

Arrest

nr. 174 930 van 20 september 2016
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Wit-Russische nationaliteit te zijn, op 15 januari 2016 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 8 december 2015 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen zonder voorwerp verklaard wordt en van de beslissingen van diezelfde gemachtigde van 8 december 2015 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten.

Gezien titel I bis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 27 januari 2016 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 14 juli 2016 met toepassing van artikel 39/73 van voormelde wet.

Gelet op het verzoek tot horen van 28 juli 2016.

Gelet op de beschikking van 1 augustus 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 augustus 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. VAN DEN BOSSCHE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat M. DUBOIS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 8 december 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) de beslissing waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis 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) zonder voorwerp wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing.

1.2 Op 8 december 2015 neemt de gemachtigde ten aanzien van de eerste en de tweede verzoekende partij tevens een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit zijn de tweede en de derde bestreden beslissing.

2. Over de ontvankelijkheid

Ambtshalve stelt de Raad de onontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring vast, daar waar het betrekking heeft op de eerste bestreden beslissing.

2.1 Overeenkomstig artikel 39/73, § 2 van de vreemdelingenwet werd aan de partijen de grond meegedeeld waarop de waarnemend voorzitter zich steunt om te oordelen dat het beroep door middel van een louter schriftelijke procedure kan verworpen worden. *In casu* werd met betrekking tot de eerste bestreden beslissing het volgende gesteld:

“De eerste bestreden beslissing betreft een beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet zonder voorwerp wordt verklaard.

Uit de eerste bestreden beslissing blijkt dat de verzoekende partijen onder een inreisverbod staan. Op grond van artikel 1, 8° van de vreemdelingenwet moet onder “inreisverbod” worden begrepen: “de beslissing waarbij de toegang tot en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor een bepaalde termijn wordt verboden (...).”

Aan elk van de verzoekende partijen werd op 26 november 2013, met kennisgeving op 4 december 2013, een inreisverbod voor 3 jaar uitgereikt. Uit de gegevens waarover de Raad beschikt, blijkt dat tegen deze beslissingen weliswaar beroep werd aangetekend, maar dit werd bij arrest van 4 juni 2015 met nummer 147 091 verworpen, zodat deze beslissingen dienvolgens definitief zijn geworden.

Bovenstaande vaststellingen kunnen niet anders dan ertoe leiden dat het beroep tegen de beslissing van 8 december 2015 waarbij de aanvraag van de verzoekende partijen om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet zonder voorwerp wordt verklaard, onontvankelijk is wegens gebrek aan belang. De verwerende partij vermag immers niets anders dan opnieuw, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partijen nog steeds in het Rijk verblijven, vast te stellen dat er definitieve inreisverboden zijn en dat - in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partijen in hun verzoekschrift lijken te beweren - een verblijf in het Rijk verboden is.

In de mate dat de verzoekende partijen betogen dat een aanvraag op grond van voormeld artikel 9bis als een wettelijke afwijking kan worden beschouwd op de verplichting om een “opheffing/intrekking” van het inreisverbod in te dienen in het land van herkomst, wijst de Raad erop dat dit een uitholling zou betekenen van de keuze van de wetgever om uitdrukkelijk te voorzien in een afzonderlijk - en voorafgaand aan de verblijfsaanvraag - te volgen procedure in verband met de opheffing of opschorting van een inreisverbod zoals voorzien in artikel 74/12, § 1 van de vreemdelingenwet. Een dergelijke aanvraag dient bovendien op expliciete wijze te gebeuren en niet impliciet door middel van een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Zo niet zou elk nuttig effect aan de procedure voorzien in artikel voormeld 74/12 worden onzegd. De wetgever heeft daarenboven in artikel 74/11, § 3, tweede lid van de vreemdelingenwet uitdrukkelijk voorzien dat een inreisverbod niet ingaat tegen de bepalingen betreffende het recht op internationale bescherming, zoals gedefinieerd in de artikelen 9ter, 48/3 en 48/4 van de vreemdelingenwet. Indien de wetgever tevens wilde voorzien dat de verblijfsprocedure overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet kon worden opgestart niettegenstaande dat de betrokken vreemdeling onder een inreisverbod staat, zou deze mogelijkheid zijn opengesteld in laatstgenoemde wetsbepaling. Met dit betoog lijken de verzoekende partijen dan ook niet aannemelijk te maken dat zij alsnog belang hebben bij hun beroep.

Het beroep ten aanzien van de eerste bestreden beslissing komt zodoende onontvankelijk voor.”

Door een verzoek tot horen in te dienen, maken de verzoekende partijen kenbaar dat zij het niet eens zijn met deze in de beschikking opgenomen grond (zij worden overeenkomstig artikel 39/73, § 3 van de vreemdelingenwet immers geacht met deze grond in te stemmen wanneer zij niet vragen gehoord te worden). In dit kader dient te worden benadrukt dat het verzoeken om een hoorzitting om alsnog zijn visie kenbaar te maken de enige functie van het verzoek tot horen is (cf. RvS 26 juni 2013, nr. 224.092; Wetsontwerp van 6 december 2010 houdende diverse bepalingen (II), Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 2010-2011, nr. 53 0772/001, 25, 26) en dit verzoek zodoende niet mag beschouwd worden als een bijkomende memorie. Bovendien dient erop gewezen te worden dat het verzoek tot horen er niet toe strekt aan de verzoekende partijen de mogelijkheid te geven onvolkomenheden in het verzoekschrift, hetzij deze waarop in de beschikking overeenkomstig artikel 39/73, § 2 van de vreemdelingenwet precies gewezen wordt, hetzij andere, alsnog recht te zetten. Ook het betoog ter terechtzitting vermag dit niet te doen.

Op 28 juli 2016 dienen de verzoekende partijen een verzoek tot horen in, waarin ze niet slechts vragen gehoord te worden, maar tevens de redenen uiteenzetten waarom ze wensen gehoord te worden. Gelet op het bovenstaande kan met deze schriftelijk aangevoerde redenen echter geen rekening gehouden worden. Ter terechtzitting van 25 augustus 2016, alwaar zij uitdrukkelijk uitgenodigd worden te reageren op de in de beschikking van 14 juli 2016 opgenomen grond, stellen zij dat een inreisverbod niet afdoende is om een aanvraag overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet tegen te houden, daar waar men verblijf kan toekennen, hetgeen een impliciete intrekking van het inreisverbod is. De verzoekende partijen volharden dan ook in de middelen zoals ontwikkeld in het verzoekschrift. De verwerende partij volgt de Raad in zijn beschikking.

2.2 Er dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partijen met hun betoog ter terechtzitting voorbijgaan aan het gegeven dat zij geacht wordt geen belang meer te hebben, precies omdat omwille van het inreisverbod geen verblijf kan worden toegekend naar aanleiding van een aanvraag overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Op dit element gaan de verzoekende partijen echter niet concreet in. Zodoende kunnen zij ook niet voorhouden dat zulke toekenning van het verblijf – hetgeen omwille van het inreisverbod niet mogelijk is – een intrekking van het inreisverbod zou uitmaken. Bijkomend benadrukt de Raad nogmaals – zoals hij reeds in de beschikking van 14 juli 2016 had gedaan – dat uit de uitdrukkelijke bewoordingen van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet blijkt dat de aanvraag tot opheffing of opschorting moet worden aangevraagd bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post in het buitenland, en dat de betrokken onderdaan van een derde land tijdens het onderzoek van de aanvraag tot opheffing of opschorting geen enkel recht heeft op toegang tot of verblijf in het Rijk. Ook door vervolgens te volharden in de in het verzoekschrift ontwikkelde middelen, brengen de verzoekende partijen geen elementen aan die de Raad ertoe zouden nopen anders te oordelen dan hetgeen reeds in voormelde beschikking werd aangegeven. Met hun betoog kunnen de verzoekende partij dan ook geen afbreuk doen aan hetgeen de Raad in de beschikking van 14 juli 2016 aangaande de eerste bestreden beslissing heeft vastgesteld.

Met verwijzing naar het bovenstaande en naar de in het betrokken onderdeel van voornoemde beschikking van 14 juli 2016 opgenomen grond, dient te worden vastgesteld dat het beroep, wegens gebrek aan het rechtens vereiste belang, onontvankelijk is, in de mate dat het betrekking heeft op de eerste bestreden beslissing.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In de beschikking van 14 juli 2016, genomen overeenkomstig artikel 39/73, § 2 van de vreemdelingenwet, werd met betrekking tot de tweede en de derde bestreden beslissing het volgende gesteld:

“Het tweede middel is gericht tegen de tweede en de derde bestreden beslissing, zijnde bevelen om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Met betrekking tot de door de verwerende partij opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid omwille van de gebonden bevoegdheid tot het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten die volgens de verwerende partij voortvloeit uit artikel 7, eerste lid, 12° van de vreemdelingenwet, dient erop gewezen te worden dat de overheid wordt gezegd over een gebonden bevoegdheid te beschikken wanneer er in hoofde van de overheid een juridische verplichting bestaat die voortspruit uit een norm van het objectief recht die de overheid geen keuze laat om over die toepassing van die norm in het concrete geval te beslissen, terwijl het gebruik van het woord “moet” in voormeld artikel 7, eerste lid niet

uitsluit dat het bestuur bij het toepassen van deze bepaling nog een beoordeling maakt. In de eerste plaats dient te worden vastgesteld dat artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet zelf uitdrukkelijk bepaalt dat een bevel kan of moet gegeven worden "(o)nverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag", zodat de gemachtigde zich er, alvorens het bevel te geven, hoe dan ook van dient te vergewissen of er geen verdragsbepalingen (waaronder het EVRM) zijn die de afgifte van het bevel verhinderen. De Raad merkt op dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen ook zelf verwijst naar de invloed van een eventuele schending van hogere rechtsnormen. Voor zover deze verplichting op zich niet reeds zou volstaan om een gebonden bevoegdheid uit te sluiten, wordt nog opgemerkt dat het bevel om het grondgebied te verlaten overeenkomstig artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet juncto artikel 74/14 van de vreemdelingenwet steeds een termijn dient -te bepalen. De beslissing aangaande de termijn om het grondgebied (vrijwillig) te verlaten kan dan ook niet los worden gezien en afzonderlijk bestaan van de beslissing tot verwijdering op zich, en omgekeerd. Uit voormeld artikel 74/14 blijkt dat de gemachtigde bij het bepalen van de termijn over meerdere appreciatiemogelijkheden beschikt, zodat niet kan aangenomen worden dat sprake is van een volledige gebonden bevoegdheid waarbij de overheid helemaal niets meer hoeft te appreciëren. Daarnaast dient te worden benadrukt dat de gemachtigde, overeenkomstig artikel 74/13 van de vreemdelingenwet (waarvan de verzoekende partijen overigens eveneens de schending inroepen), bij het nemen van de beslissing tot verwijdering rekening dient te houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Noch artikel 74/13 zelf noch enige andere bepaling uit de vreemdelingenwet laat toe te besluiten dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de in artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet opgesomde gevallen waarin een bevel "moet" worden afgegeven en de in voormeld artikel 7, eerste lid opgesomde gevallen waarin een bevel "kan" worden afgegeven. Er kan dan ook niet worden volgehouden dat het de gemachtigde aan elke beoordelingsmarge ontbreekt bij het nemen van de verwijderingsmaatregel. Ten slotte dient erop gewezen te worden dat de Raad in het kader van de materiële motiveringsplicht steeds kan nagaan of de motieven van het bestreden bevel steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld (cf. RvS 13 september 2010, nr. 207.325). Zodoende heeft de verzoekende partij er hoe dan ook een belang bij de feitelijke vaststellingen of de juistheid van de conclusies te betwisten die tot het bestreden bevel aanleiding hebben gegeven, ook al legt artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet in bepaalde gevallen (binnen de voormelde grenzen) een verplichting op tot het afgeven van een bevel om het grondgebied te verlaten, en ook al moet bij de beoordeling van de middelen in voorkomend geval rekening gehouden worden met het feit dat van zulke verplichting sprake is (cf. RvS 29 mei 2009, nr. 193.654). Een dergelijk onderzoek raakt de grond van de zaak.

Uit het bovenstaande blijkt dat de totstandkoming van een bevel om het grondgebied te verlaten steeds een concrete beoordeling en appreciatie vergt, zodat zulke beslissing dan ook niet wordt genomen in de uitoefening van een gebonden bevoegdheid, maar wezenlijk discretionair is (cf. RvS 2 april 2009 (AV), nr. 192.198). Gelet op het bovenstaande dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij wel degelijk lijkt te beschikken over het rechtens vereiste belang. De exceptie van de verwerende partij lijkt dan ook te moeten worden verworpen.

Daar waar de verzoekende partijen in de hoofding van hun tweede middel verwijzen naar een schending van artikel 74/11 van de vreemdelingenwet, merkt de Raad op dat zij nalaten uiteen te zetten op welke manier de bestreden bevelen deze bepaling precies zou schenden zodat voornoemd onderdeel van het tweede middel onontvankelijk voorkomt.

Met betrekking tot de aangevoerde schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partijen nalaten aan te tonen dat in de bevelen niet of niet afdoende de juridische en feitelijke overwegingen zouden zijn opgenomen die aan de beslissingen ten grondslag liggen. De Raad merkt hierbij op dat, waar de verzoekende partijen betogen dat de bevelen enkel gemotiveerd werden op basis van het feit dat zij geen gevolg hebben gegeven aan het inreisverbod en eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten, de bestreden bevelen zijn gestoeld op artikel 7, eerste lid, 12° van de vreemdelingenwet en dat de verzoekende partijen niet aantonen waarom de door de gemachtigde gemaakte vaststelling, mede gelet op het bepaalde in voormeld artikel 7, eerste lid, 12°, niet reeds zou volstaan om de bestreden bevelen te schraken. Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 wordt dan ook niet aangetoond.

Waar de verzoekende partijen de schending aanvoeren van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, beperken zij zich tot het algemeen betoog dat uit de motivering van de bestreden bevelen niet blijkt of

de gemachtigde rekening heeft gehouden met het hoger belang van de kinderen en het gezins- en familieleven van de verzoekende partijen, temeer daar de verzoekende partijen nog 3 minderjarige kinderen hebben. De Raad stelt vooreerst vast dat de gemachtigde in het bevel om het grondgebied te verlaten ten aanzien van mevrouw N. B. uitdrukkelijk vermeldt dat zij dient vergezeld te worden van M. B., geboren op 25 februari 2006. Tevens merkt de Raad op dat de aanvraag van 15 januari 2014 om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet slechts één minderjarig kind vermeldt. Ook op verschillende andere documenten die zich in het administratief dossier bevinden, zoals een attest samenstelling gezin van 10 januari 2014 of een “gegevenshistoriek RN” van 6 mei 2015 wordt slechts het ene voormelde kind vermeld. Zodoende blijkt uit het administratief dossier niet dat de verzoekende partij drie minderjarige kinderen zouden hebben, zodat de gemachtigde met dit gegeven ook geen rekening kon houden. Met betrekking tot het op het bestreden bevel genomen ten aanzien van mevrouw N. B. uitdrukkelijk vermelde minderjarige kind, dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partijen geenszins op concrete wijze uiteenzetten in welke mate geen rekening zou zijn gehouden met het hoger belang van dit kind, of met het gezins- en familieleven. Met dit algemene betoog maken de verzoekende partijen een schending van voormeld artikel 74/13 niet aannemelijk.

Het beroep ten aanzien van de tweede en de derde bestreden beslissing komt zodoende, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond voor.”

Ter terechtzitting van 25 augustus 2016, alwaar de verzoekende partijen uitdrukkelijk uitgenodigd worden te reageren op de in de beschikking van 14 juli 2016 opgenomen grond, voeren zij het in punt 2.1 weergegeven betoog.

De verwerende partij voert het in punt 2.1 weergegeven betoog.

3.2 Met betrekking tot de tweede en de derde bestreden beslissing dient te worden vastgesteld dat het betoog van de verzoekende partijen ter terechtzitting slechts betrekking heeft op de eerste bestreden beslissing, zodat zij geen afbreuk doen aan wat aangaande de tweede en de derde bestreden beslissing in voormelde beschikking gesteld wordt. Zodoende voeren de verzoekende partijen geen elementen aan die de Raad ertoe zouden nopen anders te oordelen dan hetgeen aangaande de bestreden bevelen om het grondgebied te verlaten reeds in de beschikking van 14 juli 2016 werd aangegeven.

Gelet op het bovenstaande en met verwijzing naar de in de beschikking van 14 juli 2016 opgenomen grond, dient te worden vastgesteld dat het tweede middel – dat gericht is tegen de tweede en de derde bestreden beslissing –, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond is.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 372 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig september tweeduizend zestien door:

mevr. I. VAN DEN BOSSCHE,

dhr. M. DENYS,

De griffier,

M. DENYS

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

griffier.

De voorzitter,

I. VAN DEN BOSSCHE