

# Hof van Cassatie van België

## Arrest

Nr. C.07.0583.F

1. S. P.,

2. P. L.,

3. P. V.,

Mr. Cécile Draps, advocaat bij het Hof van Cassatie,

**tegen**

BELGISCHE STAAT, Minister van Binnenlandse Zaken,

Mr. Huguette Geinger, advocaat bij het Hof van Cassatie.

### **I. RECHTSPLEGING VOOR HET HOF**

Het cassatieberoep is gericht tegen het arrest, dat op 23 oktober 2006 is gewezen door het Hof van Beroep te Luik.

Raadsheer Didier Batselé heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Thierry Werquin heeft geconcludeerd.

## II. FEITEN

De feiten van de zaak en de voorafgaande rechtspleging, zoals die blijken uit het bestreden arrest en uit de stukken waarop het Hof vermag acht te slaan, kunnen als volgt worden samengevat:

- De eisers, die in de loop van het jaar 2000 in België zijn aangekomen, hebben zich als vluchteling gemeld;
- Op 9 oktober 2000 werd hen bevolen het grondgebied te verlaten;
- De beroepen die de eisers hadden ingesteld voor het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen, werden verworpen op 22 februari 2001;
- Beroepen tot schorsing en tot nietigverklaring, zonder schorsende werking werden bij de Raad van State ingesteld maar verworpen bij de arresten van 22 januari en 11 juni 2003;
- De eisers, die in België verblijven, hebben bij de burgemeester van Wanze vergunningsaanvragen ingediend om langer dan drie maanden in België te mogen verblijven, gegrond op 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; die aanvragen werden afgewezen bij een beslissing van 18 juni 2004, waarvan kennis gegeven is op 29 juni 2004;
- De eisers hebben op 8 april 2005 nieuwe vergunningsaanvragen om langer dan drie maanden in België te mogen verblijven ingediend op grond van artikel 9, derde lid, van de wet van 15 december 1980;
- Bij dagvaarding van 21 april 2005 hebben de eisers de rechter in kort geding gevraagd de Belgische Staat, op straffe van een dwangsom van 50.000 euro, het verbod op te leggen de bevelen om het grondgebied te verlaten, ten uitvoer te leggen zolang de Raad van State geen uitspraak zal hebben gedaan over de bij hem ingestelde beroepen;
- In hun conclusie hebben de eisers hun vordering gewijzigd en gevraagd dat de Belgische Staat binnen de maand na het te wijzen vonnis, op straffe van een dwangsom van honderd euro per dag vertraging, zou worden veroordeeld om hen

een verblijfsvergunning af te geven, ofwel voor de duur van zes maanden, ofwel tot het einde van de in juli 2004 bij de Raad van State ingestelde procedure.

### III. CASSATIEMIDDEL

De eisers voeren het volgende middel aan:

#### ***Geschonden wettelijke bepalingen***

- *de artikelen 144 en 145 van de Grondwet;*
- *de artikelen 14, 17 en 18 van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State;*
- *de artikelen 584 en 602,2°, van het Gerechtelijk Wetboek;*
- *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, voor de opheffing ervan bij artikel 3 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van die wet, dat van kracht geworden is op 1 juni 2007.*

#### ***Aangevochten beslissing***

*Het arrest aanvaardt de dringende noodzakelijkheid om uitspraak te doen en beslist vervolgens dat de eisers “geen enkel subjectief recht (...) kunnen doen gelden op de vergunning die zij binnen het kader van deze procedure voor de gewone rechtscolleges aanvragen” en verklaart de oorspronkelijke rechtsvordering van de eisers niet gegrond. Het beslist aldus om alle redenen die geacht worden hier volledig weergegeven te zijn, inzonderheid om de volgende redenen:*

*“De (eisers) weten waar ze aan toe zijn sedert de Raad van State op 22 januari en 11 juni 2003 de beroepen verworpen heeft die zij hadden ingesteld tegen de beslissingen van het Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen van 22 februari 2001: sedert die dag, dat is al meer dan drie jaar, weten de (eisers) dat zij niet in België mogen blijven. Door dat toch te doen schenden zij de wet en de beslissingen van de bevoegde administratieve rechtscolleges. Die beslissingen hebben gezag van gewijsde en zijn voor allen bindend, zodat de bezwaren tegen de voor die administratieve instanties gevoerde procedure binnen het kader van deze procedure niet relevant zijn.*

*Weliswaar hebben zij in 2004 een nieuw beroep ingesteld op een andere grondslag, namelijk op grond van artikel 9, derde lid, van de wet van 15 december 1980, maar zij hebben hiermee langer dan een jaar gewacht en beriepen zich alsdan tot staving van dat beroep op buitengewone omstandigheden – voornamelijk de integratie van de kinderen – die alleen maar het gevolg zijn van hun onrechtmatige beslissing om in België te blijven.*

*Het subjectief recht op eerbiediging van het gezinsleven waarop de (eisers) aanspraak maken, impliceert volgens de eerste rechter overigens niet ipso facto dat het alleen in*

*België kan worden uitgeoefend; uit het feit dat hen de hoedanigheid van vluchteling werd geweigerd volgt dat hun terugkeer naar hun land van herkomst mogelijk was. Ook al zou zulks thans meer moeilijkheden opleveren, dan nog zouden de (eisers) dienen aan te tonen dat de fout die zij hebben begaan door geen gevolg te geven aan de administratieve beslissingen van 2003, generlei invloed had op die moeilijkheden. Dat doen zij echter niet.*

*Die fout maakt derhalve de huidige aanvraag tot schorsing van de bevelen om het grondgebied te verlaten ongeldig. Om dezelfde reden kunnen zij zich evenmin beroepen op het recht op daadwerkelijke rechtshulp binnen het kader van de nieuwe, op grond van artikel 9, derde lid, ingestelde procedure noch op grond van gelijk welke andere bepalingen van internationaal recht, met name op die welke betrekking hebben op de rechten van het kind, aangezien de toestand van de kinderen alleen te wijten is aan het feit dat zij de bovengenoemde definitieve administratieve beslissingen niet hadden nageleefd. [Volgens] een algemeen rechtsbeginsel dat vervat is in het Latijnse adagium 'Nemo auditur propriam turpitudinem allegans' kan niemand zich immers op zijn eigen fout beroepen tot staving van het recht waarop hij aanspraak maakt.*

*Zelfs in de veronderstelling dat het hof [van beroep] de verplichting zou hebben om ondanks het feit dat die toestand voortvloeit uit de opzettelijke en onrechtmatige niet-uitvoering van de bevelen om het grondgebied te verlaten, rekening te houden met het bestaan van de op grond van artikel 9, derde lid, van de wet van 15 december 1980 ingediende aanvragen, dan nog zou het alleen maar kunnen vaststellen dat (de verweerder) binnen dat kader over een discretionaire macht beschikt, aangezien hij oordeelt of de buitengewone omstandigheden die wettigen dat de verblijfsvergunning wordt uitgereikt door de burgemeester van de plaats waar de vreemdeling verblijft, al dan niet voorhanden zijn”.*

### **Grieven**

*De eisers vroegen dat de hen ter kennis gebrachte bevelen om het grondgebied te verlaten zouden worden geschorst tot, enerzijds, de Raad van State uitspraak zal hebben gedaan over de beroepen tot nietigverklaring van de beslissingen waarbij de door hen op 18 juni 2004 ingediende aanvragen van een verblijfsvergunning niet-ontvankelijk werden verklaard en, anderzijds, tot de Dienst Vreemdelingen uitspraak zal hebben gedaan over de tweede, door hen op 8 april 2005 ingediende aanvraag van een verblijfsvergunning.*

*Zij betoogden dat de uitvoering van die bevelen om het grondgebied te verlaten, voor het arrest van de Raad van State en de beslissing van de Dienst Vreemdelingen, in ernstige mate afbreuk zou doen aan verschillende van hun fundamentele rechten, met name aan het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven, dat wordt gewaarborgd door artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950 alsook aan hun recht op daadwerkelijke rechtshulp dat gewaarborgd wordt door artikel 13 van genoemd verdrag. Tevens voerden zij aan dat de uitvoering van die bevelen om het grondgebied te verlaten afbreuk*

*zou doen aan de rechten op opvoeding en op de eerbiediging van het privé- en gezinsleven van hun minderjarige kinderen, die gewaarborgd worden door het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind van 20 november 1989. Ten slotte voerden zij aan dat de uitzetting die hen boven het hoofd hing, onmenselijk en mensonwaardig was.*

### ***Eerste onderdeel***

*Krachtens 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, kan in buitengewone omstandigheden de machtiging door de vreemdeling worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Het staat aan de minister van Binnenlandse Zaken of diens gemachtigde aan wie de burgemeester deze aanvraag overzendt om uitspraak te doen over het bestaan van die buitengewone omstandigheden en om, in voorkomend geval, die machtiging tot verblijf in België af te geven. Krachtens artikel 69 van de wet van 15 december 1980 mag tegen de beslissing van de minister of diens gemachtigde een beroep tot nietigverklaring worden ingesteld op grond van artikel 14 van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State.*

*Noch uit artikel 9, derde lid, noch uit enige andere bepaling van de wet van 15 december 1980 volgt dat een persoon wiens asielpcedure beëindigd is en tegen wie een bevel om het grondgebied te verlaten uitgevaardigd is geen verblijfsvergunning op grond van buitengewone omstandigheden kan aanvragen.*

*Het staat aan de minister van Binnenlandse Zaken of aan diens gemachtigde om uitspraak te doen over elke, aan hem gerichte aanvraag van een verblijfsvergunning, ook al verblijft de vreemdeling die ze indient illegaal in België. Het staat ook aan hem om te beslissen of de omstandigheden waarop de vreemdeling zich beroept, “buitengewone omstandigheden” zijn die de terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van herkomst onmogelijk of op zijn minst bijzonder moeilijk maken, teneinde ter plaatse een verblijfsvergunning aan te vragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post.*

*Het arrest dat oordeelt dat de eisers een fout hebben begaan door na het einde van hun asielpcedure in België te blijven en dat beslist, enerzijds, dat “die fout (...) de huidige aanvraag tot schorsing van de bevelen om het grondgebied te verlaten ongeldig maakt” en, anderzijds, dat “zij zich om dezelfde reden evenmin kunnen beroepen op het recht op daadwerkelijke rechtshulp binnen het kader van de nieuwe, op grond van artikel 9, derde lid, ingestelde procedures”, voegt hierdoor een voorwaarde – te dezen, dat de vreemdeling wettig in het land moet verblijven op het ogenblik dat hij zijn aanvraag van een verblijfsvergunning indient op grond van artikel 9, derde lid, van de wet van 15 december 1980 – toe aan de wet en schendt derhalve die bepaling.*

### ***Tweede onderdeel***

*Overeenkomstig artikel 144 van de Grondwet, behoren geschillen over burgerlijke subjectieve rechten bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de rechtbanken. Naar luid van*

*artikel 145 van de Grondwet behoren geschillen over politieke rechten tot de bevoegdheid van de rechtbanken behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen.*

*Artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, in de gevallen die hij spoedeisend acht, bij voorraad uitspraak doet in alle zaken, behalve die welke de wet aan de rechterlijke macht onttrekt. Met toepassing van artikel 602, 2°, van hetzelfde wetboek neemt het hof van beroep kennis van het hoger beroep tegen uitspraken in eerste aanleg gewezen door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg.*

*Artikel 14, § 1, van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, bij wijze van arresten, uitspraak doet over de beroepen tot nietigverklaring wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht, ingesteld tegen de akten en reglementen van de onderscheiden administratieve overheden. Krachtens artikel 17 van de bovengenoemde wetten is, wanneer een akte of een reglement van een administratieve overheid vatbaar is voor vernietiging krachtens artikel 14, § 1, de Raad van State als enige bevoegd om de schorsing van de tenuitvoerlegging ervan te bevelen. Artikel 18 van dezelfde wetten bepaalt dat, wanneer bij de Raad van State overeenkomstig artikel 17 een vordering tot schorsing van een akte of een reglement aanhangig wordt gemaakt, hij als enige, bij voorraad en onder de in artikel 17, § 2, eerste lid, bepaalde voorwaarden alle nodige maatregelen kan bevelen om de belangen van de partijen of van de personen die belang hebben bij de oplossing van de zaak veilig te stellen, met uitzondering van de maatregelen die betrekking hebben op de burgerlijke rechten.*

*De artikelen 14, 17 en 18 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State doen evenwel geen afbreuk aan de bevoegdheid van de gewone rechtbanken om kennis te nemen van geschillen over subjectieve rechten; meer bepaald beperkt de bevoegdheid van de Raad van State om onder welbepaalde voorwaarden de schorsing van de uitvoering van een akte of reglement van een administratieve overheid te bevelen, niet de bevoegdheid van de voorzitter, rechtdoende in kort geding, om bij voorraad uitspraak te doen over subjectieve rechten.*

*De rechterlijke macht is bevoegd om elke onrechtmatige aantasting van een subjectief recht door de overheid zowel te voorkomen als te herstellen, ook al heeft de overheid dat recht aangetast in de uitoefening van een discretionaire macht.*

*Meer bepaald is de rechter in kort geding bevoegd om de nodige maatregelen te bevelen om een einde te maken aan een klaarblijkelijk onrechtmatige schending van een subjectief recht of om een dergelijke schending te voorkomen, zonder te kunnen oordelen over de opportuniteit van de overheidsmaatregel.*

*De eisers vroegen dat de hen ter kennis gebrachte bevelen om het grondgebied te verlaten zouden worden geschorst tot, enerzijds, de Raad van State uitspraak zal hebben gedaan over de beroepen tot nietigverklaring van de beslissingen waarbij de door hen op*

*18 juni 2004 ingediende aanvragen van een verblijfsvergunning niet-ontvankelijk werden verklaard en, anderzijds, tot de Dienst Vreemdelingen uitspraak zal hebben gedaan over de tweede, door hen op 8 april 2005 ingediende aanvraag van een verblijfsvergunning. Zij betoogden dat de uitvoering van die bevelen om het grondgebied te verlaten, voor het arrest van de Raad van de State en de beslissing van de Dienst Vreemdelingen, in ernstige mate afbreuk zou doen aan verschillende van hun fundamentele rechten, met name aan het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven dat wordt gewaarborgd door artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950, alsook aan hun recht op daadwerkelijke rechtshulp, dat gewaarborgd wordt door artikel 13 van genoemd verdrag. Tevens voerden zij aan dat de uitvoering van die bevelen om het grondgebied te verlaten afbreuk zou doen aan de rechten op opvoeding en op de eerbiediging van het privé- en gezinsleven van hun minderjarige kinderen, die gewaarborgd worden door het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind van 20 november 1989. Ten slotte voerden zij aan dat de uitzetting die hen boven het hoofd hing, onmenselijk en mensonwaardig was.*

*Het arrest dat oordeelt dat, “zelfs in de veronderstelling dat het hof [van beroep] de verplichting zou hebben om, ondanks het feit dat die toestand voortvloeit uit de opzettelijke en onrechtmatige niet-uitvoering van de bevelen om het grondgebied te verlaten, rekening te houden met het bestaan van de op grond van artikel 9, derde lid, van de wet van 15 december 1980 ingediende aanvragen, het dan nog alleen maar zou kunnen vaststellen dat (de verweerder) binnen dat kader over een discretionaire macht beschikt, aangezien hij oordeelt of de buitengewone omstandigheden die wettigen dat de verblijfsvergunning wordt uitgereikt door de burgemeester van de plaats waar de vreemdeling verblijft, al dan niet voorhanden zijn”, en dat beslist dat “de (eisers) derhalve geen enkel subjectief recht kunnen doen gelden op de vergunning die zij binnen het kader van deze procedure aanvragen voor de gewone rechtscolleges”, schendt aldus de artikelen 144 en 145 van de Grondwet, die de rechterlijke macht de bevoegdheid toekennen om elke onrechtmatige aantasting van een subjectief recht door de administratieve overheid, zelfs in de uitoefening van haar discretionaire macht, te voorkomen of te herstellen. Deze beslissing schendt tevens de artikelen 584 en 602, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek die deze bevoegdheid meer bepaald opdragen aan de rechter in kort geding wanneer de dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, alsook de artikelen 14, 17 en 18 van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State.*

#### IV. BESLISSING VAN HET HOF

##### *Beoordeling*

###### *Eerste onderdeel*

Krachtens het 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, zoals te dezen van toepassing, kan in buitengewone omstandigheden de machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door de vreemdeling worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft; deze zendt ze over aan de minister van Binnenlandse Zaken of diens gemachtigde; in dat geval wordt ze in België afgegeven.

Noch uit deze noch uit enige andere bepaling blijkt dat een dergelijke aanvraag niet mag worden ingediend door een vreemdeling wiens asielaanvraag is verworpen en aan wie een bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis gebracht is.

Het arrest beslist dat de eisers “weten dat zij niet in België mogen blijven”, dat “zij, door dat toch te doen, de wet en de beslissingen van de administratieve rechtscolleges schenden” en dat zij een “fout” hebben begaan “door geen gevolg te geven aan de hen ter kennis gebrachte administratieve beslissingen”.

Het arrest dat beslist dat “de opzettelijke en onrechtmatige niet-uitvoering van de bevelen om het grondgebied te verlaten” “derhalve de huidige aanvraag tot schorsing van de bevelen om het grondgebied te verlaten ongeldig maakt” en dat de eisers “zich evenmin kunnen beroepen op het recht op daadwerkelijke rechtshulp binnen het kader van de nieuwe, op grond van artikel 9, derde lid, ingestelde procedures noch op andere bepalingen van internationaal recht”, en dat hieruit afleidt dat het “geen rekening dient te houden met het bestaan van de op grond van artikel 9, derde lid, van de wet van 15 december 1980 ingediende aanvragen”, weigert aan die bepaling uitwerking te verlenen wanneer de aanvraag uitgaat van een persoon die onwettig op het grondgebied verblijft, en schendt deze bijgevolg.

Het onderdeel is gegrond.

*Tweede onderdeel*

Wanneer de administratieve overheid een beslissing neemt op grond van haar discretionaire macht, beschikt zij over een beoordelingsvrijheid die het haar binnen de perken van de wet mogelijk maakt om zelf de wijze van uitoefening van haar bevoegdheid te bepalen en de oplossing te kiezen die haar het meest geschikt voorkomt.

De rechterlijke macht is bevoegd om elke onrechtmatige aantasting van een subjectief recht, waaraan de administratieve overheid zich schuldig maakt in de uitoefening van die discretionaire macht, te voorkomen of te herstellen.

Ook de rechter in kort geding is hiertoe bevoegd binnen de perken van de wet.

Het arrest oordeelt dat “de Belgische Staat”, binnen het kader van artikel 9, derde lid, van de wet van 15 december 1980 “over een discretionaire macht beschikt, aangezien hij het is die oordeelt of de buitengewone omstandigheden die wettigen dat de verblijfsvergunning uitgereikt wordt door de burgemeester van de plaats waar de vreemdeling verblijft, al dan niet voorhanden zijn”.

Het arrest, dat hieruit afleidt dat “[de eisers] derhalve geen enkel subjectief recht kunnen doen gelden op de vergunning die zij binnen het kader van deze procedure voor de rechterlijke instanties aanvragen”, verantwoordt zijn beslissing niet naar recht.

Het onderdeel is gegrond.

***Dictum***

Het Hof,

Vernietigt het bestreden arrest behalve in zoverre het het hoger beroep van de verweerder ontvankelijk verklaart.

Beveelt dat van het arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest.

Houdt de kosten aan en laat de uitspraak daaromtrent aan de feitenrechter over.

Verwijst de aldus beperkte zaak naar het Hof van Beroep te Bergen.

Aldus geoordeeld door het Hof van Cassatie, eerste kamer, te Brussel, door voorzitter Christian Storck, de raadsheren Didier Batselé, Daniel Plas, Christine Matray en Alain Simon, en in openbare terechtzitting van 26 maart 2009 uitgesproken door voorzitter Christian Storck, in aanwezigheid van advocaat-generaal Thierry Werquin, met bijstand van griffier Marie-Jeanne Massart.

Vertaling opgemaakt onder toezicht van raadsheer Alain Smetryns en overgeschreven met assistentie van griffier Philippe Van Geem.

De griffier,

De raadsheer,