



Arrest

nr. 32 902 van 20 oktober 2009
in de zaak RvV X / AV

In zake: X alias X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen.

DE ALGEMENE VERGADERING VAN DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN,

Gezien het verzoekschrift dat X alias X, die verklaart van Iraakse nationaliteit te zijn, op 13 november 2007 heeft ingediend tegen de beslissing (0612316Z) van 25 oktober 2007.

Gelet op artikel 51/4 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien het arrest nr.191.585 van 18 maart 2009 van de Raad van State waarbij het arrest nr. 8.945 van 19 maart 2008 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wordt vernietigd.

Gelet op het tussenarrest nr. 29 806 van 10 juli 2009 waarbij de debatten worden heropend en de zaak voor verdere behandeling wordt gesteld op de terechtzitting van 21 augustus 2009.

Gelet op de beschikking van 14 augustus 2009 waarbij de behandeling van het beroep voor onbepaalde tijd wordt verdaagd.

Gelet op de beschikking van 21 augustus 2009 waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 september 2009 om 14 uur.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier van de verwerende partij.

Gezien de repliekmemoorie van de verzoekende partij.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M.-C. GOETHALS.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat J. DE LIEN, en van de verwerende partij, de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen D. VAN DEN BULCK en attaché K. GOOSSENS.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. De voornaamste gegevens van de zaak kunnen als volgt worden samengevat:

1.1. X alias X, die verklaart van Iraakse nationaliteit te zijn, is volgens haar verklaringen het rijk binnengekomen op 9 april 2006 en heeft zich een eerste keer vluchteling verklaard op 10 april 2006 onder de naam X. Op 25 april 2006 nam de gemachtigde van de Minister van Binnenlandse Zaken de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten. De Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen nam op 19 juli 2006 een bevestigende beslissing van weigering van verblijf.

1.2. Verzoekende partij keerde niet terug naar haar land van herkomst en heeft zich op 15 maart 2007 een tweede keer vluchteling verklaard. Op 29 maart 2007 nam de gemachtigde van de Minister van Binnenlandse Zaken de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoekende partij diende dringend beroep in op 2 april 2007. Zij werd gehoord op 11 oktober 2007.

1.3. Op 25 oktober 2007 nam de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

1.4. Verzoekende partij tekent beroep aan tegen deze beslissing bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna de Raad). Bij arrest nr. 8 945 van 19 maart 2008 wordt de status van vluchteling en de subsidiaire bescherming geweigerd.

1.5. Verzoekende partij stelt cassatieberoep in tegen het laatstgenoemde arrest bij de Raad van State die bij arrest nr. 191.585 van 18 maart 2009 het arrest van de Raad vernietigt.

1.6. Bij beschikking van 14 mei 2009 wordt de terechtzitting bepaald op 24 juni 2009 waar de zaak ten gronde wordt behandeld. Tijdens het beraad wordt vastgesteld dat de bestreden beslissing genomen en ondertekend werd door de adjunct-commissaris E. Vissers.

1.7. Op 21 augustus 2009 roept de eerste voorzitter op grond van de artikelen 39/12, 39/74 en 39/75 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen de partijen op te verschijnen op 22 september 2009 om 14 uur.

2. Over de rechtspleging

2.1 Ontvankelijkheid van de door de partijen ingediende "nota" en "replekmemorie"

2.1.1. Verwijzend naar het arrest nr. 193.616 van 28 mei 2009 van de Raad van State besluit de Raad bij tussenarrest nr. 29 809 van 10 juli 2009 de debatten in de zaak RvV nr. X te heropenen teneinde de vaststelling dat de bestreden beslissing in voornoemde zaak genomen en ondertekend werd door een adjunct van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, hetgeen kan leiden tot de vernietiging van deze beslissing, te onderwerpen aan een tegensprekelijk debat. Op 10 augustus 2009 diende de verwerende partij per drager een nota in met haar bevindingen waarop de verzoekende partij bij beschikking van 21 augustus 2009, ter kennis gebracht op 24 augustus 2009, in de mogelijkheid werd gesteld een repleknota in te dienen binnen de acht dagen na ontvangst van de beschikking. Een schriftelijke replek werd door de verzoekende partij aangetekend ingediend op 1 september 2009.

In de nota stelt verwerende partij dienaangaande het volgende: *"Artikel 39/60 van de Vreemdelingenwet stipuleert uitdrukkelijk dat de procedure [voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen] schriftelijk is en de partijen en hun advocaat ter terechtzitting hun opmerkingen mondeling mogen voordragen. Met andere woorden de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen berust tevens op de beginselen van het tegensprekelijk debat. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt in haar arrest tot heropening van de debatten de mogelijke vernietiging van de bestreden beslissing in het vooruitzicht. Verwerende partij acht het dan ook noodzakelijk om zich schriftelijk te verweren tegen het door de Raad ambtshalve opgeworpen middel dat pas tijdens het beraad werd ontdekt, zoniet zou het recht van verdediging in gevaar kunnen komen.*

2.2 Niettegenstaande een aanvullende verweernota (op een ambtshalve opgeworpen middel) niet uitdrukkelijk in de wet, noch in het procedurereglement is voorzien, is verweerder van mening dat in geval van een ambtshalve opgeworpen middel dat slechts tijdens het beraad wordt ontdekt steeds een vorm van schriftelijk verweer moet worden voorzien. Immers, ook in het verleden heeft de Raad van State zich creatief getoond om de tegenpartij het mogelijk te maken schriftelijk te repliceren op een middel van openbare orde (...). Het is bijgevolg noodzakelijk dat de verwerende partij zich uitsprekt over dit ambtshalve opgeworpen middel in een vorm van schriftelijk verweer.

2.3 Bovendien wenst verweerder -naast het essentieel schriftelijk karakter van de procedure- te wijzen op de inquisitoriale aard van de procedure, die inhoudt dat de Raad op grond van artikel 39/62 van de Vreemdelingenwet kan beslissen om rechtstreeks briefwisseling te voeren met de partijen en hij gerechtigd is alle bescheiden en inlichtingen omtrent de zaken waarover hij zich uit te spreken heeft, door deze partijen te doen overleggen. Dit kan zelfs een uitnodiging zijn om dit schriftelijk te doen (...). Dit kan van belang zijn om een vernietigingsbeslissing in volle rechtsmacht door de Raad te vermijden en om een gebrek op die manier op te vangen (...), hetgeen ook verenigbaar is met de vereisten gesteld door het schriftelijk en tegensprekelijk karakter van de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en dus met de algemene beginselen waarop het administratief contentieux berust.

2.4 Zelfs indien de Raad zou beslissen om geen enkele vorm van schriftelijk verweer toe te laten (en dit niettegenstaande het een middel van openbare orde betreft) en evenmin gebruik te maken van de mogelijkheid die werd voorzien in artikel 39/62 van de Vreemdelingenwet, dan nog wenst verweerder te wijzen op de mogelijkheid voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen om deze nota niet als een procedurestuk in zijn beoordeling mee te nemen, maar desalniettemin bij de zaak te betrekken. De Raad van State heeft immers in het verleden gesteld dat een (pleit-)nota, die kan worden gezien als de neerslag van de mondelinge uiteenzetting op de terechtzitting, zou kunnen bijdragen tot het begrijpen van de uiteenzetting en de behandeling van de zaak ter terechtzitting zou kunnen bespoedigen. Vanuit dat oogpunt en met die beperkte waarde kan de (pleit-)nota bij de zaak worden betrokken (...).

2.5 Het gebrek aan schriftelijk verweer wordt alleszins, in het geval van de ambtshalve opwerping van een middel van openbare orde ten aanzien van verwerende partij, niet voldoende gecompenseerd door het voeren van een volwaardig mondeling debat op de terechtzitting. Verwerende partij werd niet eerder in de mogelijkheid gesteld om zich schriftelijk te weren op dit middel, gezien hij noch in het verzoekschrift van verzoekende partij, noch ter terechtzitting werd geconfronteerd met dit middel en dit niettegenstaande zowel verzoekende partij als de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van bij de aanvang van het geding kennis hadden van de ondertekening van de bestreden beslissing door de adjunct-commissaris, E. Vissers. Gelet op het belang en de impact dat dergelijk middel heeft op het verdere verloop van de asielprocedure, verzoekt verweerder de Raad om deze vorm van schriftelijk verweer in aanmerking te nemen, gezien niet kan worden volstaan met het voordragen van enkele "opmerkingen" ter terechtzitting."

2.1.2. In de repliekmemorie verzet verzoekende partij zich niet tegen de indiening van de nota door de verwerende partij en gaat ze akkoord met de redenering van de verwerende partij.

2.1.3. Hoewel de Raad in het tussenarrest nr. 29 809 oordeelde dat de vaststelling, met name dat de ondertekening van de bestreden beslissing door de adjunct van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen kan leiden tot de vernietiging van deze beslissing, onderworpen moet worden aan een tegensprekelijk debat, blijkt nergens uit de toepasselijke wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet) en het Procedureglement Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (PR RvV) dat een nota van de verwerende partij en een replieknota van de verzoekende partij na een heropening van de debatten voorzien zijn in de procedure waarbij de Raad uitspraak doet op de beroepen die zijn ingesteld tegen de beslissingen van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen op basis van artikel 39/2, § 1 van de Vreemdelingenwet. Blijkens de memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (*Parl. St. Kamer*, 2005-2006, nr. DOC 51 2479/001, 116) sluit de procedure voor de Raad zo veel als mogelijk aan bij die welke geldt voor de Raad van State. Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat die in voorkomend geval, met name wanneer ambtshalve een middel van openbare orde wordt opgeworpen, de heropening van de debatten heeft bevolen waarbij het de tegenpartij mogelijk werd gemaakt schriftelijk te repliceren op het middel van openbare orde en het lid van het auditoraat opgedragen werd zich over het nieuwe middel uit te spreken in een verslag (A. WIRTGEN, "Het ambtshalve aanvoeren van middelen door de Raad van State in het raam van het beroep tot nietigverklaring", *TBP* 2006/9, 536; *RvS* 6 juli 2005, nr. 147.368, waarin de onbevoegdheid *ratione temporis* van de steller van de bestreden beslissing ambtshalve wordt opgeworpen. De Raad van State heropent de debatten teneinde de mogelijkheid te geven aan de partijen om zich over dat middel uit te spreken en aan het lid van het auditoraat om een onderzoek verder te zetten. In dezelfde zin *RvS* 13 mei 2004, nr. 131.426, waarin de verzoeker het middel van onbevoegdheid voor het eerst in de laatste memorie opwerpt.).

Gelet op het (essentieel) schriftelijk en tegensprekelijk karakter van de rechtspleging voor de Raad (artikel 39/60 van de Vreemdelingenwet en de voornoemde memorie van toelichting (*Parl. St. Kamer*, 2005-2006, nr. DOC 51 2479/001, 19 en 91) en op de inquisitoriale aard van de rechtspleging dient ingeval een mogelijke substantiële onregelmatigheid zoals bedoeld in artikel 39/2, §1, 2° van de Vreemdelingenwet pas tijdens het beraad wordt ontdekt, zoals in casu, naar analogie met de oplossingen geboden door de Raad van State, een mogelijkheid van schriftelijk verweer geboden te worden aan de partijen.

Dientengevolge verklaart de Raad binnen de hiervoor gestelde grenzen de nota met opmerkingen en de repliekmemorie ontvankelijk.

2.2. De verwerende partij vraagt op het terechtzittingblad te acteren dat de verhindering geschiedde door de werklast. Deze akteneming wordt geweigerd omdat het proces-verbaal van de terechtzitting de vaststellingen inhoudt van de naleving van substantiële en op straffe van nietigheid voorgeschreven pleegvormen. Tevens worden er de verschillende handelingen in vermeld die op de terechtzitting worden gesteld. Het verzoek van de verwerende partij heeft geen betrekking op deze aangelegenheden.

Evenmin verplicht enige wettelijke bepaling de Raad de verklaringen van de partijen op te tekenen in het proces-verbaal van de terechtzitting.

3. Over het belang bij het middel van openbare orde

3.1. Verwerende partij voert aan dat “er (...) inderdaad op gewezen (kan) worden dat de Raad van State in een aantal arresten toch een belang heeft geëist zelfs bij een middel van openbare orde (...). In voorliggend dossier vraagt verweerder zich af welke nadelige gevolgen verzoekende partij zou hebben gekend doordat de aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen voorgelegde beslissing werd ondertekend door de adjunct-commissaris (...). Verweerder ziet evenmin in hoe verzoekende partij zou gebaat zijn bij een vernietiging op grond van een ambtshalve aangevoerd middel omwille van een beweerde substantiële onregelmatigheid, terwijl zij dan geen antwoord heeft op de door haarzelf aangevoerde middelen en haar vraag om internationale bescherming.”

3.2. In tegenstelling tot wat de verwerende partij voorhoudt heeft de verzoekende partij wel degelijk belang bij een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing vermits de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen na vernietiging de zaak, de asielaanvraag van de verzoekende partij opnieuw moet onderzoeken en de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen niet aantoon dat hij verplicht is om eenzelfde beslissing te nemen. De exceptie wordt verworpen.

4. Over de “grond “van de zaak

4.1. Over de devolutieve werking van het beroep

4.1.1. De verwerende partij is de mening toegedaan dat de Raad in het kader van zijn bevoegdheid op basis van artikel 39/2, § 1 van de Vreemdelingenwet iedere beslissing waaraan een substantiële onregelmatigheid kleeft, kan rechtzetten op grond van de devolutieve kracht van het beroep omdat de hele zaak op de Raad overgaat met al de feitelijke en juridische vragen die daarmee samenhangen. De verwerende partij betoogt dat in het kader van de declaratoire opdracht van de Raad, namelijk het al dan niet erkennen van de hoedanigheid van vluchteling en het al dan niet toekennen van het subsidiaire beschermingsstatuut, aan de hand van alle elementen van het dossier, de beslissing van de Raad in de plaats komt van deze van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen waardoor de beweerde onregelmatigheid niet langer bestaande is.

4.1.2. De verzoekende partij voert aan dat de beslissing werd genomen door een onbevoegde ambtenaar hetgeen een substantiële onregelmatigheid betreft die niet kan worden hersteld.

4.1.3. Het standpunt van de verwerende partij, wordt door de Raad niet bijgetreden. Artikel 39/2, §1, 2° van de Vreemdelingenwet bepaalt immers uitdrukkelijk dat de beslissingen van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen vernietigd kunnen worden indien aan de bestreden beslissing een substantiële onregelmatigheid kleeft die door de Raad niet kan worden hersteld. Dit wordt overigens aan de hand van een voorbeeld verduidelijkt in de memorie van toelichting (memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, *Parl. St. Kamer*, 2005-2006, nr. DOC 51 2479/001, 96).

4.2. Over de bevoegdheden van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen en diens adjuncten

4.2.1. De vraag die derhalve in casu dient beantwoord te worden is: “kleeft aan de bestreden beslissing van 25 oktober 2007, genomen en ondertekend door de adjunct-commissaris E. Vissers een substantiële onregelmatigheid?” en zo ja, “gaat het om een substantiële onregelmatigheid die door de Raad niet kan worden hersteld?”.

4.2.2. Artikel 57/6, eerste lid, 1° tot 8° van de Vreemdelingenwet omschrijft de verschillende bevoegdheden van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen. Artikel 57/9, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt dat deze bevoegdheden vermeld in artikel 57/6, eerste lid, 1° tot 7° “door de Commissaris-generaal [worden uitgeoefend] of, als deze verhinderd is, door een van zijn adjuncten”. De in punt 8° omschreven bevoegdheid wordt uitgeoefend door “de Commissaris-generaal of door zijn gemachtigde”.

In de memorie van toelichting bij artikel 57/9 wordt het volgende gesteld: “Zo de bevoegdheid tot het afleveren van bepaalde documenten aan de vluchtelingen en de staatlozen kan gedelegeerd worden,

kunnen de beslissingen tot erkenning van de hoedanigheid van vluchteling alleen genomen worden door de Commissaris-generaal. Om de noodzakelijkheid van de dienst te verzekeren kan de Commissaris evenwel, in geval van verhindering, door één van zijn adjuncten vervangen worden.” (Parl. St. Kamer 1986-1987, nr. 689/1, 12). Eenzelfde opvatting wordt te kennen gegeven in het advies van de Raad van State: “zoals in de memorie van toelichting wordt beklemtoond, moeten de bevoegdheden (...) uitgeoefend worden door de Commissaris-generaal. Slechts bij “verhindering” van deze mogen zij door een van zijn adjuncten worden uitgeoefend; het is niet nodig de afwezigheid, die een vorm van verhindering is, afzonderlijk te vermelden. Daarentegen kan de bevoegdheid (...) die slechts betrekking heeft op het afgeven van documenten, niet alleen door de Commissaris-generaal, maar ook door diens gemachtigde worden uitgeoefend.” (Parl. St. Kamer 1986-1987, nr. 689/1, 25).

Op de vraag van een parlementslid “of het Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen bij consensus, bij meerderheid dan wel alleen in de persoon van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen zal beslissen”, laat de Vice-Eerste Minister weten “dat de beslissing tot de uitsluitende bevoegdheid van de Commissaris-generaal behoort” (Parl. St. Kamer 1986-1987, nr. 689/10, 28) en op de vraag door wie de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen wordt vervangen merkt de Minister van Justitie op “dat de Commissaris-generaal in dat geval de adjunct-commissaris moet aanwijzen die hem zal vervangen. Doet hij dat niet, dan past men de geldende regeling van het openbaar ambt toe: vervanging ofwel door de oudste in dienst ofwel door de oudste in jaren” (Parl. St. Senaat 1986-1987, 515/2, 83).

Artikel 2 van het koninklijk besluit van 11 juli 2003 tot vaststelling van de werking van het Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen (B.S. 27 januari 2004) bevestigt deze werkwijze waar het volgende wordt bepaald: “In geval van afwezigheid of verhindering duidt de Commissaris-generaal de adjunct aan die hem vervangt. Bij ontstentenis van een uitdrukkelijke aanduiding is de adjunct met de meeste anciënniteit de vervanger van de Commissaris-generaal. In geval beiden dezelfde anciënniteit bezitten, vervangt de oudste adjunct in leeftijd de Commissaris-generaal”.

4.2.3. Er dient bijgevolg te worden vastgesteld dat de Vreemdelingenwet uitdrukkelijk de bevoegdheid om aan de vreemdeling de vluchtelingenstatus in de zin van artikel 48/3, te erkennen of weigeren te erkennen, of de subsidiaire beschermingsstatus in de zin van artikel 48/4, toe te kennen of weigeren toe te kennen, om de vluchtelingenstatus in hoofde van de vreemdelingen die voldoet aan de voorwaarde van artikel 49, § 1, 6°, te bevestigen of weigeren te bevestigen, om de vluchtelingenstatus of de subsidiaire beschermingsstatus op basis van de artikelen 55/3, en 55/5 op te heffen, om de vreemdeling bedoeld in artikel 53 van de vluchtelingenstatus of de subsidiaire beschermingsstatus uit te sluiten op basis van de artikelen 55/2 en 55/4, om de vluchtelingenstatus of subsidiaire beschermingsstatus in te trekken ten aanzien van de vreemdeling die, op grond van de artikelen 55/2 en 55/4, uitgesloten had moeten zijn en om de vluchtelingenstatus of de subsidiaire beschermingsstatus in te trekken ten aanzien van de vreemdeling die als vluchteling is erkend of aan wie de subsidiaire beschermingsstatus werd toegekend op grond van feiten die hij verkeerd heeft weergegeven of achtergehouden, of van valse verklaringen, of van valse of vervalste documenten, die doorslaggevend zijn geweest voor de erkenning van de vluchtelingenstatus of de subsidiaire beschermingsstatus, alsmede ten aanzien van de vreemdeling wiens persoonlijk gedrag later erop wijst dat hij geen vervolging vreest, toewijst aan de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen. De Vreemdelingenwet voorziet tevens in artikel 57/9 dat de bevoegdheden opgesomd in artikel 57/6, eerste lid, 1° tot 7°, uitgeoefend kunnen worden door de adjuncten doch enkel indien de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen verhinderd is, zoals tevens wordt toegelicht in de hiervoor aangehaalde memorie van toelichting. Meer nog, het voornoemde koninklijk besluit met betrekking tot de werking van het Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen voorziet op welke wijze de vervanging dient te gebeuren bij verhindering of afwezigheid, met name door “aanduiding” door de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen of bij gebrek aan uitdrukkelijke aanwijzing, door de adjunct met de meeste anciënniteit. Het feit dat in de Vreemdelingenwet en het voornoemde koninklijk besluit niet wordt gesteld dat de afwezigheid uit de bestreden beslissing of uit het administratief dossier moet blijken, verandert niets aan de vaststelling dat de adjunct de hem krachtens artikel 57/6, eerste lid, 1° tot 7° van de Vreemdelingenwet toegekende bevoegdheden slechts kan uitoefenen indien de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen verhinderd is.

4.2.4. In dit raam is het nuttig te verwijzen naar het oude artikel 63/3 van de Vreemdelingenwet dat werd opgeheven bij de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Uit de bepalingen van de Vreemdelingenwet zoals deze golden voor de wetwijzigingen van 15 september 2006 blijkt duidelijk dat een onderscheid werd gemaakt in de bevoegdheden van de adjuncten al naargelang de beslissingen al dan niet genomen werden in het raam van het dringend

beroep zoals bepaald in artikel 63/3 van de Vreemdelingenwet luidens hetwelk “de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen of een van zijn adjuncten de aangevochten beslissing (bevestigt) of beslist dat verder onderzoek noodzakelijk is en dat de betrokkene voorlopig toegelaten wordt tot binnenkomst, verblijf of vestiging in de hoedanigheid van kandidaat-vluchteling in afwachting van een beslissing in de zin van artikel 57/6, eerste lid, 1°, binnen de dertig dagen na de indiening van het beroep.” Artikel 57/6, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet bepaalde dan weer uitdrukkelijk dat de bevoegdheid tot het erkennen of het weigeren te erkennen toebehoort aan de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen. Uit dit onderscheid dient te worden afgeleid dat het de uitdrukkelijke wil van de wetgever was en is om de in artikel 57/6, eerste lid, 1° tot 7° van de Vreemdelingenwet bepaalde bevoegdheden toe te wijzen aan de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen en enkel wanneer hij verhinderd is, de bevoegdheid toe te kennen aan één van zijn adjuncten.

4.3. Het begrip “verhinderd” en het bewijs van “verhinderd” te zijn

4.3.1. De bevoegdheid van om het even welk administratief orgaan moet rechtstreeks of onrechtstreeks haar oorsprong vinden hetzij in de Grondwet, hetzij in de wet. Onbevoegdheid doet zich dan ook voor als een administratief orgaan handelt wanneer het daartoe niet rechtstreeks of onrechtstreeks door de Grondwet of door de wet is gemachtigd, of nog als het een gebied betreedt dat aan zijn bemoeiing niet is overgelaten. Samengevat kan gesteld worden dat een administratieve rechtshandeling pas wettig is wanneer zij van het wettelijk aangewezen orgaan uitgaat en dat er sprake is van onbevoegdheid wanneer aan deze vereiste niet is voldaan (A. WIRTGEN, “Raad van State, I. afdeling administratie, 3. middelen en het ambtshalve aanvoeren van middelen in het bijzonder”, Brugge, die Keure, 2004, nr. 71).

Plaatsvervanging kan pas dan plaatshebben in de gevallen door de wet bepaald en met nakoming van de bij de wet gestelde voorwaarden, in casu bij verhindering van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen. Het bestaan van de verhindering moet bewezen worden al toont de rechtspraak van het Hof van Cassatie en de Raad van State zich zeer breed. In geval van plaatsvervanging blijven de administratieve rechtshandelingen verricht door het vervangende orgaan, verbonden aan de functie waarvan de bekleeder is vervangen en de plaatsvervanger kan slechts die handelingen verrichten die door de eisen van de continuïteit van de openbare dienst zijn geboden. De ondertekening door de plaatsvervanger “voor” het administratief orgaan of de verwijzing naar het wettelijk voorschrift dat de plaatsvervanging regelt, dient aanwezig te zijn om als vermoeden van de werkelijkheid van de verhindering of de afwezigheid te gelden. (A. VRANCKX, “Plaatsvervanging en delegatie van overheidsbevoegdheid”, RW 1961-1962, kol. 2383-2386; RvS 28 mei 2009, nr. 193.616; A. MAST, J. DUJARDIN, P. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief recht*, 17^{de} druk, Mechelen, Kluwer, 2006, 95). De Raad van State bevestigt in zijn arrest nr. 193.616 van 28 mei 2009 de hoger vermelde jurisprudentie en besluit dat “in voorliggend geval blijkt dat de adjunct-Commissaris-generaal in eigen naam de beslissing heeft ondertekend”. In een arrest van het Hof van Cassatie van 21 januari 1998 overweegt het Hof “dat krachtens artikel 322 van het *Gerechtelijk Wetboek*, met name voor die proceshandeling, een onderzoeksrechter door een andere onderzoeksrechter mag worden vervangen, zonder dat daartoe een bijzondere beschikking van de voorzitter van de rechtbank vereist is; Dat evenwel het onderzoek in beginsel gevoerd wordt door één enkele magistraat, zodat diens vervanging alleen verantwoord is als hij wettig is verhinderd;” en “dat derhalve de raadkamer niet regelmatig uitspraak doet over de handhaving van de voorlopige hechtenis wanneer uit geen enkel stuk van de rechtspleging blijkt dat zij heeft vastgesteld of kunnen vaststellen dat de geadiëerde en vervangen onderzoeksrechter wettig verhinderd was”. In zoverre de werkzaamheidsverdeling het verrichten van administratieve rechtshandelingen betreft, gaat zij de openbare orde aan (A. VRANCKX, “Plaatsvervanging en delegatie van overheidsbevoegdheid”, R.W. 1961-1962, kol. 2383). De vermelding van de “verhindering” van de bekleeder van de functie is derhalve een substantiële pleegvorm.

Tot slot wijst de Raad erop dat plaatsvervanging een tijdelijke vervanging is die geschiedt wanneer het orgaan aan hetwelk de bevoegdheid is toegewezen, verhinderd of afwezig is of wanneer dat orgaan wegens het spoedeisend karakter van de te verrichten handelingen niet in de mogelijkheid is tijdig op te treden (RvS 28 mei 2009, nr. 193.616).

4.3.2. E. Vissers die op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing adjunct was van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen kon derhalve slechts optreden als plaatsvervanger van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen en dit in toepassing van de regel van de continuïteit van de dienst. Noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt dat de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing verhinderd was. Uit de verklaringen van de

verwerende partij ter terechtzitting blijkt dat de vervanging door een adjunct in andere omstandigheden dan afwezigheid of verhindering tot de geplogenheden behoort bij het Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen, met name omdat het Commissariaat-generaal sinds zijn ontstaan veel omvangrijker geworden is en er 40 tot 100 beslissingen per dag genomen worden, zodat het voor de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen niet meer mogelijk is om alles zelf af te handelen of omdat hij verhinderd is door andere taken die moeten vervuld worden. Op deze manier wordt geen onderscheid meer gemaakt tussen enerzijds de noodzaak om de werkzaamheden van de dienst te organiseren en anderzijds de regel van de continuïteit van de openbare dienst, waarbij een administratief orgaan tijdelijk en voor de duur van zijn verhindering of afwezigheid kan worden vervangen. Toestaan dat een administratief orgaan zo goed als voortdurend verhinderd is, terwijl het eigenlijk aanwezig is en zijn normale werkzaamheden uitoefent en geen enkele omstandigheid het verhindert de hem toegekende bevoegdheden uit te oefenen, komt er op neer dat het begrip "verhindering" volledig wordt uitgehold. Gelet op deze vaststellingen dient geconcludeerd te worden dat de adjunct-commissaris de bestreden beslissing in eigen naam genomen en ondertekend heeft en de bestreden beslissing derhalve niet wettig werd genomen.

4.3.3. Waar verwerende partij, onder verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State, ten overvloede betoogt dat de Vreemdelingenwet op geen enkele manier het bestaan van de verhindering of de afwezigheid oplegt, laat staan dat de reden voor de verhindering uitdrukkelijk dient te worden opgegeven, in tegenstelling tot andere materies, en dat aan de bevoegdheid van de adjunct niet de minste twijfel kan bestaan gezien plaatsvervangende in geval van afwezigheid of verhindering van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen door één van de adjuncten automatisch geschiedt in gevolge het wettelijk voorschrift en het voor iedereen duidelijk is wie deze adjuncten zijn, gezien hun benoeming wordt gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad zodat dit aan iedereen tegenwerpelijk is en dat de adjunct-commissaris de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen bij plaatsvervangende vervangt voor alles ook voor het ondertekenen van de beslissingen en dat artikel 57/2 van de Vreemdelingenwet dan ook uitdrukkelijk stipuleert dat ook de adjuncten geheel onafhankelijk zijn bij het nemen van hun beslissingen, merkt de Raad op dat de verwerende partij eraan voorbij gaat dat enerzijds de onafhankelijkheid van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen en zijn adjuncten gewaarborgd wordt ten aanzien van de Minister en dat dit geen aanduiding inhoudt van de taakverdeling tussen de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen en zijn adjuncten, en anderzijds uit hetgeen hiervoor is uiteengezet, blijkt dat de bepalingen van de Vreemdelingenwet zoals deze golden voor de voormelde wetswijzigingen van 15 september 2006 een duidelijk onderscheid maken in de bevoegdheden van de adjuncten al naargelang de beslissingen al dan niet genomen werden in het raam van het dringend beroep zoals bepaald in artikel 63/3 van de Vreemdelingenwet. Overigens wijst de Raad erop dat de geciteerde arresten van de Raad van State, met name RvS 30 november 2001, nr. 101.402; RvS 6 augustus 2002, nr. 109.658 en RvS 17 oktober 2002, nr. 111.642, betrekking hebben op de bevoegdheden van de adjuncten in het raam van het dringend beroep zoals bepaald bij het toen geldende artikel 63/3 van de Vreemdelingenwet.

4.4. Conclusie

De vraag tot slot of de Raad de onregelmatigheid van de door de adjunct-commissaris genomen en ondertekende beslissing al dan niet kan herstellen, dient negatief te worden beantwoord. Het betreft immers een inbreuk op de bevoegdheid van de steller van een akte, waardoor de beslissing in zijn geheel als gebrekkig moet worden beschouwd. Een dergelijke inbreuk kan slechts hersteld worden door het nemen van een nieuwe beslissing conform artikel 57/9, eerste lid, van de Vreemdelingenwet, hetgeen impliceert dat de beslissing moet vernietigd worden en de zaak teruggestuurd moet worden naar de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen. (Zie op overeenkomstige wijze, Cass. 21 januari 1998, *Pas.* 1998, I, 41).

Derhalve is de zaak niet in staat om op grond van art. 39/2 van de Vreemdelingenwet bevestigd of hervormd te worden.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE ALGEMENE VERGADERING VAN DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing (0612316Z) van 25 oktober 2007 wordt vernietigd.

Artikel 2

De zaak wordt teruggezonden naar de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting door de algemene vergadering van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op 20 oktober tweeduizend en negen door:

dhr. G. DEBERSAQUES, eerste voorzitter van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen

dhr. S. BODART, voorzitter van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen,

dhr. P. VANDERCAM, kamervoorzitter,

dhr. M. WILMOTTE, kamervoorzitter,

dhr. M. BONTE, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. B. LOUIS, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. W. MULS, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. E. MAERTENS, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. N. RENIERS, rechter in vreemdelingenzaken

mevr. M. EKKA, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. J. CAMU, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. M.C. GOETHALS, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr C. DE COOMAN, hoofdgriffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. DE COOMAN

G. DEBERSAQUES