RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 185.909 van 28 augustus 2008
in de zaak A. 185.852/XIV-29.978.

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

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door
de minister van Binnenlandse Zaken,
thans de minister van Migratie- en Asielbeleid.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX, van Tsjaadse nationaliteit, op 15 november 2007 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 2634 van 16 oktober 2007 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 1785 van 21 december 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 6 maart 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 april 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad C. ADAMS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. DE LIEN, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. FIERENS, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de minister van Binnenlandse Zaken;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur M. VAN LIMBERGEN;

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 partij een eerste middel aanvoert, 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 XXX.
> 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 onder 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 XXX is ingedeeld.
> Attaché XXX 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 naar luid van 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, voor de toepassing van artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet, de gemachtigden van de minister de ambtenaren zijn die zijn aangewezen bij artikel 2, § 1, van datzelfde besluit; dat dit luidens deze bepaling de "beambten van de Dienst Vreemdelingenzaken die titularis zijn van een graad die minstens in rang 10 ingedeeld is", zijn; dat naar luid van de artikelen 22 en 26 van het koninklijk besluit van 10 april 1995 houdende vereenvoudiging van de

loopbaan van sommige ambtenaren in de rijksbesturen die behoren tot de niveau's 1 en 2+, de graad van adjunct-adviseur behoort tot rang 10;

Overwegende evenwel, dat artikel 3 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel, zoals gewijzigd bij koninklijk besluit van 5 september 2002, dat als volgt luidde:

> "§ 1. De Rijksambtenaren worden benoemd in graden waarvan de hiërarchie vier niveaus omvat namelijk niveau 1, dat het hoger niveau is, en de niveaus B, C en D.
> Niveau 1 omvat vijf rangen die als volgt genummerd zijn: 10, 13, 15, 16 en 17.
> (...).";

bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 betreffende de loopbaan van niveau A, werd vervangen door het volgende:

> "Art. 3 § 1. De hiërarchische structuur van de federale overheidsdiensten wordt in vier niveaus verdeeld, namelijk niveau A, dat het hoger niveau is, en de niveaus B, C en D.
> Het niveau wordt bepaald volgens de kwalificatie van de opleiding en de geschiktheid waarvan blijk moet worden gegeven om een betrekking te bekleden.
> § 2. Het niveau A bevat vijf klassen, genummerd van A1 tot A5 die de hoogste is.
> Een klasse groepeert de functies van vergelijkbare complexiteit, technische expertise en verantwoordelijkheden.
> De functie wijst het geheel van taken en verantwoordelijkheden aan die een rijksambtenaar op zich dient te nemen.
> § 3. Het niveau A is onderverdeeld in vakrichtingen door Ons vastgesteld op voorstel van de minister die de ambtenarenzaken onder zijn bevoegdheid heeft.
> Onder vakrichting moet worden verstaan een groep van functies die tot een gelijkaardig expertisedomein behoren.
> Elke vakrichting kan vijf vakklassen bevatten. De eerste vakklasse kan klasse A1 of klasse A2 zijn.
> Onder vakklasse moet worden verstaan een klasse binnen een vakrichting.
> § 4. In niveau A, worden de rijksambtenaren in een vakklasse benoemd.
> § 5. In de niveaus B, C en D, worden de rijksambtenaren in graden benoemd.
> De graad is de titel die de ambtenaar machtigt tot het bekleden van een van de betrekkingen welke met die graad overeenstemmen.
> § 6. Binnen elk van de niveaus B, C en D, worden de graden "gelijkwaardige graden" genoemd.";

Overwegende dat artikel 4 van dit besluit bepaalt dat de ambtenaren benoemd in de klasse A1 of A2 de titel dragen van attaché, en dat artikel 216 de graad van adjunct-adviseur van rechtswege integreert in de graad van attaché;

Overwegende dat uit dit alles blijkt dat het huidige niveau A het vroegere niveau 1 heeft vervangen, dat binnen dit niveau A de vroegere rang 10 werd vervangen door de klassen A1 en A2, en dat de ambtenaren binnen deze klassen de titel dragen van attaché; dat aldus rang 10 volledig is overgegaan in de klassen A1 en A2; dat derhalve de bij artikel 2, § 1, van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 genoemde "beambten van de Dienst Vreemdelingenzaken die titularis zijn van een graad die minstens

in rang 10 ingedeeld is", moeten worden beschouwd als beambten die minstens behoren tot de vakklassen A1 en A2;

Overwegende dat de verzoekende partij niet betwist dat XXX als attaché is tewerkgesteld bij de dienst Vreemdelingenzaken; dat hij als attaché een ambtenaar van ten minste niveau A, klasse A1 is en als dusdanig gemachtigd is om de bestreden beslissing te nemen; dat het eerste middel kennelijk ongegrond is;

2.1. Overwegende dat de verzoekende partij een tweede middel aanvoert, 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. Schending van art. 39/2 § 2 Van de Vreemdelingenwet. Schending van art. 8 EVRM.
> 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 feitelijke 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.
> Verzoeker zal 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 '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 vermeide motieven 'op zich niet uitzonderlijk zijn'.
> Verzoeker kan niet uitmaken of deze elementen in aanmerking genomen werden als buitengewone omstandigheid of niet.
> Immers de begrippen uitzonderlijk en buitengewoon zijn verschillend van elkaar.
> (...)
> Door het begrip buitengewoon te vervangen door het begrip uitzonderlijk heeft de Dienst Vreemdelingenzaken een foutieve toepassing gemaakt van art. 9.3 Vreemdelingenwet.
> Verzoeker meent verder dat de motivering ten zeerste niet afdoende is door hij niet kan uitmaken of de aangehaalde motieven in aanmerking genomen werden en onderzocht werden als buitengewone omstandigheid.
> Verzoeker verwijst 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." (OPDEBEEK, I, 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 in de context van de bestreden beslissing synoniem zijn. Zij verwijst naar de franse tekst van de wet. Dat evenwel niet ingezien kan worden dat een verwijzing naar de franse tekst dienstig kan zijn.

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. 39/65 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 zijn land van herkomst reeds het voorwerp uitgemaakt van een diepgaan 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.

Verzoeker stelt 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.

Verzoeker haalt 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 wetsbepaling en voor zover de beslissing de aanvraag om een verblijfvergunning of 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. (11 e k.) nr. 92.410, 18 januari 2001, AP.M. 2001 (samenvatting), 33)

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

Verzoeker stelt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen foutief oordeelt dat een loutere verwijzing naar de asielaanvraag volstaat. Dat dit niet het geval is zoals de hierboven vermeldde rechtspraak aantoont.

Verder heeft verzoeker vragen bij de volgende passage van het bestreden arrest op pagina 8 tweede alinea wanneer vermeld wordt:

"Verzoeker slaagt er geenszins in de onredelijkheid van de bestreden beslissing aan te tonen."

Dat verzoeker geenszins de onredelijkheid van de bestreden beslissing kan aanvoeren daar dit zou maken dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen opnieuw over de feiten zou kunnen oordelen en zich in de plaats kan de Minister kan stellen. Dat zij echter door bovenvermelde passage te vermelden klaarblijkelijk is overgegaan tot een dergelijk onderzoek. Dat zij hoor bevoegdheid derhalve te buiten is gegaan.

Dat in het arrest 2660 van 16.10.2007 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hieromtrent duidelijk het volgende wordt vermeld:

Overeenkomstig artikel 39/2 § 2 van de Vreemdelingenwet doet de Raad uitspraak, bij wijze van arresten als annulatierechter over de overige beroepen wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht. De wetgever heeft uitdrukkelijk uitgesloten dat de Raad een ruimere toetsing zou doorvoeren.

Dat door de beweerde redelijkheid van de beslissing te beamen de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen haar bevoegdheid heeft overschreden.

Dat art. 39/2 § 2 geschonden is.

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.

Wat betreft het gezinsleven, art 8 EVRM

Dat de motivering van het arrest inzake art. 8 als volgt luidt:

Art. 8 EVRM kan niet uitgelegd worden als zou er in hoofde van de overheid een algemene verplichting bestaan om een vreemdelingen op zijn grondgebied te gedogen. De verzoeker is onderworpen aan artikel 40 § 6 van de Vreemdelingenwet en dient aldus aan te tonen dat hij

voldoet aan de voorwaarden tot vestiging. De verzoeker laat het determineren motief dat hij. niet ten laste kan zijn van een minderjarig kind ongemoeid en toont bijgevolg 'geen schending van artikel 40§6 van de Vreemdelingenwet aan, zoals onder het eerste middel besproken. Een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet kan geen schending van het privéleven inhouden en dus evenmin van art. 8 EVRM.

Dat verzoeker generlei kan inzien waarom verzoeker dient aan te tonen dat hij in aanmerking komt voor een aanvraag vestiging art. 40. Dat hij al helemaal niet kan inzien wat het minderjarig kind van doen heeft met zijn kritiek op de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken.

Dat verzoeker stelt dat zijn gezinsleven voorrang heeft de op de Vreemdelingenwet. Dat art. 8 een hogere rechtsnorm is dan de Vreemdelingenwet. Dat verzoeker niet heeft aangevoerd dat art. 8 de overheid verplicht hem te gedogen op het grondgebied.

Dat de motivering van het arrest mogelijks een onder dossier betreft.

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 uit het bestreden arrest niet blijkt dat aan artikel 9 van de Vreemdelingenwet een uitleg werd gegeven die er niet mee te verenigen valt, doch dat erin wordt geoordeeld dat in casu aan het begrip "uitzonderlijk" dezelfde draagwijdte werd gegeven als het begrip "buitengewoon"; dat de verzoekende partij zich onder punt "2. Wat betreft de problemen in het land van herkomst", met name in de ter staving van haar middel geciteerde rechtspraak, overigens zelf op "uitzonderlijke omstandigheden" beroept; dat het tweede middel in die mate ongegrond is;

Overwegende dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter niet bevoegd is zijn beoordeling in de plaats te stellen van de beoordeling door de minister van Binnenlandse Zaken; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd is na te gaan of de minister in uitoefening van zijn bevoegdheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, anders dan de verzoekende partij beweert, "door de beweerde redelijkheid van de beslissing te beamen", haar bevoegdheid niet heeft overschreden; dat het tweede middel ook in die mate ongegrond is;

Overwegende dat, wat betreft de beweerde schending van artikel 8 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, de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest overweegt dat “door te verwijzen naar de vele cursussen en gevolgde opleidingen, de erkenning van zijn Tsjaads diploma, de werkaanbiedingen (...) het oprichten van een VZW en de stelling dat het begrip privé-leven het recht op het ontwikkelen en het onderhouden van relaties met anderen omvat, (...) verzoeker niet aan(duidt) in welke zin artikel 8 van het EVRM wordt geschonden” en dat “artikel 8 EVRM (...) niet (kan) worden uitgelegd als zou er in hoofde van de overheid een algemene verplichting bestaan om een vreemdeling op zijn grondgebied te gedogen”; dat daarmee aan de motiveringsplicht als vormvereiste voor jurisdictionele beslissingen is voldaan; dat de overweging betreffende artikel 40, §6 van de Vreemdelingenwet, waarover de verzoekende partij stelt dat zij “mogelijks een ander dossier betreft”, een materiële vergissing uitmaakt; dat zulks niet tot de onwettigheid van de bestreden beslissing kan leiden; dat het tweede middel ook in die mate ongegrond 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 :

<u>Artikel 1</u>.

Het beroep wordt verworpen.

<u>Artikel 2</u>.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

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

de HH.	C. ADAMS,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	J. CASNEUF,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

J. CASNEUF. **C. ADAMS.**