

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE IXe KAMER

ARREST

**nr. 245.274 van 2 augustus 2019
in de zaak A. 225.762/IX-9339**

In zake: Mohammad Saeed AMIN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Theo Deben
 kantoor houdend te 1030 Brussel
 Lambermontlaan 360
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de minister van
Buitenlandse Zaken
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Alain Verriest en Laurens De Brucker
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 24 juli 2018, strekt tot de nietigverklaring van “de beslissing die door [de gedelegeerde ambtenaar voor de minister van Buitenlandse Zaken] genomen is tegen [Mohammad Saeed Amin] met datum van 31/05/2018”.

 Tevens wordt gevraagd dat “[Mohammad Saeed Amin] gemachtigd wordt om de identiteitskaart te verlengen en ook zijn paspoort opdat hij zo snel als mogelijk naar België kan afreizen om zich bij zijn familie te voegen en zijn vrijheidsbeperkende maatregelen te doen opheffen”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Frederic Eggermont heeft een verslag opgesteld op grond van artikel 93, eerste lid, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 mei 2019.

Staatsraad Bert Thys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Theo Deben, die verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Laurens De Brucker, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Melissa Celis 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

3.1. Verzoeker heeft de Belgische nationaliteit.

3.2. Er bestaat tussen de partijen geen betwisting over dat verzoeker bij arrest van het hof van beroep te Gent van 11 juni 2012 werd veroordeeld tot

“een gevangenisstraf van 5 jaar met uitstel van 1 jaar voor een termijn van 5 jaar” en dat een voorziening in cassatie tegen dit arrest in 2015 werd verworpen, evenals een genadeverzoek bij de Koning.

3.3. Nadat de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Oostende de aangifte heeft ontvangen van verzoekers vertrek naar het buitenland, wordt betrokkene op 7 februari 2018 van ambtswege afgevoerd uit het bevolkingsregister van de stad Oostende.

Blijkens een attest uitgereikt namens de *deputy commissioner* van Lahore in Pakistan heeft verzoeker op 15 februari 2018 aldaar zijn woonplaats.

3.4. Op 26 februari 2018 dient verzoeker bij de diplomatieke vertegenwoordiging van België in Pakistan een aanvraag in tot het verkrijgen van een paspoort, alsook een aanvraag tot verlenging van zijn identiteitskaart die op 5 april 2018 zal verstrijken.

3.5. Met een e-mailbericht van 5 maart 2018 deelt de consul van België te Islamabad in Pakistan, aan verzoeker mee:

“Uw aanvragen voor een paspoort en een identiteitskaart zijn door de Belgische autoriteiten geweigerd bij wijze van vrijheidsbeperkende maatregel, omdat u internationaal geseind bent door de politie. Ik zou voorstellen om contact op te nemen met de politie teneinde deze beperkingen te laten opheffen.

Wij zullen de consulaire vergoedingen voor het paspoort en voor de identiteitskaart terugbetalen op de ambassade, waar u een schriftelijke notificatie zal ontvangen van beide weigeringen.” (vertaling)

3.6. Met een aangetekende brief van 31 mei 2018 deelt de voornoemde consul als gedelegeerde ambtenaar (“fonctionnaire délégué”) voor de minister van Buitenlandse Zaken (“Pour le Ministre”) aan verzoeker nog mee:

“Uw paspoort EJ 805881 werd ongeldig verklaard met toepassing van:
[...]

de artikelen 62, 2° en 65/1, eerste lid (vrijheidsbeperkende gerechtelijke maatregel)

[...]

van het Consulair Wetboek, zoals ingesteld bij de wet van 21 december 2013 houdende het Consulair Wetboek (Belgisch Staatsblad van 21.01.2014).

Ik vraag u om u te willen wenden tot het bureau voor paspoorten van uw gemeentebestuur in België of van de Belgische consulaire post in het buitenland waar u ingeschreven bent teneinde uw paspoort/reisvergunning aan te bieden voor vernietiging.

Tegen deze beslissing kunt u bij de Raad van State beroep instellen indien u dat noodzakelijk acht.” (vertaling)

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Eerste exceptie van de verwerende partij

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat de Raad van State niet bevoegd is om in te gaan op de vraag van verzoeker om “gemachtigd [te worden] om de identiteitskaart te verlengen en ook zijn paspoort opdat hij zo snel als mogelijk naar België kan afreizen om zich bij zijn familie te voegen en zijn vrijheidsbeperkende maatregelen te doen opheffen”.

Zij betoogt dat de Raad van State op grond van artikel 14, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bevoegd is om beslissingen van de organen van het actief bestuur te vernietigen, maar dat de Raad niet vermag de opportuniteit van een administratieve handeling te beoordelen, laat staan in de plaats van het bestuur aan beleidsvoering te doen. Indien de Raad zou ingaan op de vraag van verzoeker om gemachtigd te worden zijn identiteitskaart en paspoort te verlengen, zou hij volgens de verwerende partij de grenzen van zijn bevoegdheid te buiten gaan en het beginsel van de scheiding der machten schenden.

5. Verzoeker repliceert op deze exceptie van “onbevoegdheid van [de] Raad [van State]” als volgt in zijn memorie van wederantwoord:

“19. Wat het belang betreft dat overeenkomstig art 19 eerste lid van de ge-coördineerde wetten op de Raad van State aanwezig moet zijn uit hoofde van verzoeker, wordt geen bezwaar door verwerende partij aangebracht.

Uit de vordering en feiten kan dit belang dat rechtstreeks, persoonlijk zeker, en actueel is en kan de bevoegdheden van de Raad van State niet betwist worden.

20. Verzoeker ontving per aangetekend schrijven een bericht (doc 1) ‘invalidation et retrait de votre passeport/titre de voyage’ met vermelding dat dit volgens de art 62, 2^e en 65/1, 1^e al. gebeurde.

Er wordt vermeld: ‘vous pouvez, si vous l’estimez nécessaire, introduire un recours contre cette décision auprès du conseil d’état’ (vertaling: ‘U kunt, indien u dit noodzakelijk acht, tegen deze beslissing verhaal indienen bij de raad van state’).

Beneden op dezelfde bladzijde wordt er vermeld dat dit verhaal binnen de 60 dagen dient te gebeuren.

21. Dit dient te gebeuren op basis van miskenning van essentiële vormvoorschriften op straffe van nietigheid voorgeschreven – bij machtsoverschrijding of afwending van macht.

22. Verzoeker heeft als enige beslissing deze van 31/05/2018 bekomen. Deze houdt in dat zijn paspoort EJ 805881 ingetrokken werd. Zodoende werd de vraag die verzoeker eerder indiende op 26/02/2016 [...] niet ingewilligd en acht hij dat er vanwege de verwerende partij een feit van machtsafwending uitmaakt.

23. Deze beslissing gebeurde door een orgaan van verwerende partij en heeft geen uitstaans met het beoordelen van de opportuniteit van een administratieve handeling.

Het gaat over een wettigheidscontrole – waarvoor uw Raad bevoegd is – van een feit (nl. intrekken en weigeren) dat niet steunt op een correcte beoordeling en waarbij het overheidsorgaan zeker niet in redelijkheid heeft beslist (zie R.v.St nr 187.857 van 12/11/2008 en R.v.St nr 228.670 van 07/10/2014).

24. Op geen enkele wijze wordt bewezen dat verzoeker kennis heeft gehad van enige vrijheidsbeperkende maatregel terwijl zijn verblijfsadres altijd aan de uitvoerende macht bekend was.

25. Ook is hem nooit het document 3 van tegenpartij dat in het Engels is opgesteld bekend geweest (in heel de procedure was eerder in het Frans gewerkt).

26. Indien dit document bij verzoeker zou zijn toegekomen – quod non – dan zou hij zeker de suggestie van de consul opgevolgd hebben (‘I would suggest to contact the Police in order to get these restrictions lifted’ – vertaling: ‘Ik stel voor om de politie te contacteren teneinde deze beperkingen op te heffen’). Alhoewel deze suggestie ook niet expliciet is omtrent de te contacteren politie.

27. Het vertegenwoordigende orgaan in Pakistan heeft een onredelijke beslissing genomen omdat verzoeker zich nooit aan de uitboeting van de straf heeft willen onttrekken.

Dat dit blijkt uit het feit dat hij om opschorting gevraagd heeft en dat hij steeds zijn adres heeft kenbaar gemaakt.
Dat op die wijze het verzoekschrift ontvankelijk is”.

Beoordeling

6. Als wettigheidsrechter is de Raad van State op grond van artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, enkel bevoegd om, binnen de grenzen van het hem ontvankelijk voorgelegde geschil, een onwettig gebleken administratieve rechtshandeling nietig te verklaren. Hij is dan geen rechter die in hoger beroep kennis neemt van de betwisting die een verzoekende partij heeft met het bestuur en die een eigen beslissing in de plaats vermag te stellen.

De Raad van State is als wettigheidsrechter ten aanzien van administratieve rechtshandelingen niet bevoegd om de verzoekende partij de gevraagde “machtiging” te verlenen.

7. De eerste exceptie is gegrond.

B. Tweede exceptie van de verwerende partij

Exceptie

8. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord op dat de bestreden beslissing “een loutere herhaling en bevestiging betreft van het standpunt dat [zij] reeds op 27 februari 2018 innam en waarvan zij [verzoeker] op 5 maart 2018 in kennis stelde”. Zij betoogt dat “[het] schrijven dd. 5 maart 2018 [...] als de eigenlijke beslissing dient te worden beschouwd”. Er werden geen nieuwe elementen aangereikt, de zaak werd niet opnieuw onderzocht en zij heeft geenszins een nieuwe beslissing genomen. Volgens haar dient de bestreden beslissing dan ook te worden opgevat als een louter bevestigende beslissing, die niet

ontvankelijk met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State kan worden bestreden.

Beoordeling

9. Het nemen van een administratieve beslissing is één zaak, de betekening ervan aan de betrokkene een andere.

Uit niets blijkt dat de beslissing die met een brief van 31 mei 2018 aan verzoeker werd betekend, een andere beslissing zou zijn dan degene waarvan gewag wordt gemaakt in het e-mailbericht van 5 maart 2018 aan verzoeker en dat die (nieuwe) beslissing een loutere bevestiging zou zijn van de eerder genomen beslissing.

Overigens lijkt ook de steller van de brief van 31 mei 2018 niet ervan te zijn uitgegaan dat zijn brief de kennisgeving betrof van een louter bevestigende beslissing, aangezien hij melding maakt van de mogelijkheid om er tegen een beroep in te stellen bij de Raad van State.

10. Er is dan ook geen reden om aan te nemen dat de bestreden beslissing, zoals die aan verzoeker ter kennis is gebracht met de voormelde brief van 31 mei 2018, een louter bevestigende beslissing zou zijn die niet ontvankelijk met een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State kan worden aangevochten.

11. De tweede exceptie is niet gegrond.

V. Onderzoek van de “middelen”

Uiteenzetting

12. Verzoeker voert in zijn inleidend verzoekschrift aan, wat de “middelen” betreft:

“2.1 Niet rechtsgeldige mededeling van enige vrijheidsbeperkende gerechtelijke maatregelen – substantiële vormvereiste ontbreekt;

Dat verzoeker op de hoogte was van het bestaan van het veroordelend arrest en dat hij hiertegen cassatieberoep heeft aangetekend en naderhand een genadeverzoek bij de Koning heeft ingediend;

Dat hij echter nooit een mededeling tot aanbieding bij een instantie ontvangen heeft om zijn straf uit te zitten;

Dat de mededeling van een gevangenisbriefje (lettre d’écrou) en het niet gevolg geven hieraan aanleiding geeft tot een vrijheidsbeperkende gerechtelijke maatregel;

Dat echter deze mededeling niet bestaat en dat dus deze vrijheidsbeperkende maatregel niet aanwezig is;

2.2 Dat verzoeker zich nooit aan de uitboeting van de straf heeft willen onttrekken en dat hij zelf om opschorting hiervan verzocht heeft, meer zelfs dat hij om kennis te nemen van zijn strafsituatie mede om samen te zijn met zijn familie naar België wilde terugkeren en dat hij hiervoor alle nodige stappen zette:

- aanvraag verlenging paspoort + identiteitskaart
- melding aan administratie woonplaats Oostende;

Dat dit door de genomen maatregel onmogelijk wordt gemaakt en dat deze door machtsafwending is aangetast;

2.3 Dat zijn rechten van burger en verdediging door deze maatregel geschonden zijn, immers als Belgisch staatsburger mag hij alle maatregelen nemen om zich in orde te stellen om in België zich te vestigen en zich te verenigen met zijn familie;

Dat hij tevens zijn elementaire rechten niet kan verdedigen en hij onkundig werd gehouden van een uitvoerende maatregel;

2.4 Dat verzoeker op datum van 13/02/2018 van de Belgische ambassade in Islamabad bericht kreeg dat hij om zich in de ambassade in te schrijven een model 8 moest voorleggen – alsook een domiciliëringsadres in Pakistan en zijn paspoort en identiteitskaart;

Dat dit gebeurde en dat het dan onaannemelijk is dat de bestreden beslissing volgde.”

13. In zijn memorie van wederantwoord repliceert verzoeker op de door de verwerende partij opgeworpen exceptie van “[o]nontvankelijkheid van het

‘middel’” omdat het niet zou beantwoorden aan artikel 2, § 1, 3°, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’ (hierna: het algemeen procedurereglement), dat “door de ongeldigverklaring en intrekking van het paspoort en de identiteitskaart zijn rechten als burger en de rechten van verdediging geschonden zijn”. Hij doet gelden dat hem “het subjectief recht [wordt] ontnomen om zich in orde te stellen ten einde zich in België met zijn vrouw en kinderen te verenigen”. Volgens verzoeker is het voldoende duidelijk dat de verwerende partij zich tegen “dit tweevoudig middel kan verdedigen en dat het auditoraat en de Raad van State stelling kan nemen”.

Met betrekking tot de aangevoerde machtsafwending betoogt hij “ten gronde”:

“32. Machtsafwending is in casu hierin gelegen dat de overheid haar bevoegdheid om paspoort en identiteitskaart toe te kennen of te verlengen niet gebruikt heeft op een redelijke en verantwoorde wijze. Er is niet nagegaan of de vrijheidsbeperkende maatregel wel degelijk bestond en/of hij bij bestaan aan aanvrager op een wettelijke wijze is meegedeeld.

Verzoeker heeft steeds zijn adres op wettelijke wijze en transparant kenbaar gemaakt. Hij heeft zijn vertrek naar Pakistan gemeld en zijn inschrijving in het gekende adres gemeld. Zowel in België als in Pakistan kon hij op een normale en wettelijke wijze bereikt worden.

De overheid heeft niet de mogelijkheid tot verkeerde mededeling of gebrek aan mededeling van het gevangenisbriefje (lettre d’écrou) onderzocht en een beslissing genomen die niet redelijk en op normale wijze onderzocht werd.”

Met betrekking tot de aangevoerde schending van zijn rechten van verdediging, doet hij gelden:

“33. De rechten van verdediging werden niet gerespecteerd. Verzoeker kon zich niet verdedigen daar er geen vrijheidsbeperkende maatregel aan hem werd meegedeeld. Hij heeft die maatregel als die bestaat niet willen ontlopen noch vermijden. Hij wil naar België terugkeren zelfs als die maatregel bestaat en hij wil de consequenties ervan dragen.

Door het ondoordacht nemen van de gewraakte maatregel kan hij zelfs niet de vrijheidsberovende maatregel ondergaan.”

Beoordeling

14. In het auditoraatsverslag worden de aangevoerde “middelen” op beredeneerde wijze beoordeeld als volgt (met weglating van de voetnoten):

“18. De verwerende partij is van oordeel dat het enig middel is genomen uit de schending van het recht van verdediging en uit machtsafwending.

De verzoekende partij bevestigt dat het gaat om een ‘tweevoudig middel’ en betwist de opvatting van de verwerende partij niet.

Het Auditoraat zal het op één lijn zetten van de partijen niet doorbreken.

19. De rechten van verdediging zijn in beginsel enkel van toepassing op straf- en tuchtzaken. Ze zijn niet van toepassing op de beslissing tot ongeldigverklaring en intrekking van een paspoort zoals die die middels onderhavig geding is aangevochten. Waar de verzoekende partij een subjectief recht op het zich in orde stellen teneinde zich met zijn familie te verenigen, ontwaart, volstaat het op te merken dat de erkenning van dergelijk subjectief recht buiten de rechtsmacht van de Raad van State valt.

20. Er is sprake van machtsafwending wanneer een overheid de bevoegdheid die haar tot het bereiken van een bepaald oogmerk van algemeen belang is gegeven, gebruikt voor het nastreven van een ander doel. Om tot een nietigverklaring te kunnen leiden, moet het ongeoorloofde oogmerk het enige doel van de bestreden handeling zijn.

Artikel 62 van het Consulair Wetboek luidt:

‘De afgifte van een Belgisch paspoort of reisdocument wordt geweigerd:

[...]

2° indien de aanvrager het voorwerp is van een vrijheidsbeperkende gerechtelijke maatregel,

[...].’

Artikel 65/1, eerste lid, van het Consulair Wetboek luidt: ‘Belgische paspoorten en reisdocumenten worden ingetrokken en ongeldig verklaard onder de voorwaarden bedoeld in artikel 62’.

De wetgever heeft voorzien in het ongeldig verklaren en intrekken van een paspoort door de verwerende partij, indien de betrokkene het voorwerp uitmaakt van een vrijheidsbeperkende gerechtelijke maatregel.

De verzoekende partij ontkent niet dat zij valt onder het toepassingsgebied van voormeld artikel 62, 2°, waardoor het toekwam aan de verwerende partij om de bestreden beslissing te nemen. De loutere omstandigheid dat eventueel geen ‘gevangenisbriefje (lettre d’écrou)’ werd bezorgd aan de verzoekende partij, verhindert de toepasbaarheid van voornoemde bepalingen niet.

Er is dan ook geen sprake van machtsafwending, daar de verzoekende partij enige ongeoorloofde intentie die het enige doel van de bestreden beslissing zou zijn, niet aannemelijk maakt.

21. Bovendien heeft de wetgever bepaald dat in het geval de aanvrager het voorwerp is van een vrijheidsbeperkende gerechtelijke maatregel, het paspoort wordt ingetrokken en ongeldig verklaard, zonder dat de verwerende partij over

enige discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt. Het gaat te dezen namelijk om een gebonden bevoegdheid.

22. Voor zover ontvankelijk, is het enige middel ongegrond.”

15. Ter terechtzitting, dit is bij de eerste procedurele gelegenheid die zich voor verzoeker in het kader van de toegepaste procedure van artikel 93, eerste lid, van het algemeen procedurereglement daarvoor aanbood, heeft hij niets daartegen ingebracht.

16. In die omstandigheden en na een eigen onderzoek van de aangevoerde “middelen” en van de stukken van het dossier, sluit de Raad van State zich aan bij de hiervóór *sub* 14 aangehaalde beoordeling daarvan en maakt ze tot de zijne.

17. De aangevoerde “middelen” worden dan ook verworpen.

18. Het auditoraatsverslag gaat terecht ervan uit dat over het voorliggende beroep tot nietigverklaring uitspraak kan worden gedaan met korte debatten in de zin van artikel 93, eerste lid, van het algemeen procedurereglement.

BESLISSING

1. De Raad van State verworpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 2 augustus 2019, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Bert Thys,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Vera Wauters,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Vera Wauters

Bert Thys