



Arrest

**nr. 111 018 van 30 september 2013
in de zaak RvV X / II**

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, X en X, die verklaren van Albanese nationaliteit te zijn, op 7 mei 2013 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 22 april 2013 tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten (bijlagen 13quinquies).

Gezien titel Ibis, 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 23 juli 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 september 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. JACOBS, die loco advocaat B. VANTIEGHEM verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat T. BRICOUT, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Eerste en de tweede verzoekende partij dienden op 6 februari 2009 een asielaanvraag in, waarbij zij verklaarden op 4 februari 2009 het Rijk te zijn binnengekomen.

1.2. De commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen nam op 30 oktober 2009 ten aanzien van de eerste en de tweede verzoekende partij de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. De eerste en de tweede verzoekende partij stelden tegen deze beslissingen een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

1.3. De verzoekende partijen dienden via een op 28 november 2009 gedateerd schrijven een aanvraag in om, in toepassing 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), tot een verblijf in het Rijk te worden gemachtigd.

1.4. Bij arrest nr. 38 792 van 16 februari 2010 weigerde ook de Raad de eerste en de tweede verzoekende partij de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus.

1.5. Op 26 augustus 2010 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag van de verzoekende partijen om, in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, tot een verblijf in het Rijk te worden gemachtigd ontvankelijk, doch ongegrond wordt verklaard.

1.6. De verzoekende partijen dienden via een op 14 december 2011 gedateerd schrijven een tweede aanvraag in om, in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, tot een verblijf in het Rijk te worden gemachtigd.

1.7. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding nam op 8 april 2013 de beslissing waarbij de tweede aanvraag van de verzoekende partijen om, in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, tot een verblijf in het Rijk te worden gemachtigd onontvankelijk wordt verklaard. De verzoekende partijen stelden tegen deze beslissing een beroep in bij de Raad.

1.8. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding nam op 22 april 2013 ten aanzien van de verzoekende partijen de beslissingen tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten. Deze beslissingen, die de verzoekende partijen bij aangetekend schrijven van 23 april 2013 ter kennis werden gebracht, zijn gemotiveerd als volgt:

“In uitvoering van artikel 75, § 2 / artikel 81 en artikel 75, § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, vervangen bij het koninklijk besluit van 19 mei 1993 en gewijzigd bij het koninklijk besluit van 27 april 2007, wordt aan

de persoon die verklaart te heten [...] en van nationaliteit te zijn : Albanië

het bevel gegeven het grondgebied te verlaten.

REDEN VAN DE BESLISSING ;

Op 16/02/2010 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus genomen

Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen : hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum.

In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 (dertig) dagen.”

Deze bevelen om het grondgebied te verlaten vormen de bestreden beslissingen.

1.9. De verzoekende partijen dienden via een op 30 april 2013 gedateerd schrijven een derde aanvraag in om, in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, tot een verblijf in het Rijk te worden gemachtigd.

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoekende partijen werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste van de verzoekende partijen te leggen.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. De verwerende partij werpt op dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. Zij stelt dat zij, ingevolge artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, niet over een discretionaire bevoegdheid beschikt en dat zij, gelet op voormelde wetsbepaling, bij een eventuele vernietiging van de bestreden beslissingen, behoudens in het geval hierdoor hogere rechtsnormen zouden worden geschonden, niet anders vermag dan opnieuw over te gaan tot de afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten. In dit verband betoogt zij dat verzoekende partijen weliswaar de schending aanvoeren van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), doch dat deze schending niet kan worden aangenomen.

3.2. De Raad merkt op dat de verzoekende partijen betwisten dat aan de vereisten om toepassing te maken van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet is voldaan, zodat niet zonder een onderzoek van de middelen kan worden gesteld dat verwerende partij dienstig naar deze wetsbepaling kan verwijzen.

Daarenboven moet worden benadrukt dat verzoekende partijen de schending aanvoeren van artikel 8 van het EVRM en dat voormelde verdragsbepaling primeert op de door verwerende partij ingeroepen wetsbepaling. Door te stellen van oordeel te zijn dat de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM ongegrond is loopt verweerder vooruit op het onderzoek van dit middel door de Raad.

Er kan niet zonder meer worden gesteld dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij de nietigverklaring van de bestreden beslissingen.

De exceptie wordt verworpen.

4. Onderzoek van het beroep

4.1.1. In het eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 van het EVRM en van artikel 6.5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de richtlijn 2008/115/EG).

Zij verschaffen volgende toelichting:

“Verzoekers verwijzen naar artikel 6 par. 5 richtlijn 115/2008 dat stelt:

Indien ten aanzien van de illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdaan van een derde land een procedure loopt voor de verlenging van de geldigheidsduur van zijn verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf overweegt, onverminderd lid 6, die lidstaat ervan af te zien een terugkeerbesluit uit te vaardigen zolang de procedure loopt.

Artikel 7 eerste lid 1° stelt:

Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten af geven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven :

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten

Indien er enkel en alleen naar artikel 7, eerste lid Vw wordt gekeken blijkt dat verwerende partij niet over enige appreciatiemogelijkheid beschikt wanneer de vreemdeling zich bevindt in een of meerdere van de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van deze bepaling bedoelde gevallen. Het gebruik van het woord ‘moet’ duidt immers op een gebonden bevoegdheid van verwerende partij.

Dit is een vertaling van artikel 6 par 1 van de richtlijn 115/2008/EG dit stelt: Onverminderd de in de leden 2 tot en met 5 vermelde uitzonderingen, vaardigen de lidstaten een terugkeerbesluit uit tegen de onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft

Verzoekers stellen nu echter vast dat richtlijn het woord 'onverminderd' gebruikt en hiermee verwijst naar de volgende paragrafen: Uiteraard dient het volledige artikel te worden gelezen.

Zoals hierboven gezegd stelt paragraaf 5 de volgende twee zaken:

- vorm van toestemming tot verblijf*
- die lidstaat ervan af te zien een terugkeerbesluit uit te vaardigen zolang de procedure loopt.*

Verzoeker verwijst naar zijn stuk 2. Het betreft inderdaad de machtiging tot verblijf voor meer dan drie maanden conform artikel 9 bis Vw die werd opgestuurd naar de burgemeester van de gemeente alwaar verzoekers verblijven.

In de aanvraag tot machtiging van verblijf werpen verzoekers toch wel op dat zij[...] niet verwijderd kunnen worden dan op straffe van een schending van artikel 8 EVRM.

Verwerende partij mag verzoekers niet verwijderen zolang er geen uitspraak werd gedaan over hun nu, sedert 2 mei 2013, hangend verzoek tot machtiging der verblijf op grond van artikel 9 bis Vw.

Derhalve dient aldus te worden vastgesteld dat verzoeker[s] niet meer vallen onder het toepassingsgebied van de richtlijn 115/2008/EG waarvan artikel 7 de vertaling in het nationaal recht van is via een te late wetwijziging van 19 januari 2012 (de richtlijn was integraal van toepassing op kerstavond 2011). Verzoeker verwijzen echter naar het toepassingsgebied van de richtlijn in artikel 2. Artikel 2 stelt: This directive applies to t[h]ird-country nationals staying illegally on the territory of a member state. Welnu door hun hangende aanvraag tot machtiging tot verblijf alwaar expliciet wordt aangetoond dat verzoeker niet teruggestuurd kunnen worden dan onder straffe van schending van artikel 8 EVRM dient er aldus eerste een uitspraak te worden gedaan over hun aanvraag machtiging tot verblijf.

Minstens dient verwerende partij conform artikel 9 van de richtlijn het bevel om het grondgebied te verlaten op te schorten. Artikel 9 stelt: De lidstaten stellen de verwijdering uit: a) in geval deze in strijd zou zijn met het beginsel van non- refoulement

Welnu doordat verzoekers een hangende vraag tot machtiging hebben ingediend conform artikel 9 bis op 2 mei 2013 kan huidig bevel dd 22 april 2013 geen uitwerking meer hebben. Het anders oordelen zou een schending uitmaken van het beginsel van het non-refoulement. Verwerende partij is gehouden aan de principes van het non-refoulement indien er bij een terugkeer sprake zou zijn van een schending van een mensenrecht zoals geformuleerd in artikel 8 EVRM. Het Europees Gemeenschapsrecht schenkt veel belang aan het principe van het non- refoulement. Dit beginsel wordt nogmaals expliciet herhaald[d] in recital 8 van de preambule van deze richtlijn.

Derhalve staat vast dat het bevel om het grondgebied geen uitwerking kan hebben, gezien verzoekers onmogelijk gevolg kunnen geven aan hun termijn tot vrijwillig vertrek gezien er een schending zal optreden van artikel 8 EVRM, zijnde een fundamenteel recht.

Doordat bij een eventuele uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten een fundamenteel recht wordt geschonden dient het bevel uit het rechtsverkeer gehaald te worden. Gezien verwerende partij niet bereid is om zijn beslissing terug te trekken dient de Raad het bevel te vernietigen.

Het bevel is vanaf 2 mei 2013 in strijd met een hogere rechtsnorm namelijk artikel 6 par. 5 richt[...]lijn 115/2008/EG in samenlezing met artikel 8 EVRM."

*4.1.2.1. Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 6.5 van de richtlijn 2008/115/EG, dient erop te worden gewezen dat een bepaling uit een richtlijn slechts directe werking heeft indien een lidstaat heeft nagelaten een richtlijn binnen de in de richtlijn bepaalde termijn om te zetten in nationale wetgeving of deze richtlijn niet op correcte wijze heeft omgezet, en indien de bepaling van de richtlijn duidelijk en onvoorwaardelijk is en niet afhankelijk is van een discretionaire uitvoeringsmaatregel (K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Constitutional Law of the European Union*, Londen, Sweet&Maxwell, 2005, nrs. 17-048 en 17-124). Verzoekende partijen tonen niet aan dat de richtlijn 2008/115/EG incorrect of onvolledig zou zijn omgezet. De Raad merkt verder ten overvloede op dat artikel 6.5 van de richtlijn*

2008/115/EG bepaalt dat indien ten aanzien van de illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdaan van een derde land een procedure loopt voor de verlenging van de geldigheidsduur van zijn verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf, deze lidstaat *“overweegt”*, onverminderd hetgeen is voorzien in het zesde lid van dit artikel, *“ervan af te zien een terugkeerbesluit uit te vaardigen”* zolang de procedure loopt. Deze bepaling kan niet worden beschouwd als een rechtsregel die op duidelijke en onvoorwaardelijke wijze rechten toekent aan de onderdanen van de lidstaten zonder dat verdere nationale wetgeving vereist is. Verzoekende partijen kunnen zich derhalve niet dienstig beroepen op deze bepaling.

4.1.2.2. Tevens moet worden gesteld dat de verzoekende partijen hun grieven enkel en alleen baseren op het gegeven dat zij via een op 30 april 2013 gedateerd schrijven een derde aanvraag indienden om, in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, tot een verblijf in het Rijk te worden gemachtigd. Er moet echter worden geduïd dat de regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van een beslissing kon beschikken. Het bestuur kon op het moment van de totstandkoming van de bestreden beslissing geen rekening houden met een aanvraag om in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet tot een verblijf te worden gemachtigd die pas meer dan een week later werd ingediend. Zij kunnen derhalve hoe dan ook niet nuttig verwijzen naar deze op 30 april 2013 gedateerde aanvraag (cf. RvS 1 september 1999, nr. 81.172, RvS 19 november 2002, nr. 112.681).

4.1.2.3. De beschouwingen van verzoekende partijen laten ook geenszins toe een schending van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet vast te stellen. Door aan te geven dat zij van oordeel zijn dat de op grond van deze bepaling genomen bestreden beslissingen heden niet kunnen worden uitgevoerd maken zij niet aannemelijk dat deze beslissingen door enige onwettigheid zijn aangetast.

4.1.2.4. Inzake de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM en de daaraan gekoppelde schending van het non-refoulementbeginsel kan het volstaan te duiden dat verzoekende partijen in hun verzoekschrift nergens toelichten op welk privé-, gezins- of familieleven zij zich beroepen of op een voor de Raad begrijpelijke wijze uiteenzetten waarom zij menen dat deze verdragsbepaling werd geschonden, zodat dit onderdeel van het middel hoe dan ook onontvankelijk is.

Het eerste middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

4.2.1. Verzoekende partijen voeren in het tweede middel de schending aan 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) en van de verordening 539/2001/EG van de Raad van 15 maart 2001 tot vaststelling van de lijst van derde landen waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen in het bezit moeten zijn van een visum en de lijst van derde landen waarvan de onderdanen van die plicht zijn vrijgesteld (hierna: verordening 539/2001/EG).

Hun betoog luidt als volgt:

“Verzoekers lezen het bevel:

... hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is niet in het bez[ij]t van een geldig paspoort met geldig visum.

Verzoekers betwisten deze motivering gezien deze niet correct is. Verzoekers beschikken echter wel over een paspoort zoniet konden zijn geen machtiging tot verblijf indienen op grond van artikel 9 bis Vw. Gezien verzoekers al een machtiging tot verblijf conform artikel 9 bis en een machtiging tot verblijf conform artikel 9 ter Vw hebben ingediend, heeft ver[w]erende partij zich op het feit dat ze wel degelijk beschikken over een paspoort. Deze dienen zich in het administratief dossier te bevinden.

De recente wijziging van de verordening 539/2001 dd 15 maart 2001 heeft ervoor gezorgd dat sedert 2010 Albanië verschoven is van de ‘zwarte lijst’ naar de ‘witte lijst’. Zodoende dienen, verzoekers om in België te vertoeven geen visum meer.

Derhalve is de argumentatie van verwerende partij dat verzoeker[s] niet zouden beschikken over een paspoort en een visum regelrecht in strijd met een direct werkende norm van verordening 539/2001 dd 15 maart 2001.

Een schending van de motivering conform artikel 2 en 3 van de wet met betrekking tot de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen is hier dan ook aan de orde.

Een beslissing in strijd met bovenvermelde wet dient vernietigd te worden wegens een schending van een substantiële vormvereiste.

4.2.2.1. De Raad benadrukt dat de uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals deze voortvloeit uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 tot doel heeft de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid een beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt (RvS 25 september 2002, nr. 110.667; RvS 10 december 2002, nr. 113.439; RvS 17 mei 2005, nr. 144.471). Bij lezing van de bestreden beslissingen blijkt genoegzaam dat de inhoud ervan de verzoekende partijen het genoemde inzicht verschaft en hen aldus toelaat de bedoelde nuttigheidsafweging te maken. Uit het door de verzoekende partijen neergelegde verzoekschrift blijkt trouwens dat zij zowel de feitelijke als de juridische overwegingen die aan de basis liggen van de bestreden beslissingen kennen, zodat het doel dat met het bestaan van de formele motiveringsplicht beoogd wordt, is bereikt.

Een schending van de formele motiveringsplicht, zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, wordt niet aangetoond.

4.2.2.2. In zoverre verzoekende partijen betogen dat de motieven die aan de basis liggen bestreden beslissingen incorrect zijn voeren zij de schending van de materiële motiveringplicht aan.

In de bestreden beslissingen wordt niet louter gesteld dat verzoekers niet zouden beschikken over een geldig paspoort, doch wel dat zij niet in het bezit zijn van een geldig paspoort *“met geldig visum”*. Deze vaststelling vindt steun in de aan de Raad voorgelegde stukken.

Een schending van de materiële motiveringsplicht wordt niet aangetoond.

4.2.2.3. De verzoekende partijen voeren voorts de schending aan van de verordening 539/2001/EG, maar laten na de precieze bepaling van deze verordening aan te geven die zij geschonden achten. Deze vaststelling volstaat om te besluiten tot de onontvankelijkheid van dit onderdeel van het middel.

Daarenboven dient te worden opgemerkt dat verzoekende partijen reeds sedert 4 februari 2009 in het Rijk verblijven en dus niet kunnen voorhouden dat verwerende partij enige bepaling van de verordening 539/2001/EG, die betrekking heeft op vreemdelingen die het Rijk wensen binnen te komen voor een periode van maximaal drie maanden, heeft geschonden. Vreemdelingen die voor langer dan drie maanden in het Rijk wensen te verblijven vallen immers niet onder het toepassingsgebied van voormelde verordening.

Tevens moet worden geduïd dat de visumvrijstelling waarnaar verzoekende partijen verwijzen, gelet op artikel 1 van de verordening (EU) nr. 1091/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 tot wijziging van verordening (EG) nr. 539/2001 van de Raad tot vaststelling van de lijst van derde landen waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen in het bezit moeten zijn van een visum en de lijst van derde landen waarvan de onderdanen van deze plicht zijn vrijgesteld, slechts geldt voor Albanese staatsburgers die beschikken over een biometrisch paspoort en verzoekende partijen niet aantonen dat zij over een dergelijk paspoort beschikken.

Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

De verzoekende partijen hebben geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kan leiden aangevoerd.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig september tweeduizend dertien door:

dhr. G. DE BOECK,

wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK