

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 181.822 van 8 april 2008
in de zaak A. 185.373/XIV-29.848.**

In zake : 1. XXX,
 2. XXX,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat J. DE LIEN,
 kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
 Broederminstraat 38

tegen :

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

DE VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX en XXX, respectievelijk van Azerbeidzjaanse en onbepaalde nationaliteit, op 4 oktober 2007 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 1488 van 30 augustus 2007 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 1463 van 30 oktober 2007 waarbij het cassatieberoep toelaatbaar wordt verklaard;

Gelet op artikel 19 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur M. STERCK, op grond van artikel 19 van voormeld koninklijk besluit;

Gelet op de kennisgeving van dat verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 29 november 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 30 januari 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad C. ADAMS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. FLACHET, die loco advocaat J. DE LIEN verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat N. LUCAS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. VAN DER ELSTRAETEN;

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

1.1. Overwegende dat de verzoekende partijen een eerste middel aanvoeren, dat luidt als volgt:

“Schending van artikel 9 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Schending van art. 4 en art. 2§1 het Ministerieel besluit houdende delegatie van bevoegdheid van de minister, inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen dd. 17 mei 1995. Schending van art. 39/65 van de Vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing werd genomen door attaché Lysbeth Rebiens.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet kent de bevoegdheid tot het nemen van een beslissing omtrent een aanvraag tot machtiging tot verblijf toe aan de 'Minister of zijn gemachtigde'.

Met Ministerieel besluit van 17 mei 1995 houdende delegatie van bevoegdheid van de Minister inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt wie deze gemachtigde van de Minister zijn.

Dit Ministerieel Besluit noch enig ander besluit voorziet in de overdracht van bevoegdheid van de Minister aan een attaché.

Bij een beslissing omtrent de aanvraag tot machtiging verblijf in toepassing van artikel 9, lid 3 van de Vreemdelingenwet, kan de bevoegdheid worden overgedragen aan de beambten van de Dienst vreemdelingen die titularis zijn van een graad die minstens in rang 10 is ingedeeld. (cfr. Artikel 4 en artikel 2§1 van het ministerieel Besluit van 17 mei 1995).

Dat het bestreden arrest vermeldt dat het attest neergelegd door gedaagde partij waarin vermeldt wordt dat de attaché contractueel tewerkgesteld is bij de Dienst Vreemdelingen voldoende is om aan te duiden dat het hier gaat om een ambtenaar die gemachtigd is dergelijke beslissingen te nemen. Uit niets en zeer zeker niet uit het attest blijkt tot welke rang attaché Lysbeth Rebiens is ingedeeld.

Attaché Lysbeth Rebiens is geen beambte titularis van een graad die minstens in rang 10 is ingedeeld.

Derhalve heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen art. 9 van de Vreemdelingenwet en de artikelen uit het Ministerieel besluit foutief toegepast.

Dat het arrest duidelijk met foutieve redenen werd omkleed en derhalve art. 39/65 van de Vreemdelingenwet geschonden werd.

Dat het arrest om deze redenen dient te worden vernietigd.”;

1.2. Overwegende dat artikel 4 van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 houdende delegatie van bevoegdheid van de minister, inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, gewijzigd door het ministerieel besluit van 27 mei 2004, bepaalt welke ambtenaren gemachtigd zijn inzake 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); dat, ingevolge het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 betreffende de loopbaan van niveau A van het Rijkspersoneel, het begrip “niveau 1” werd vervangen door het begrip “niveau A”, dat het begrip “rang” werd geschrapt, dat ambtenaren binnen het niveau A voortaan in een vakklasse worden benoemd en dat de ambtenaren, benoemd in de vakklassen A1 of A2, de titel dragen van attaché; dat de verzoekende partijen niet betwisten dat mevrouw Lysbeth Reulens als attaché is tewerkgesteld bij de dienst Vreemdelingenzaken; dat zij, als attaché, een ambtenaar van ten minste niveau A, vakklasse A1 is en als dusdanig gemachtigd is om de bestreden beslissing te nemen; dat het eerste middel ongegrond is;

2.1. Overwegende dat de verzoekende partijen een tweede middel aanvoeren, dat luidt als volgt:

“Schending van de motiveringsverplichting van artikel 62 vreemdelingenwet. Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Schending van art 9. 3 van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980. Schending van art. 3 EVRM. Schending van art. 39/65 van de Vreemdelingenwet.

Artikel 62, 1 ste lid van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980 schrijft voor dat de administratieve beslissingen met redenen omkleed worden.

Artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan die beslissing, en dat de gegeven motivering afdoende dient te zijn.

Aan de motiveringsplicht is in casu door de Dienst Vreemdelingen geenszins voldaan.

Verzoekers zullen aantonen dat de motivering van de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken deels onjuist is en deels niet afdoende is en dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen onterecht oordeelt dat de beslissing correct werd gemotiveerd.

1. Wat betreft het begrip ‘buitengewone omstandigheden’

De motivering van de bestreden beslissing vermeldt:

De aangehaalde elementen vormen geen uitzonderlijke omstandigheid 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 Dienst Vreemdelingenzaken stelt immers dat de in de aanvraag vermelde motieven ‘op zich niet uitzonderlijk zijn’.

Verzoekers kunnen niet uitmaken of deze elementen in aanmerking genomen werden als buitengewone omstandigheid of niet.

Immers de begrippen uitzonderlijk en buitengewoon zijn verschillend van elkaar.

uit-zon-der-lijk (bn.)

1 een uitzondering vormend => exceptioneel

bui-ten-ge-woon (bn.)

1 van het gewone afwijkend = > bijzonder

2 in hoge mate = > zeer

Door het begrip buitengewoon te vervangen door het begrip uitzonderlijk heeft de Dienst Vreemdelingenzaken een foutieve toepassing gemaakt van art. 9.3 Vreemdelingenwet.

Verzoekers menen verder dat de motivering ten zeerste niet afdoende is daar zij niet kan uitmaken of de aangehaalde motieven in aanmerking genomen werden en onderzocht werden als buitengewone omstandigheid.

Verzoekers verwijzen in dit verband naar de rechtsleer die het volgende stelt:

‘Een motivering die slechts rekening houdt met bepaalde elementen een dossier (ten nadele van de betrokkene) en niet met andere fundamentele elementen, is niet afdoende.’ (OPDE-BEEK, 1, COOLSAET, A, Formele motivering van bestuurshandelingen, Die Keure, Brugge, 1999, nr. 189)

De beslissing is manifest foutief gemotiveerd.

Dat wanneer de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in haar arrest vermeldt dat de begrippen door de Dienst vreemdelingenzaken door elkaar worden gebruikt en dezelfde betekenis hebben, verzoeker niet kunnen afleiden welke betekenis vermeld in het Van Dole woordenboek welke eveneens een rechtsbron is, dan wel gehanteerd wordt.

Dat wanneer de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt dat verzoekers niet in concreto kunnen aantonen of er een verkeerde toepassing werd gemaakt van het begrip is net het punt dat verzoekers trachten aan te tonen. Door de gebrekkige motivering zijn zij niet in staat dergelijke toets te maken.

Dat de motiveringsplicht wel degelijk geschonden is en dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hiervan een verkeerde toepassing maakt. Dat de motivering van het bestreden arrest faalt in recht en dat derhalve art. 93/65 van de Vreemdelingenwet geschonden is.

2. Wat betreft de problemen in het land van herkomst.

De Dienst Vreemdelingenzaken motiveert de beslissing hieromtrent als volgt:

Tot slot hebben de problemen in hun land van herkomst rees het voorwerp uitgemaakt van een diepgaand onderzoek in het kader van de asielaanvraag. Deze aanvraag werd afgewezen, hoger genoemde problemen kunnen derhalve niet meer worden aanvaard als buitengewone omstandigheden om de aanvraag van art. 9. van de wet in te dienen.

Verzoekers stellen dat een loutere verwijzing naar de asielprocedure ten zeerste onvoldoende is om te besluiten tot het feit dat er geen sprake kan zijn van buitengewone omstandigheden.

Verzoekers halen een voorbeeld uit de vaste rechtspraak van de Raad van State aan:

Het toepassingsgebied van art. 9, lid 3 Vreemdelingenwet verschilt van dat van de bepalingen van het Internationaal Verdrag van Genève 28 juli 1951 betreffende de status van vluchtelingen. Een omstandigheid die wordt aangevoerd tot staving van een aanvraag om erkenning van de hoedanigheid van vluchteling en die als dusdanig wordt verworpen kan de indiening in België wettigen van een aanvraag tot een verblijf van meer dan drie maanden. Uitzonderlijke omstandigheden zijn geen omstandigheden van overmacht, maar het volstaat dat de vreemdeling aantoont dat het hem onmogelijk of bijzonder moeilijk is terug te keren om in zijn land van herkomst of in een land waar het hem is toegestaan te verblijven, de bedoelde machtiging aan te vragen.

Indien de afgevaardigde van de minister bijgevolg niet de redenen uiteenzet waarom hij van oordeel was dat de scholing geen uitzonderlijke omstandigheid vormde in de zin van deze wetbepaling en voor zover de beslissing de aanvraag om een verblijfsvergunning af te wijzen en het bevel om het grondgebied te verlaten, helemaal niet het argument weerleggen volgens hetwelk de vreemdeling niet kan terugkeren om aan de Belgische diplomatieke overheden noch in het land waarvan hij de nationaliteit bezit, noch in het land waar hij altijd heeft verbleven, een verblijfsvergunning aan te vragen, zijn de middelen die zijn gebaseerd op de schending van de Wet Motivering Bestuurshandelingen en op de art. 9, lid 3 en 62 Vreemdelingenwet ernstig. (R.v.St. (1 le k.) nr. 92.410, 18 januari 2001, AP.M. 2001 (samenvatting), 33)

De motivering is dan ook duidelijk op dit punt manifest onjuist.

Verzoekers stellen dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen foutief oordeelt dat een loutere verwijzing naar de asielaanvraag volstaat in alle redelijkheid. Dat dit niet het geval is zoals de hierboven vermelde rechtspraak aantoont.

Voorts voeren verzoekers aan dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ten onrechte stelt dat de Dienst Vreemdelingenzaken in alle redelijkheid mocht verwijzen naar de beslissing van het CGVS die werd genomen ten aanzien van eerste verzoekster. Dat evenwel tweede verzoekster nooit een asielaanvraag indiende en dat er niet dienstig kon worden verwezen naar deze asielaanvraag.

Dat in elk geval de vraag of tweede verzoekster een mensonterende zou riskeren te ondergaan openblijft.

3. Wat betreft de bewering dat verzoekers de aanvraag kunnen indienen in Ankara of Moskou

Verzoekers zijn niet gemachtigd te verblijven in Ankara noch in Moskou. De bestreden beslissing stelt uitdrukkelijk dat van verzoekers niet verwacht wordt dat zij naar Azerbeidjan of Armenië terugkeren maar enkel naar bovenvermeldde steden om de aanvraag in te dienen.

Dat impliciet maar zeker getwijfeld wordt aan de mogelijkheid of verzoekers effectief zouden kunnen terugkeren naar Armenië of Azerbeidjan. Dat dergelijke twijfel niet verenigbaar is met de toets van art. 3 EVRM.

Art. 9 bepaalt immers:

‘Behoudens de in een internationaal verdrag of in een koninklijk besluit, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.’

De Dienst Vreemdelingenzaken vergist zich wanneer gesteld wordt dat verzoekers zich in één van deze steden zouden kunnen vestigen. Meer nog in feite stelt de beslissing dat verzoekers mogelijks illegaal in de omliggende dorpen moeten verblijven. Dat de Dienst Vreemdelingenzaken nagelaten heeft enig onderzoek te verrichten met betrekking tot de mogelijkheid om tijdelijke verblijfsdocumenten te krijgen voor Turkije of de Russische Federatie.

Indien verzoekers gedwongen worden om zich illegaal op te houden in een land waar zij illegaal dienen te verblijven is dit een manifeste schending van art. 3 EVRM. Dit is een immers mensonterende behandeling. Verzoekers zouden immers uitgesloten worden van elementaire rechten zoals huisvesting, voedsel, geneeskundige verzorging, onderwijs voor het kind etc.

Verzoekers stellen dat de Dienst Vreemdelingenzaken geenszins het risico op een eventuele schending van art. 3 EVRM heeft kunnen weren. De beslissing bevat een motivering die diverse vragen open houdt over het illegaal verblijf van verzoekers in Rusland of Turkije.

Verzoekers verwijzen naar een arrest van de Raad van State dd. 11.05.2004, nr 131 .269 waarin bovenstaande juridische argumentering gestaafd wordt. (R.v. St. 11 mei 2004, RDE, 2004, nr 128, p 204 en recentelijk een arrest van 5 juni 2007, nr. 171.825)

Dat niet anders kan besloten worden dat de motivering niet afdoende is gelet op de mogelijke risico's die verzoekers lopen bij een gedwongen terugkeer.

Dat dit pertinente elementen zijn ter beoordeling van de aanvraag.

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ten onrechte voorhoudt dat verzoekers niet gedwongen worden aldaar of te reizen. Verzoekers vragen zich af hoe anders zij de aanvraag in Ankarra of Moskou zullen indienen. Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen voorbij gaat aan de realiteit dat tweede verzoekster niet eens weet welke nationaliteit zij heeft en dat zij derhalve geenszins over een internationaal paspoort kan beschikken zodat zij geeneens een visum kan bekomen om naar België af te reizen.

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen derhalve foutieve toepassing heeft gemaakt van de Wet motivering Bestuurshandelingen, art. 3 EVRM en art. 9 van de Vreemdelingenwet.

Dat het arrest met foutieve juridische redeneringen werd omkleed en dus foutief gemotiveerd zodat art. 39/65 van de Vreemdelingenwet eveneens geschonden werd.”;

2.2. Overwegende dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als administratief rechtscollege jurisdictionele beslissingen uitspreekt; dat de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet derhalve niet van toepassing zijn op zijn beslissingen; dat het tweede middel in die mate niet-ontvankelijk is;

Overwegende dat het tweede middel er voor het overige toe strekt de appreciatie van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen over te doen; dat de Raad van State als administratieve cassatierechter echter niet bevoegd is om zelf in de beoordeling van die feiten te treden; dat het tweede middel ook in die mate niet-ontvankelijk is;

3. Overwegende dat er grond is om toepassing te maken van artikel 19 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State; dat het cassatieberoep wordt verworpen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op acht april tweeduizend en acht, door :

de HH. C. ADAMS,

 J. CASNEUF,

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

J. CASNEUF.

C. ADAMS.