973. Dit beroep en dit verzoek dienen ingediend te worden binnen de dertig dagen na kennisgeving van de beslissing. Het verzoek tot schorsing dient ingediend bij afzonderlijke akte en ten laatste met het annulatieverzoek. Het beroep tot annulatie en het verzoek tot schorsing dienen gedateerd, getekend door de verzoeker of een advocaat, bij aangetekend schrijven aan de heer Eerste Voorzitter van de Raad van State, Wetenschapstraat 33, 1040 Brussel, overgemaakt te worden. Het indienen van een beroep tot nietigverklaring, noch van een beroep tot schorsing heeft de schorsing van de onderhavige beslissing tot gevolg.

Tevens dient hun een afschrift van deze brief overhandigd te worden nadat zij voor kennisname hebben getekend. Een afschrift dient aan mijn diensten te worden teruggestuurd.

Gelieve te gepasten tijde ter plaatse na te gaan of betrokkenen nog in uw gemeente verblijven en mij onmiddellijk schriftelijk in kennis te stellen van het resultaat van Uw bevindingen.".

Dit zijn de bestreden beslissingen.

1. Ten aanzien van de toepassing 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.

Overwegende dat de auditeur in zijn verslag de toepassing voorstelt van artikel 26 van het hoger genoemde koninklijk besluit;

Overwegende dat de verzoekende partijen in een enig middel de schending inroepen van de motiveringsplicht, zoals deze voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; dat zij het middel als volgt verwoorden:

"Schending van de formele motivering zoals verwoord in de uitdrukkelijke motiveringswet van 29.07.1991.

In hun aanvraag hadden wijlen de heer XXX en eerste verzoekster als buitengewone omstandigheid aangehaald dat de overledene niet naar Armenië kon teruggaan om daar

zijn aanvraag in te dienen omwille van medische redenen. In hun aanvraag hadden tweede en derde verzoekers gelijkaardige buitengewone omstandigheden ingeroepen namelijk het feit dat omwille van de ziekte van hun minderjarig kind Gevorg zij niet naar Armenië konden gaan om daar de aanvraag in te dienen. Bovendien hadden zij gewezen op het feit dat volgens de behandelend geneesheer zij moesten blijven bij hun vader en schoonvader, de overledene.

In de twee bestreden beslissingen meent tegenpartij dat er geen buitengewone omstandigheden worden ingeroepen omdat betrokkenen geen medische redenen kunnen inroepen waardoor zij in de onmogelijkheid zijn om naar Armenië te gaan. Dit motief steunt uitsluitend op de conclusie van een verslag van de geneesheer van tegenpartij, waaruit zou blijken "dat de medische problemen eerste betrokkene niet verhindert te reizen en dat de behandeling in Armenië voorhanden is" voor de overledene en " Wat de medische problemen het kind van betrokkene niet verhinderen te reizen en dat de behandeling in Armenië voorhanden is", voor het kind van tweede en derde verzoekers.

In verband met de nodige aanwezigheid van tweede verzoeker bij wijlen zijn vader meent tegenpartij dat dit geen buitengewone omstandigheid is omdat de aanvraag van de vader werd afgewezen. Deze tweede buitengewone omstandigheid van tweede verzoeker hangt uiteraard af van de buitengewone omstandigheid ingeroepen door de overledene.

De tegenpartij zegt ook nog dat de problemen in het land van herkomst en de integratie in België geen buitengewone omstandigheden zijn, doch deze punten werden niet door verzoekers in hun aanvraag als buitengewone omstandigheden aangehaald, maar wel als argumenten om ten gronde de machtiging te bekomen. Deze motivering berust bijgevolg op een verkeerde lezing van de aanvragen en zou dan ook een schending van de materiële motiveringsplicht inhouden. Verzoekers menen evenwel dat het voornaamste motief betrekking heeft op de medische onmogelijkheid om te reizen en in Armenië verzorging te bekomen als buitengewone omstandigheid, en het volstaat bijgevolg te onderzoeken of dit enig determinerend motief voldoende gemotiveerd is.

Welnu, het motief verwijst naar een verslag, dat niet aangehecht is aan de bestreden beslissingen en waarvan de inhoud ook niet overgenomen wordt in de beslissing. De advocaat van verzoekers heeft per fax van 20.12.2002 tegenpartij uitgenodigd om deze verslagen dringend op te zenden per fax. Op 24.12.2002 deelde de behandelend ambtenaar mee enerzijds, dat geen kopie van het dossier kon worden gegeven dan door de gewone procedure, bepaald door de wet van 17 april 1999 betreffende de openbaarheid van bestuur hetgeen in dit geval totaal nutteloos zou zijn, en anderzijds dat zonder bijzondere volmacht van de cliënten de advocaat geen kopie zou kunnen bekomen van deze medische stukken. Deze twee motieven zijn overigens intern tegenstrijdig.

Alleszins blijft het zo dat verzoekers in de onmogelijkheid zijn om na te gaan of de beslissing formeel gemotiveerd is, waardoor de formele motiveringsplicht wordt geschonden. Zij hebben er inderdaad het raden naar welke concrete motieven en gegevens de arts van tegenpartij inroept en gebruikt om tot zijn adviezen te komen, die de grondslag vormen van de bestreden beslissingen.";

Overwegende dat prima facie kan worden aangenomen dat het doel van de motiveringsplicht niet wordt bereikt door een verwijzing naar adviezen waarvan de inhoud voor de bestuurde onbekend is gebleven; dat er in beginsel enkel mag worden verwezen naar stukken die de betrokkene, vóór het nemen van de beslissing hetzij uiterlijk samen met die beslissing, ter kennis zijn gebracht; dat de overheid zelf het initiatief moet nemen tot het ter kennis brengen; dat de bestuurde zelf niet om mededeling van dit advies moet vragen;

Overwegende dat deze beginselen te dezen lijken te zijn geschonden; dat, in tegenstelling tot de conclusies van het auditoraatsverslag, dergelijk middel, zoals het is geadstrueerd, niet in "korte debatten" kan worden verworpen;

Overwegende dat er bijgevolg geen ernstige grond is om toepassing te maken van artikel 26 van voornoemd koninklijk besluit van 9 juli 2000 en dat de zaak zal moeten worden onderzocht en behandeld overeenkomstig de artikelen 21 tot 25 van het eerdergenoemd koninklijk besluit;

2. Betreffende de vordering tot schorsing

Overwegende dat in het auditoraatsverslag in subsidiaire orde wordt voorgesteld de vordering tot schorsing te verwerpen wegens gebrek aan ernstige middelen;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Overwegende dat krachtens artikel 17,§2,van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat de verzoekende partijen het moeilijk te herstellen ernstig nadeel als volgt uiteenzetten:

> "Alle verzoekers hebben een geding hangend tegen het OCMW van Asse in verband met de betaling van steun. De twee zaken, zowel deze van eerste verzoekster als van wijlen haar man, als deze van tweede en derde verzoekers, waren vastgesteld op de zitting van 19.12.2002 van het Arbeidshof Tengevolge van het overlijden van de man van eerste verzoekster, werd door het Hof beslist om de zaak van eerste verzoekster en van wijlen haar man naar de rol te verwijzen. De zaak van tweede en derde verzoekers daarentegen werd gepleit en in beraad genomen. In hun conclusie vragen tweede en derde verzoekers om een arts aan te stellen als deskundige om het kind Gevorg te onderzoeken. Indien dit het geval is, dient het kind in België te blijven samen met zijn ouders tweede en derde verzoekers, en bijgevolg zou de uitvoering van de verwijderingsmaatregel aan tweede en derde verzoekers en hun kind een moeilijk te herstellen ernstige nadeel berokkenen. Het wordt immers onmogelijk gemaakt gevolg te geven aan een gerechtelijk deskundig onderzoek, die precies dezelfde finaliteit heeft als de grond van de zaak die ook voor de Raad van State wordt betwist, namelijk de medische toestand van het kind Gevorg.
>
> Wat eerste verzoekster betreft, er kan redelijkerwijze van haar niet verlangd worden dat zij alleen zou teruggaan naar Armenië terwijl haar enig kind, tweede verzoeker, zich in België bevindt. Haar terugsturen naar Armenië zou in haar hoofde een schending zijn van het recht op gezinsleven met haar zoon, met wie ze overigens steeds in Armenië en in België samenwoonde. Welnu, het recht op een effectief rechtsmiddel,

gewaarborgd door artikel 13 EVRM telkens wanneer de schending van een recht van die overeenkomst wordt ingeroepen, met name artikel 8, eist de mogelijkheid om de bestreden beslissing te schorsen (RvSt, nummer 105.622 van 17.04.2002; nummers 109.562 en 109.566 van 30.07.2002, rechtspraak kennelijk beïnvloed door het Conca-arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 05.02.2002).

Daarbij komt nog dat, eisen dat de bestreden beslissingen nu uitgevoerd worden, met zich meebrengt dat het kind Gevorg, dat buitengewoon onderwijs volgt, zijn schooljaar in het midden van het jaar moet onderbreken en naar Armenië moet teruggaan, terwijl het niet bewezen is dat hij daar een aangepast onderwijs zou kunnen volgen, hetgeen in de huidige stand van zaken als moeilijk te herstellen ernstig nadeel moet worden beschouwd (RvSt., nummer 113.730 van 16.12.2002).

Dit nadeel is uiteraard aanwezig in hoofde van het kind en dus eveneens in hoofde van tweede en derde verzoekers als zijnde zijn wettelijke vertegenwoordiger. Inderdaad, indien het kind niet kan verwijderd worden, kan dit evenmin met zijn ouders, bij gebreke waarvan een ernstige schending van artikel 8 EVRM daar het kind uiteraard het recht heeft om samen te blijven met zijn ouders.

Tenslotte zou de uitvoering van de bestreden beslissingen als gevolg hebben dat het graf van wijlen de heer Hrachik Baghramyan door niemand meer verzorgd en onderhouden wordt, en dat bovendien de verzoekers niet meer het graf van hun man en vader-schoonvader kunnen bezoeken. Dit moreel nadeel is ernstig en onherstelbaar.

Verzoekende partijen menen dat de uitvoering van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zal berokkenen.

De vordering tot schorsing is aldus gegrond.";

Overwegende dat de verwerende partij daar tegenover het volgende stelt:

"Verzoekende partij toont niet op basis van concrete gegevens aan een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te zullen ondervinden bij onmiddellijke uitvoering van de aangevochten administratieve beslissing en dat zijn oorzaak vindt in die beslissing.";

Overwegende dat, mede gelet op de stereotiepe, vage, weinig concrete en zeer summiere uiteenzetting van de verwerende partij, de door de verzoekende partijen verschafte gegevens, die door bewijsstukken worden gestaafd, als geloofwaardig en overtuigend kunnen worden beschouwd;

Overwegende dat de wettelijke voorwaarden vervuld zijn opdat de Raad van State de schorsing zou kunnen bevelen van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen,

B E S L U I T :

Artikel 1

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de aangevochten beslissingen van de minister van Binnenlandse Zaken van 20 november 2002 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf, met toepassing 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, onontvankelijk werd verklaard.

Artikel 2

Het beroep tot nietigverklaring zal desgevallend worden onderzocht en behandeld overeenkomstig hetgeen bepaald is in de artikelen 21 tot 25 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.

Artikel 3

De kosten worden voorbehouden

Aldus te Brussel, na beraad, uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertig november tweeduizend en vijf, door

de H.	E. BREWAEYS,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	V. VERTONGEN,	toegevoegd griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

V. VERTONGEN. **E. BREWAEYS.**