

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 198.113 van 23 november 2009
in de zaak A. 186.789/XIV-30.099.**

In zake : XXX,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat R. JESPERS,
 kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
 Broederminstraat 38

tegen :

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

--

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIVE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX, van Joegoslavische nationaliteit, op 21 januari 2008 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 5095 van 17 december 2007 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 2208 van 21 februari 2008 waarbij het cassatieberoep toelaatbaar wordt verklaard;

Gelet op artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur M. STERCK, op grond van artikel 16 van voormeld koninklijk besluit;

Gelet op de kennisgeving van dat verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 5 augustus 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 oktober 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad C. ADAMS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. DE LIEN, die loco advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij;

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. Overwegende dat de verzoekende partij op 20 april 2002 en 8 november 2005 een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van het toenmalige 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) indient; dat de minister van Binnenlandse Zaken op 24 juli 2007 die aanvraag niet-ontvankelijk verklaart;

Overwegende dat de verzoekende partij op 25 oktober 2007 een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring tegen de voornoemde beslissing indient; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring met een arrest van 17 december 2007 verwerpt; dat dit het bestreden arrest is;

2.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste middel de schending van de artikelen 9 en 39/65 van de Vreemdelingenwet en van de artikelen 2, § 1 en 4 van 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 van 17 mei 1995 opwerpt; dat zij dit als volgt toelicht:

“De bestreden beslissing werd genomen door attaché X..

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 de Raad stelt dat het Ministerieel Besluit samen gelezen dient te worden met het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 betreffende de loopbaan van niveau A. Dat verzoeker

hier hoegenaamd niets uit kan afleiden en ten eerste niet of nu een attaché wel of niet een ambtenaar is ingedeeld in rang 10.

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.”;

2.1.2. Overwegende dat de verzoekende partij het middel in de memorie van wederantwoord herhaalt;

2.1.3. 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 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 X als attaché is tewerkgesteld bij de dienst Vreemdelingenzaken; dat X, 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;

2.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een tweede middel de schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de artikelen 9, derde lid, 39/65 en 62 van de Vreemdelingenwet opwerpt; dat zij dit als volgt toelicht:

“Artikel 62, 1ste 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 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".

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. uitzonderlijk

(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.

Verzoeker meent verder dat de motivering ten eerste niet afdoende is daar zij 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." (OPDE-BEEK, I, COOLSAET, A, Formele motivering van bestuurshandelingen, Die Keure, Brugge, 1999, nr. 189)

De initieel bestreden beslissing is manifest foutief gemotiveerd.

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de verwarring deels erkent daar de motivering van de bestreden beslissing vermeldt:

Uit het feit dat in de bestreden beslissing de begrippen "uitzonderlijk" en buitengewoon" door elkaar worden gebruikt, terwijl de beslissing is genomen op basis van artikel 9 derde lid van de Vreemdelingenwet, kan worden afgeleid dat het bestuur negligent heeft gehandeld doch niets anders heeft bedoeld dan buitengewone omstandigheden in de zin van voornoemde bepaling.

Dat men onmogelijk tegelijkertijd kan stellen dat de motivering van de bestreden beslissing duidelijk is terwijl aan de andere kant wordt vastgesteld dat de motivering negligent / slordig is. Dat "negligent" juist aanduidt dat de motivering van de initieel bestreden beslissing onjuist dan wel niet afdoende is.

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 in die zin dat ze tegenstrijdig is 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:

Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betref de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM zal slechts in uitzonderlijke gevallen toepassing vinden. Hiervoor dient verzoeker zijn beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. Bovendien dient hij zich niet te begeven naar een ander land dan het land van herkomst aangezien België een diplomatieke vertegenwoordiging heeft in Servië.

Het feit dat er in Kosovo geen Belgische diplomatieke post aanwezig is, kan niet- aanzien worden als een buitengewone omstandigheid aangezien betrokkene zich dient te wenden tot de Belgische ambassade te Belgrado om een aanvraag om machtiging tot verblijf conform art. 9.al 2 van de wet van 15.12.1980 in te dienen.

De bewering dat hij zich niet kan wenden tot de Belgische ambassade te Belgrado aangezien deze op Servisch grondgebied ligt en hij net gevlucht is voor de Serviërs, kan evenmin weerhouden worden als een buitengewone omstandigheid. 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, hoger genoemde problemen kunnen derhalve niet meer worden aanvaard als buitengewone omstandigheid om de aanvraag in toepassing van artikel 9 van de wet van 1980 in België in te dienen. De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren.

Verzoeker stelde in zijn verzoekschrift 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 aantoonde 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. (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 heeft expliciet verwezen naar zijn asioldossier waarvan hij wenst dat de Dienst Vreemdelingen dit asielrelaas beoordeelde in het licht van art. 3 EVRM.

Dat gedaagde er hoegenaamd niet in geslaagd is een risico op een schending van artikel 3 EVRM te weren. Dat niet anders kan besloten worden dat de motivering niet afdoende is gelet op het mogelijke risico dat verzoeker loopt indien hij zich in Belgrado moet begeven. De Dienst Vreemdelingenzaken geeft zich er geen rekenschap van dat Kosovaren in Servië niet welkom zijn.

Dat de specifieke situatie van Kosovo welke geen onafhankelijke staat is maar een gebied dat onder controle van de Verenigde Naties staat. Dat niet zonder meer kan gesteld worden dat een Kosovaar naar Servië kan gaan om de aanvraag aldaar in te dienen.

Dat het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen bij zijn beoordeling ervan uitging dat verzoeker kon terugkeren naar Kosovo en niet naar Servië.

Dat desondanks de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geen schending van de motiveringsplicht ontwaart. Dat zij stelt dat het argument feitelijke grondslag zou missen quod non.

Verzoeker stelt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen foutief oordeelt dat motivering van de bestreden beslissing niet gebrekkig is. Desalniettemin bevat het arrest geen letter over het punt welke verzoeker aanhaalde in zijn verzoekschrift met name het verschillend karakter van de beoordeling in het licht van een asielaanvraag en de beoordeling in het licht van art. 3 EVRM.

Dat in elk geval de vraag of verzoeker een mensonterende behandeling zou riskeren te ondergaan, openblijft.”;

2.2.2. Overwegende dat de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord het middel herhaalt en toevoegt dat er effectief een betekenisverschil tussen “uitzonderlijk” en “buitengewoon” bestaat, dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen anders niet van een negligent handelen zou hebben gesproken en dat een eerste beslissing van de verwerende partij met ‘s Raads arrest nr. 173.118 van 3 juli 2007 werd vernietigd, precies omdat geen antwoord was gegeven op de vraag of de verzoekende partij haar aanvraag in Kosovo kon indienen;

2.2.3. Overwegende dat de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet niet van toepassing zijn op jurisdictionele beslissingen, zoals het bestreden arrest; dat de verzoekende partij niet uiteenzet hoe het bestreden arrest in zijn beoordeling van de vraag of de beslissingen van de minister van Binnenlandse Zaken van 24 juli 2007 aan de formele motiveringsplicht hebben voldaan, de voornoemde bepalingen als dusdanig zou hebben geschonden; dat het tweede middel in die mate niet-ontvankelijk is;

Overwegende dat artikel 39/65 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de beslissingen van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met redenen zijn omkleed; dat een tegenstrijdige of een foutieve motivering, die de verzoekende partij opwerpt, niet met een gebrek aan motivering als vormvereiste in de zin van die bepaling kan worden gelijkgesteld; dat hierna ook zal blijken dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aan de motiveringsplicht als vormvereiste voor jurisdictionele beslissingen heeft voldaan; dat het tweede middel in die mate ongegrond is;

Overwegende dat de verzoekende partij een schending van artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet opwerpt doordat het bestreden arrest geen onwettigheid in de beslissing van de minister van Binnenlandse Zaken van 24 juli 2007 heeft vastgesteld, alhoewel in die beslissing de termen “uitzonderlijke” en “buitengewone” omstandigheden door elkaar zijn gebruikt; dat echter geen verkeerde toepassing van artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet blijkt, vermits de “uitzonderlijke” omstandigheid in de beslissing van 24 juli 2007 expliciet wordt omschreven als deze “waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland”; dat nergens uit blijkt dat aan de twee begrippen een verschillende betekenis, of een betekenis die niet overeenstemt met de definitie in artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet, werd gegeven; dat het bestreden arrest aldus op wettige wijze kon oordelen dat het bestuur “negligent” heeft gehandeld door de beide termen door elkaar te gebruiken “doch niets anders heeft bedoeld dan ‘buitengewone omstandigheden’ in de zin van voornoemde bepaling”; dat het tweede middel in die mate ongegrond is;

Overwegende dat de verzoekende partij voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen had aangevoerd dat zij wel degelijk een risico loopt indien zij naar Belgrado zou moeten terugkeren om er haar aanvraag in te dienen; dat, waar de verzoekende partij thans haar eigen visie op de toestand in Belgrado en de specifieke situatie van Kosovo herhaalt, zij een andere feitelijke appreciatie van de zaak voorstelt

terwijl de Raad van State als administratieve cassatierechter niet bevoegd is om in de beoordeling van de feiten te treden; dat het tweede middel in die mate niet-ontvankelijk is;

Overwegende dat de verzoekende partij voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verder had aangevoerd dat de verwijzing naar de asielprocedure ten zeerste onvoldoende was om te besluiten tot een gebrek aan buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet; dat de verzoekende partij in haar aanvraag slechts op algemene wijze naar de problemen in het land van herkomst had verwezen en de minister van Binnenlandse Zaken in zijn beslissing van 24 juli 2007 heeft overwogen dat de voorgehouden problemen in het land van herkomst reeds het voorwerp van een diepgaand onderzoek in het kader van de asielaanvraag hadden uitgemaakt, dat zij na de afwijzing van de asielaanvraag niet als buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet kunnen worden aanvaard, dat de aanvraag in het land van herkomst kon gebeuren en dat de loutere vermelding van artikel 3 van het E.V.R.M. evenmin als buitengewone omstandigheid kan worden aanvaard; dat, bij gebrek aan concrete elementen in de aanvraag om machtiging tot verblijf, met het bestreden arrest op wettige wijze kon worden besloten dat de minister van Binnenlandse Zaken wel degelijk een afweging op grond van artikel 3 van het E.V.R.M. heeft gemaakt, dat de verwijzing naar de afwijzing van de asielaanvraag niet kennelijk onredelijk was en dat het evenmin kennelijk onredelijk was om te beslissen dat de verzoekende partij haar aanvraag via de ambassade in Belgrado moest indienen; dat daarmee ook aan de in artikel 39/65 van de Vreemdelingenwet vastgelegde motiveringsplicht is voldaan; dat het tweede middel in die mate ongegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
drieëntwintig november tweeduizend en negen, door :

de HH. C. ADAMS,

J. CASNEUF,

wnd. kamervoorzitter,

staatsraad,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

J. CASNEUF.

C. ADAMS.