

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 240.622 van 30 januari 2018
in de zaak A. 220.437/XIV-37.212**

In zake : XXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Rafaël Jespers
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Broederminstraat 38
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen : de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
 de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Antwerpsesteenweg 59 B
 alwaar woonplaats wordt gekozen
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Carmenta Decordier
 kantoor houdend te 9041 Gent-Oostakker
 Orchideestraat 61A
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het cassatieberoep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 6 oktober 2016, strekt tot de cassatie van het arrest nr. 173.979 van 1 september 2016 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, “voor zover dit arrest de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring voor zover ze betrekking hebben op de beslissing van de staatssecretaris van 22 juni 2015 tot weigering van verblijf, verwerpt.”

II. Verloop van de rechtspleging

2. Het cassatieberoep is toelaatbaar verklaard bij beschikking nr. 12.211 van 22 november 2016.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 ‘tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State’.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 november 2017.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Rafaël Jespers, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Carmenta Decordier, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Marijke Sterck heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Verzoeker, die naar eigen zeggen in juni 2013 België is binnengekomen, dient op 16 februari 2015 een (tweede) asielaanvraag in.

Met toepassing van artikel 52/4 van de wet van 15 december 1980 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’ (hierna: de vreemdelingenwet), zoals het op dat ogenblik luidde, neemt de staatssecretaris voor Asiel en Migratie op 22 juni 2015

in hoofde van verzoeker een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten.

Verzoeker stelt op 6 juli 2015 tegen die beslissing een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Met een arrest van 1 september 2016 vernietigt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het bevel om het grondgebied te verlaten van 22 juni 2015 en verwerpt hij het beroep tot nietigverklaring en de vordering tot schorsing tegen de beslissing tot weigering van verblijf van 22 juni 2015. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoeker werpt in een eerste middel de schending op van artikel 149 van de Grondwet, van de artikelen 39/65, 52/4, eerste en tweede lid, en 74/13 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 1 en 33 van het internationaal verdrag betreffende de status van vluchtelingen, ondertekend te Genève op 28 juli 1951 (hierna: het vluchtelingenverdrag), van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, van de artikelen 3, 6.1, 6.2 en 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 juni 1950 (hierna: het EVRM), van de artikelen 12, 17 en 21 van Richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 ‘inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende beschermingen’ (hierna: richtlijn 2004/83), van “de omzetting in artikel 21 van de Richtlijn 2011/95/EU” en van de materiële motiveringsplicht.

Verzoeker voert in een eerste middelonderdeel aan dat hij voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen had laten gelden dat het hoorrecht niet was gerespecteerd bij het nemen van de aanvankelijk bestreden beslissing tot weigering van verblijf en dat, als hij gehoord was geweest, dit tot een andere beslissing had kunnen leiden. Het motief in het bestreden arrest dat hij werd gehoord in het kader van zijn asielaanvraag is volgens verzoeker niet dienstig omdat hij had opgeworpen dat hij in het kader van de beslissing tot weigering van verblijf met toepassing van artikel 52/4 van de vreemdelingenwet had moeten worden gehoord. Deze laatste beslissing heeft een andere rechtsgrond dan een asielaanvraag en het gaat om een zelfstandige beslissing met een voor verzoeker nadelige individuele maatregel. Het voorgehouden doch door verzoeker betwiste respect voor het hoorrecht in het kader van zijn asielaanvraag kan niet worden aanzien als een hoorrecht in het kader van een beslissing met toepassing van artikel 52/4 van de vreemdelingenwet. Verzoeker vervolgt dat in de aanvankelijk bestreden beslissing bovendien geen melding wordt gemaakt van het interview in het kader van zijn asielaanvraag, laat staan dat het zou voldoen aan het hoorrecht. Wel stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een eigen redengeving in de plaats, hetgeen hij niet vermag te doen. Verzoeker merkt tot slot op dat hij niet is gehoord door de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen (hierna: de commissaris-generaal) met betrekking tot het advies van 24 april 2015, noch door de verwerende partij na dit advies. Hij besluit dat in het bestreden arrest niet wordt geantwoord op deze elementen van de schending van het hoorrecht.

Verzoeker voert in een tweede middelonderdeel aan dat het advies van de commissaris-generaal, gegeven met toepassing van artikel 52/4 van de vreemdelingenwet zoals dit ten tijde van de aanvankelijk bestreden beslissing gold, niet bindend maar wel verplicht in te winnen was. Volgens het bestreden arrest kan de aanvankelijk bestreden beslissing “onmogelijk [...] worden opgevat als een loutere verwijzing naar het advies, waarbij de inhoud van het advies inderdaad integraal aan de rechtzoekende ter kennis dient te worden gebracht”, daar die beslissing “eigen motieven heeft die apart in de beslissing worden vermeld” en die “grotendeels losstaan van het advies van de

commissaris-generaal”. Daarom moest volgens het bestreden arrest het advies van de commissaris-generaal niet samen met de aanvankelijk bestreden beslissing ter kennis van verzoeker worden gebracht om te voldoen aan de formelemotiveringsplicht. Verzoeker laat gelden dat de loutere verwijzing naar het besluit van het voornoemde advies het hem echter niet mogelijk maakt zich te verweren en dat de loutere mededeling van het besluit van het advies niet beantwoordt aan de vereiste dat het voorwerp en de inhoud van het advies, eventueel kort, opgenomen zijn.

Verzoeker vervolgt dat het bestreden arrest miskent dat artikel 52/4 van de vreemdelingenwet twee onderdelen bevat, namelijk de vraag of de betrokkene een gevaar voor de openbare orde en de nationale veiligheid vormt en de vraag of jegens hem als asielaanvrager een verwijderingsmaatregel kan worden genomen in overeenstemming met het vluchtelingenverdrag zoals bepaald in de artikelen 48/3 en 48/4 van de vreemdelingenwet. Wat het tweede onderdeel betreft, wordt in de aanvankelijk bestreden beslissing overwogen “dat het CGVS op 24.4.2015 het bovenvermelde advies gaf, dat er aldus geen probleem van refoulement is”. Anders dan in het bestreden arrest wordt gesteld, verwijst de aanvankelijk bestreden beslissing op dit punt enkel naar het advies van de commissaris-generaal. De andere overwegingen van die beslissing betreffen volgens verzoeker enkel het eerste onderdeel van artikel 52/4 van de vreemdelingenwet.

Waar in het bestreden arrest wordt verwezen naar ’s Raads arrest nr. 198.443 van 3 december 2009, merkt verzoeker nog op “dat het bestreden arrest de motivering[splacht] ook schendt door niet in rekening te brengen dat een loutere verwijzing naar een advies niet evenredig is met het gewicht van de genomen beslissing”. Te dezen is dit gewicht het gegeven dat een beslissing op grond van artikel 52/4 van de vreemdelingenwet in twee onderdelen uiteenvalt, die elk op afdoende wijze moeten worden gemotiveerd. Verzoeker besluit dat het bestreden arrest de inhoud van artikel 52/4 miskent en ook de motiveringsverplichting schendt.

Verzoeker voert in een derde middelonderdeel aan dat in het bestreden arrest niet wordt geantwoord op zijn in het derde onderdeel van het eerste middel in ondergeschikte orde opgeworpen kritiek dat de verwerende partij zelf het onderzoek betreffende het *non refoulement*-beginsel moet voeren en zich niet mag beperken tot wat de commissaris-generaal hierover heeft geadviseerd.

Verzoeker voert in een vierde middelonderdeel aan dat het bestreden arrest zich formeel tegenspreekt waar er in punt 3.11 vanuit wordt gegaan dat richtlijn 2004/83 niet op hem van toepassing is omdat uit het advies van de commissaris-generaal blijkt dat de uitsluiting van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire bescherming gerechtvaardigd is en verzoeker bijgevolg niet zou kunnen worden aanzien als een “al dan niet formeel erkende vluchteling”, terwijl in punt 3.10 van het bestreden arrest wordt gesteld dat verzoeker niet kan worden gevolgd “waar hij beweert dat artikel 52/4 vreemdelingenwet ertoe leidt dat hij niet wordt toegelaten tot de asielprocedure”. Kandidaat-vluchtelingen worden in het kader van het *non refoulement*-beginsel aanzien als vluchtelingen zolang niet over hun statuut is beslist. Vermits in punt 3.10 van het bestreden arrest wordt gesteld dat verzoeker aanspraak kan maken op de asielprocedure ondanks de toepassing van artikel 52/4 van de vreemdelingenwet, moest geoordeeld worden over de toepassing van richtlijn 2004/83. Vermits in de aanvankelijk bestreden beslissing staat “dat er aldus geen probleem van *refoulement* is” wordt, anders dan in het bestreden arrest wordt gesteld, wel uitspraak gedaan over het *refoulement*. Bovendien faalt het motief van het bestreden arrest dat verzoeker “volstrekt in gebreke blijft concreet aan te duiden waaruit dit zou blijken” aangezien hij in het verzoekschrift tot nietigverklaring heeft uiteengezet waarom artikel 52/4 van de vreemdelingenwet niet richtlijnconform is. Verzoeker besluit dat de motiveringsplicht, artikel 52/4 van de vreemdelingenwet en artikel 21 van richtlijn 2004/83, dat werd overgenomen als artikel 21 in richtlijn 2011/95/EU van 13 december 2011 ‘inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen

voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming' geschonden zijn met het bestreden arrest.

Verzoeker voert in een vijfde middelonderdeel aan dat de motivering in het bestreden arrest als antwoord op het vijfde onderdeel van het eerste middel geenszins voldoet. Verzoeker had laten gelden dat er geen proportionaliteitsafweging is gemaakt overeenkomstig artikel 8 van het EVRM. Er wordt niet overwogen waarom de vermelding dat verzoeker onder aanhoudingsmandaat staat voor zware feiten van openbare orde zwaarder zou wegen dan het gezinsleven. De twee elementen worden slechts naast elkaar vermeld, zonder enige afweging. Volgens verzoeker voldoet de louter theoretische vermelding dat niet blijkt dat de staat een positieve verplichting heeft tot respect van het gezinsleven, niet. Hij acht de motiveringsplicht en artikel 8 van het EVRM geschonden.

5. In de memorie van wederantwoord herhaalt verzoeker het middel.

Wat het tweede middelonderdeel betreft, wijst verzoeker erop dat zijn standpunt wordt gevolgd in het auditoraatsverslag van 11 juli 2017 in de zaak G/A 216.844/XIV-36.638, die betrekking heeft op zijn eerste asielaanvraag en waarin hij een gelijklopend middelonderdeel heeft opgeworpen.

Beoordeling

6. De door artikel 149 van de Grondwet aan de rechter en door artikel 39/65 van de vreemdelingenwet specifiek aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen opgelegde verplichting om zijn rechterlijke uitspraak te motiveren heeft het karakter van een vormvereiste. Een uitspraak is gemotiveerd in de zin van de voornoemde bepalingen wanneer de rechter duidelijk en ondubbelzinnig de redenen uiteenzet die hem ertoe brengen die beslissing te nemen. Om te voldoen aan de jurisdictionele motiveringsplicht is het niet relevant of die motieven in rechte of in feite juist zijn. Wel moet de rechter expliciet of

impliciet antwoorden op elke vraag, elke exceptie, elk middel en elk verweer van de partijen. Tegenstrijdige motieven heffen elkaar op en vormen derhalve een gemis aan motivering.

Verzoeker heeft in het eerste onderdeel van zijn eerste middel voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen onder meer opgeworpen dat hij niet werd gehoord “in verband met de opzichts hem en hier bestreden beslissing” en dat hij niet werd gehoord “over zijn asielaanvraag waarover de hier bestreden beslissing handelt daar zij hem hiervan ten gronde uitsluit”. Hij liet daarbij gelden “dat als hij zou gehoord zijn hij elementen had aangebracht die tot een andere beslissing zowel wat betreft het verblijf als wat betreft het bevel hadden kunnen leiden”, waarbij hij in het middel concreet inging op het verloop van de strafvervolging ten laste van hemzelf in Turkije, zijn asielaanvraag en de behandeling ervan in Nederland, het verloop van de uitleveringsprocedure te zijnen laste in België en zijn gezinssituatie. Hij besloot dat, wanneer hij gehoord was geweest, “hij vermelde elementen [had] kunnen inbrengen en er op gewezen dat hij zich op hogervermelde wettelijke bepalingen, procedurele elementen en feitelijke gegevens beriep zowel met betrekking tot zijn verblijf als met betrekking tot zijn asielverzoek en nog breder in het kader van het uitleveringsverzoek”.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt in het bestreden arrest vast dat verzoeker op 19 februari 2015 door de dienst Vreemdelingenzaken werd gehoord met bijstand van een tolk Turks naar aanleiding van zijn tweede asielaanvraag van 16 februari 2015 en dat uit de “verklaring meervoudige aanvraag”, die werd opgenomen in het administratief dossier, blijkt dat verzoeker werd gehoord over de elementen die aanleiding gaven tot zijn tweede asielaanvraag. Gelet op wat voorafgaat, maakt verzoeker volgens de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen “niet aannemelijk dat hij in het kader van zijn tweede asielaanvraag niet in de mogelijkheid zou zijn geweest zijn voorhechtenis en het verloop van zijn strafvervolging in Turkije, zijn asielprocedure in Nederland, de stand van zaken van zijn uitleveringszaak voor de Belgische onderzoeksgerechten en zijn gezinssituatie uiteen te zetten tijdens zijn gehoor op 19 februari 2015”.

Verder merkt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op dat artikel 52/4 van de vreemdelingenwet “enkel de mogelijkheid [biedt] om aan een asielzoeker het recht op toegang of verblijf op het grondgebied te ontnemen, waarbij rekening wordt gehouden met het verzoek om internationale bescherming” en dat de staatssecretaris daarbij “het advies [dient] in te winnen van de commissaris-generaal over de asielaanvraag en de verwijderingsmaatregelen [...] met de vraag of deze in overeenstemming zijn met het Vluchtelingenverdrag”. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vervolgt dat, “in tegenstelling tot wat verzoeker lijkt voor te houden, [...] de staatssecretaris geen beslissing [heeft] genomen over de uitsluiting van de vluchtelingenstatus en de uitsluiting van de subsidiaire beschermingsstatus, maar [...] in het advies van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen een uitsluiting op grond van artikel 55/2, *juncto* artikel 1F van het Vluchtelingenverdrag en op grond van artikel 55/4 van de vreemdelingenwet gerechtvaardigd [werd] geacht” en dat in dit advies werd geconcludeerd dat “niet gesteld (kan) worden dat er zwaarwegende gronden bestaan om aan te nemen dat de heer E.(...) in geval van, terugleiding naar Turkije het reëel risico loopt blootgesteld te worden aan foltering of een onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing”.

In het bestreden arrest wordt daarmee wel degelijk geantwoord op verzoekers kritiek dat hij een aantal feitelijke elementen had kunnen aanvoeren indien hij was gehoord, met name door aan te nemen dat verzoeker niet aantoonde dat hij die feitelijke elementen niet heeft kunnen aanvoeren tijdens het interview van 19 februari 2015. Waar verzoeker voorhoudt dat de beslissing tot weigering van verblijf en de beslissing betreffende de asielaanvraag een afzonderlijke rechtsgrond hebben zodat hij er afzonderlijk over had moeten worden gehoord, gaat hij eraan voorbij dat de vreemdelingenwet geen dubbel gehoor voorziet en dat de bevoegde staatssecretaris dienaangaande slechts één beslissing neemt, weliswaar na advies van de commissaris-generaal wat de asielaanvraag en de verwijderingsmaatregelen betreft. Derhalve hoefde in het bestreden arrest, na de vaststelling dat verzoeker bij het interview van 19 februari 2015 de mogelijkheid had om ook de elementen aan te brengen die volgens verzoeker een beslissing

betreffende de weigering van verblijf konden beïnvloeden, niet nader te worden ingegaan op de vraag of verzoeker al dan niet afzonderlijk was gehoord met het oog op de beslissing tot weigering van verblijf.

Het eerste middelonderdeel is ongegrond wat de aangevoerde schending van artikel 149 van de Grondwet en artikel 39/65 van de vreemdelingenwet betreft.

7. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft meermaals gesteld dat artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie niet is gericht tot de lidstaten maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie. De aanvrager van een verblijfstitel kan er bijgevolg geen recht aan ontlelen om in elke procedure betreffende zijn aanvraag te worden gehoord (HvJ 11 december 2014, *Boudjlida*, C-249/13; HvJ 5 november 2014, *Mukaburega*, C-166/13; HvJ 17 juli 2014, *Ys e.a.*, C-141/12 en C-372/12).

Het eerste middelonderdeel is in die mate niet-ontvankelijk.

8. Het Hof van Justitie heeft in de voornoemde arresten gesteld dat het recht om te worden gehoord wel integraal deel uitmaakt van de rechten van de verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is. Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in kennis te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten.

Het Hof heeft eveneens herhaaldelijk opgemerkt dat schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden

gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben. Hieruit volgt volgens het Hof dat niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van de rechten van de verdediging tijdens een administratieve procedure een schending van die rechten oplevert. Voorts is niet elk verzuim om met name het recht om te worden gehoord te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig leidt tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit. Teneinde een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, staat het immers aan de nationale rechter om aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of, wanneer hij van oordeel is dat sprake is van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, omdat de betrokkene elementen ter rechtvaardiging van zijn standpunt had kunnen aanvoeren. (HvJ 10 september 2013, *M.G. en N.R.*, C-383/13 en aldaar aangehaalde rechtspraak)

In het bestreden arrest wordt verwezen naar de hierboven aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie. Vervolgens stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, zoals uit de *supra* in punt 6 geciteerde motivering van het bestreden arrest blijkt, op concreet onderbouwde wijze vast “dat verzoeker niet dienstig kan voorhouden dat hij in het kader van zijn tweede asielaanvraag niet zou zijn gehoord” noch dat hij “niet in de mogelijkheid zou zijn geweest zijn voorhechtenis en het verloop van zijn strafvervolgning in Turkije, zijn asielprocedure in Nederland, de stand van zaken van zijn uitleveringszaak voor de Belgische onderzoeksgerechten en zijn gezinssituatie uiteen te zetten tijdens zijn gehoor op 19 februari 2015”. Op die wijze heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van de zaak onderzocht of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanige wijze aantast dat de besluitvorming te dezen een andere afloop had kunnen hebben. In het licht van de aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft de Raad van Vreemdelingenbetwistingen daarmee niet de inhoud geschonden van het recht om te worden gehoord en het

komt de Raad van State als administratieve cassatierechter niet toe zelf te oordelen of de voor de annulatierechter aangevoerde elementen al dan niet tot een andere administratieve beslissing hadden kunnen leiden indien verzoeker vooraf was gehoord. In de aanvankelijk bestreden beslissing wordt trouwens uitdrukkelijk verwezen naar verzoekers (tweede) asielaanvraag van 19 februari 2015 en naar “zijn eigen verklaringen”.

Tot slot toont verzoeker niet aan dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich in de plaats zou hebben gesteld van het bestuur: het behoort immers tot de bevoegdheid van de annulatierechter om een voorgehouden schending van het hoorrecht te onderzoeken aan de hand van de door verzoeker in het verzoekschrift tot nietigverklaring aangevoerde elementen om die voorgehouden schending te staven.

Het eerste onderdeel van het eerste middel is in die mate ongegrond.

9. Verzoeker vermeldt in het opschrift van het eerste middel de materiële motiveringsplicht. Waar hij in het tweede middel onderdeel uitentzet “dat een loutere verwijzing naar het besluit van het advies het hem niet mogelijk maakt zich te verweren” en betwist dat te dezen is voldaan aan de vereisten voor motivering door verwijzing, werpt hij onmiskenbaar een schending van de formelemotiveringsplicht op. De verwerende partij heeft verzoekers kritiek ook in die zin beantwoord met het verweer dat de aanvankelijk bestreden beslissing een eigen motivering bevat en verder voldoende is gemotiveerd door de verwijzing naar het besluit van het advies van de commissaris-generaal.

De formelemotiveringsplicht, zoals vastgelegd in artikel 62 van de vreemdelingenwet en in de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, is als dusdanig niet van toepassing op jurisdictionele beslissingen zoals het bestreden arrest. Wel kan de Raad van State als administratieve cassatierechter het middel onderzoeken waarin wordt

opgeworpen dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter bij de beoordeling van de aanvankelijk bestreden beslissing de inhoud van die wet zou hebben geschonden, zonder dat de Raad voor State zich daarbij echter in de plaats van de annulatierechter kan stellen om zelf te oordelen of de motivering van die beslissing afdoende is of niet.

10. Het wordt niet betwist dat het advies van de commissaris-generaal van 24 april 2015 niet ter kennis werd gebracht van verzoeker en dat in de aanvankelijk bestreden beslissing enkel het besluit van dat advies is overgenomen. Volgens de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is er echter geen sprake van een schending van de motiveringsplicht omdat de aanvankelijk bestreden beslissing “immers eigen motieven [heeft] die apart in de beslissing worden vermeld onder de titel ‘REDEN VAN DE BESLISSING’ en die grotendeels los staan van het advies van de commissaris-generaal”. Derhalve kan volgens de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen “de bestreden beslissing onmogelijk worden opgevat als een loutere verwijzing naar het advies, zoals verzoeker beweert” en moest het advies niet samen met die beslissing aan verzoeker ter kennis worden gebracht “aangezien de bestreden beslissing zelf de motieven voor de weigering van verblijf bevat”.

In het kader van de voorgehouden schending van de formelemotiveringsplicht komt het de Raad van State te dezen als administratieve cassatierechter niet toe om zelf in de plaats van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter te onderzoeken of de aanvankelijk bestreden beslissing voldoende eigen motieven bevat om te stellen dat die beslissing geen loutere verwijzing vormt naar het advies van de commissaris-generaal. Verzoeker voert niet aan dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen daarmee een inhoud geeft aan de aanvankelijk bestreden beslissing die niet strookt met de bewoordingen ervan. Waar de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van oordeel is dat de aanvankelijk bestreden beslissing zelf de motieven voor de weigering van verblijf bevat, vormt het geen schending van de formelemotiveringsplicht om te oordelen dat in dat geval geen

kennisgeving van het volledige advies van de commissaris-generaal was vereist. De verwijzing door verzoeker naar 's Raads arrest nr. 198.443 van 3 december 2009 is niet dienend omdat de Raad van State daarin heeft geoordeeld als annulatierechter doch niet als cassatierechter en omdat het te dezen volgens het bestreden arrest net niet om een loutere verwijzing naar een advies gaat.

Het tweede onderdeel van het eerste middel is in die mate, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

11. Artikel 52/4, eerste en tweede lid, van de vreemdelingenwet luidde op het ogenblik dat de aanvankelijk bestreden beslissing werd genomen:

“Indien ten aanzien van een vreemdeling die een asielaanvraag heeft ingediend overeenkomstig de artikelen 50, 50bis, 50ter of 51, ernstige redenen bestaan hem te beschouwen als een gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid, kan de Minister, naar gelang van het geval, hem de toegang tot het grondgebied weigeren of besluiten dat hij er niet of niet meer mag verblijven of er zich niet mag vestigen in die hoedanigheid.

De Minister wint het advies in van de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen over de asielaanvraag en de verwijderingsmaatregelen die ten aanzien van hem zijn genomen, met de vraag of deze in overeenstemming zijn met het Verdrag van Genève, zoals bepaald in artikel 48/3, en de subsidiaire bescherming, zoals bepaald in artikel 48/4”.

Overeenkomstig het eerste lid van deze bepaling kon de bevoegde staatsecretaris een beslissing tot weigering van toegang, verblijf of vestiging van een asielzoeker nemen indien hij van oordeel was dat er ernstige redenen waren om deze laatste te beschouwen als een gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid. Uit het tweede lid vloeide voort dat hij dergelijke beslissing slechts kon nemen na advies van de commissaris-generaal over twee elementen, namelijk over de asielaanvraag en de verwijderingsmaatregelen, met de vraag of deze in overeenstemming zijn met de bepalingen inzake asiel en subsidiaire bescherming.

12. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt in het bestreden arrest vast, hetgeen verzoeker niet betwist, dat de commissaris-generaal het in het voornoemde artikel 52/4, tweede lid, bedoelde advies heeft uitgebracht. Die

bepaling voorziet geen verplichte kennisgeving van dat advies aan de betrokken vreemdeling.

Verzoeker beperkt zich verder tot kritiek op de beoordeling in het bestreden arrest dat de aanvankelijk bestreden beslissing afdoende is gemotiveerd wat betreft de beide in artikel 52/4 bedoelde elementen.

Het tweede onderdeel van het eerste middel is in die mate, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

13. Op verzoekers in het derde middelonderdeel aangevoerde kritiek dat de verwerende partij zelf het onderzoek betreffende het *non refoulement*-beginsel had moeten voeren, wordt in punt 3.13 van het bestreden arrest geantwoord dat, “zoals hieronder zal blijken, [...] de bevelscomponent van de bestreden beslissing [werd] vernietigd, zodat verzoeker voor het overige belang ontbeert bij zijn kritiek op het onderzoek inzake *refoulement*”. Daarmee is voldaan aan de vereisten van de jurisdictionele motiveringsplicht.

Het derde onderdeel van het eerste middel is ongegrond.

14. Met de aanvankelijk bestreden beslissing wordt wel degelijk uitspraak gedaan over verzoekers asielaanvraag, dit met toepassing van artikel 52/4 van de vreemdelingenwet zoals het gold ten tijde van die beslissing. Verzoeker werd dus toegelaten tot de asielprocedure, doch dit staat er niet aan in de weg dat hij bij de beoordeling van zijn aanvraag alsnog kon worden uitgesloten van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus.

Anders dan verzoeker voorhoudt, bestaat er wat dat betreft dus geen tegenstrijdigheid in de motivering tussen enerzijds punt 3.10 en anderzijds punt 3.11 van het bestreden arrest.

Het vierde onderdeel van het eerste middel is in die mate ongegrond.

15. Artikel 21.2 van richtlijn 2004/83 verbiedt het “uitzetten of terugleiden” van “een al dan niet formeel erkende vluchteling”.

Verzoekers kritiek wat deze bepaling inzake *refoulement* betreft gaat eraan voorbij dat het bevel om het grondgebied te verlaten werd vernietigd met het bestreden arrest. Hij kan die kritiek dan ook niet dienstig aanvoeren. Wat artikel 52/4 van de vreemdelingenwet betreft, beperkt verzoeker zich tot kritiek op de wet als zou deze niet richtlijnconform zijn wat het *non refoulement*-beginsel betreft.

Het vierde onderdeel van het eerste middel is in die mate niet-ontvankelijk.

16. Verzoeker had in het vijfde onderdeel van zijn eerste middel voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aangevoerd dat de feitelijke gegevens uit de aanvankelijk bestreden beslissing onjuist zijn vermits hij wel degelijk een gezinsleven had en dat “geen enkele concrete proportionaliteits-overweging [is gemaakt] tussen het belang van verzoeker op gezinsleven en het belang van de Belgische staat om hier een einde aan te maken”.

In punt 3.16 van het bestreden arrest wordt deze kritiek beantwoord met de overweging dat in de aanvankelijk bestreden beslissing “wel degelijk een afweging [wordt] gemaakt omdat enerzijds gewezen wordt op het feit dat verzoek[...]ers echtgenote ‘erkend is al vluchteling sinds 09.11.2012,’ maar anderzijds wordt aangestipt ‘dat betrokkene zelf sinds januari 2011 in Nederland verbleef; dat hij in juni 2013 illegaal naar België kwam; dat er bijgevolg lange periodes zijn waarin betrokkene niet samenleefde met zijn gezin; dat betrokkene op 17.6.2013 een aanvraag tot gezinshereniging heeft ingediend, die op 04.12.2014 werd geweigerd en betekend op 09.12.2014’ en dat tenslotte wordt gesteld ‘zoals hierboven al vermeld onder aanhoudingsmandaat staat voor zware feiten van openbare orde’.” De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen besluit dat verzoeker “bijgevolg niet [kan] worden gevolgd waar hij oppert dat er geen enkele

overweging, laat staan een ‘fair-balance’-toets zou zijn in de [aanvankelijk] bestreden beslissing”.

Met die motivering geeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen duidelijk aan dat en waarom volgens hem wel een proportionaliteitsafweging is gemaakt zoals vereist door artikel 8 van het EVRM. Daarmee is wat dat punt betreft voldaan aan de jurisdictionele motiveringsplicht.

Het vijfde onderdeel van het eerste middel is in die mate ongegrond.

17. In de mate dat verzoekers kritiek in het vijfde onderdeel van zijn eerste middel voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat, wat artikel 8 van het EVRM betreft, geen enkele concrete proportionaliteitsafweging is gemaakt tussen zijn eigen belang bij zijn gezinsleven en “het belang van de Belgische staat om hier een einde aan de te maken”, is gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, dient erop te worden gewezen dat dit bevel met het bestreden arrest is vernietigd. Verzoeker heeft wat dat betreft dan ook geen belang bij zijn kritiek op de beoordeling van de proportionaliteitsafweging in het bestreden arrest.

Voor het overige blijkt uit punt 16 *supra* dat de door artikel 8 van het EVRM vereiste proportionaliteitsafweging wel degelijk is onderzocht met het bestreden arrest. Verzoekers huidige kritiek heeft enkel betrekking op de feitelijke beoordeling van zijn gezinssituatie en derhalve op de grond van de zaak, zonder een schending van het begrip “gezinsleven” als dusdanig aan te voeren. De Raad van State is als administratieve cassatierechter echter niet bevoegd om in de beoordeling van de feiten te treden.

Het vijfde onderdeel van het eerste middel is in die mate niet-ontvankelijk.

18. Het eerste middel kan niet tot cassatie leiden.

Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

19. Verzoeker werpt in een tweede middel de schending op van artikel 149 van de Grondwet, van de artikelen 3 en 13 van het EVRM en van “de openbare orde in samenlezing met artikel 3 EVRM”.

Verzoeker voert in een eerste middelonderdeel aan dat hij het tweede middel voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen betreffende de schending van artikel 3 van het EVRM niet had ontwikkeld met betrekking tot het bevel om het grondgebied te verlaten maar met betrekking tot de weigering van verblijf. Bovendien is het bevel om het grondgebied te verlaten enkel vernietigd op grond van een schending van artikel 74/14 van de vreemdelingenwet zonder enig motief over de mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM. Verzoeker vervolgt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het arrest nr. 150.233 van 30 juli 2015 betreffende zijn eerste asielaanvraag een identiek middel wel heeft onderzocht met betrekking tot de beslissing tot weigering van verblijf. Het gaat niet op hetzelfde middel, gesteund op een schending van artikel 3 van het EVRM, in het ene arrest wel en in het andere arrest niet te onderzoeken met betrekking tot een beslissing van weigering van verblijf. Tot slot laat verzoeker gelden dat zijn pleitnota voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen betrekking had op de beslissing tot weigering van verblijf en niet op het bevel om het grondgebied te verlaten, zodat de in die pleitnota aangevoerde gegevens hadden moeten worden onderzocht.

Verzoeker voert in een tweede middelonderdeel aan dat in het bestreden arrest wordt verwezen naar verzoekers pleitnota en twee bijkomende stukken, maar dat op geen enkele wijze rekening wordt gehouden met deze nota en stukken. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt dat die gegevens omwille van de vernietiging van de bevelscomponent niet inhoudelijk moeten worden onderzocht en aanvaardt volgens verzoeker bijgevolg dat de gegevens, hoewel ze

dateren van na de aanvankelijk bestreden beslissing, principieel moeten worden onderzocht. Verzoeker laat gelden dat de gegevens uit de pleitnota hadden moeten worden onderzocht in het licht van zijn middel tegen de beslissing tot weigering van verblijf en dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, door dit niet te doen, de motiveringsplicht en artikel 3 van het EVRM heeft geschonden. Verzoeker vervolgt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bijzonder de meegedeelde informatie betreffende het arrest van de Nederlandse Raad van State van 15 oktober 2015 in overweging had moeten nemen vermits artikel 3 van het EVRM van openbare orde is. Verder ontwikkelt verzoeker de schending van artikel 3 van het EVRM op basis van de nieuwe informatie als een middel van openbare orde voor de Raad van State. De gegevens uit de pleitnota die dateren van na de aanvankelijk bestreden beslissing moesten wel in overweging worden genomen vermits op het ogenblik van die beslissing, 22 juni 2015, was geweten dat een procedure lopende was tegen de uitspraak van de rechtbank van Den Haag van 21 mei 2015. Volgens verzoeker kon de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bij de beoordeling van de beslissing van 22 juni 2015 geen abstractie maken van het arrest van de Nederlandse Raad van State van 15 oktober 2015 waarmee de uitspraak van de rechtbank van Den Haag werd vernietigd. Tot slot laat verzoeker gelden dat in het bestreden arrest wordt aanvaard dat de aanvankelijk bestreden beslissing is gesteund op het advies van de commissaris-generaal van 24 april 2015, zonder rekening te houden met de inhoud van de pleitnota met fundamentele opmerkingen over dat advies.

20. In de memorie van wederantwoord herhaalt verzoeker het middel. Hij voegt toe dat artikel 39/60 van de vreemdelingenwet het indienen van en het rekening houden met een pleitnota niet verbiedt, temeer daar de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zelf de voortzetting van de zaak had bevolen om de partijen toelichting te laten geven over de nieuwe ontwikkelingen, in het bijzonder het arrest van de Nederlandse Raad van State. Verzoeker heeft in de pleitnota geen “ander middel” ontwikkeld dan in het verzoekschrift tot nietigverklaring, hij heeft deze middelen wel met “motieven” ontwikkeld. In punt “2. Rechtspleging” van het bestreden arrest wordt naar de twee pleitnota’s verwezen, worden deze niet uit het

debat geweerd en worden ze bijgevolg als een onderdeel van rechtspleging beschouwd doch er wordt verder niet over gemotiveerd. Verzoeker acht alleszins artikel 149 van de Grondwet geschonden.

Beoordeling

21. In het tweede middel van het verzoekschrift tot nietigverklaring heeft verzoeker aangevoerd dat “er [...] in hoofde van verzoeker als asielzoeker een risico [bestaat] op schending van artikel 3 EVRM, in geval van terugkeer naar Turkije”. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kon derhalve op wettige wijze verwijzen naar “de aangevoerde schending van artikel 3 (en 13) van het EVRM, die verzoeker koppelt aan een terugkeer naar Turkije, en dus aan de bevelscomponent” en vervolgens die aangevoerde schending betrekken op het bevel om het grondgebied te verlaten. Aan de wettigheid van die beoordeling wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, zelfs in dezelfde samenstelling, het anders zou hebben gezien in een gelijkaardige zaak. Waar het bevel om het grondgebied te verlaten met het bestreden arrest werd vernietigd omwille van een schending van artikel 74/14 van de vreemdelingenwet, bestond er geen verplichting om tevens een mogelijke schending van artikel 3 van het EVRM te onderzoeken wat dat bevel betreft.

Wat verzoekers argumentatie betreft dat zijn pleitnota betrekking had op de beslissing tot weigering van verblijf en niet op het bevel om grondgebied te verlaten, kan worden verwezen naar de behandeling van het tweede middelonderdeel *infra*.

Het eerste onderdeel van het tweede middel is ongegrond.

22. Uit artikel 39/60 van de vreemdelingenwet volgt dat geen andere middelen mogen worden aangevoerd dan die “in het verzoekschrift of in de nota” uiteengezet zijn en dat de partijen en hun advocaat ter terechtzitting hun opmerkingen mondeling mogen voordragen. Noch deze noch enige andere

bepaling voorziet de mogelijkheid tot het indienen van een pleitnota bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen beslist soeverein of hij met dergelijk stuk rekening houdt bij wijze van inlichting doch hij is er niet toe gehouden erop te antwoorden. De vermelding van een pleitnota in het overzicht van de rechtspleging in het bestreden arrest brengt dan ook niet mee dat een verzoeker zich wat die pleitnota betreft kan beroepen op de jurisdictionele motiveringsplicht.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen was er als annulatierechter bij de beoordeling van de wettigheid van de aanvankelijk bestreden beslissing tot weigering van verblijf van 22 juni 2015 evenmin toe gehouden rekening te houden met het door verzoeker aangehaalde arrest van de Nederlandse Raad van State dat slechts van 15 oktober 2015 dateert en waarvan de verwerende partij dus geen kennis had bij het nemen van haar beslissing. Hij diende dat arrest dan ook niet in de motivering van het bestreden arrest te betrekken.

Het tweede onderdeel van het tweede middel is in die mate ongegrond.

23. Met het bestreden arrest wordt het bevel om het grondgebied te verlaten, dat een verwijderingsmaatregel vormt, vernietigd. De aanvankelijk bestreden beslissing tot weigering van verblijf omvat echter geen verwijderingsmaatregel. Verzoeker kan dan ook niet dienstig de schending van artikel 3 van het EVRM invoeren tegen de beoordeling in het bestreden arrest van de beslissing tot verwijdering van verblijf, dit daargelaten de vraag of artikel 3 van het EVRM van openbare orde is en of verzoeker de schending ervan te dezen voor het eerst in de memorie van wederantwoord kan aanvoeren.

Het tweede onderdeel van het tweede middel is niet-ontvankelijk.

24. Het tweede middel kan niet tot cassatie leiden.

V. Kosten - Begroting van de rechtsplegingsvergoeding

25. In de memorie van antwoord vraagt de verwerende partij verzoeker te veroordelen tot de kosten van het geding, waaronder een rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 700 euro.

Vermits verzoeker als in het ongelijk gestelde partij tweedelijs juridische bijstand geniet en de verwerende partij geen kennelijk onredelijke situatie aantoont, dient dit bedrag overeenkomstig artikel 30/1, § 2, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State te worden herleid tot 140 euro.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het cassatieberoep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op een rolrecht van 200 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 140 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertig januari tweeduizend achttien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
met bijstand van	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques