

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 147.218 van 1 juli 2005
in de zaak A. 147.575/XIV-18.639.**

In zake : XXX,
 die woonplaats kiest bij
 Advocaat R. JESPERS,
 kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
 Broederminstraat 38

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Binnenlandse Zaken.

--

DE VOORZITTER VAN DE XIV^e KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX, van Libanese nationaliteit, op 18 februari 2004 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen, enerzijds, van de beslissing van de Minister van Binnenlandse Zaken van 28 januari 2004 waarbij de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf, met toepassing van 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 (Vreemdelingenwet) onontvankelijk wordt verklaard, en, anderzijds, van het hiermee gepaard gaande bevel om het grondgebied van het Rijk te verlaten;

Gelet op het arrest nr. 128.284 van 18 februari 2004 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoek tot voortzetting van de procedure van de verzoekende partij;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Eerste Auditeur-afdelingshoofd H. VERHULST, op grond van artikel 23, van het koninklijk besluit van 9 juli 2000 houdende bijzondere procedureregeling inzake geschillen over beslissingen betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gelet op het verzoek tot voortzetting teneinde te worden gehoord van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 27 januari 2005 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 april 2005;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij, die persoonlijk verschijnt, van Advocaat R. JESPERS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van Advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur-afdelingshoofd H. VERHULST;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat:

1.1. Overwegende dat verzoekster, zonder tegenspraak van de verwerende partij, de oorspronkelijke gegevens van deze zaak als volgt samenvat:

“Verzoekster is van Libanese afkomst.

Verzoekster is gehuwd geweest met dhr. M.EL M.. Zij hebben samen twee kinderen, XXX geboren in 1991 en .I.EL .geboren in 1993.

Na de echtscheiding werd, overeenkomstig het islamitisch gewoonterecht, de hoede over haar twee minderjarige kinderen aan haar ex-echtgenoot gegeven. De islamitische rechtbank van Beiroet heeft bij vonnis d.d. 06.08.2002 de hoede over de kinderen toegekend aan dhr.XXX..

Op 02.12.2000 is dhr. .XXX. in België gehuwd met mevr. R. .D. van Belgische nationaliteit.

De kinderen van verzoekster verblijven sedert november 2002 bij hun vader in België. Zij werden door hem samen met mevr. R. D. opgevoed.

De kinderen zijn volledig aangepast aan de Belgische samenleving en gewoonten. Ze spreken de Nederlandse taal en hebben hier veel vrienden gemaakt.

Er wordt benadrukt dat het gaat om kinderen van 13 jaar en 11 jaar die in een zeer belangrijke opvoedingsfase zitten, zowel emotioneel, relationeel, pedagogisch en intellectueel.

Op 14 januari 2003 is XXX. met zijn twee kinderen verhuisd omdat de samenwoning met mevrouw R. D. onmogelijk was geworden. De echtscheiding werd uitgesproken op 11 juli 2003.

Door haar vertrek stond dhr. XXX helemaal alleen in voor de opvang en opvoeding van de twee minderjarige kinderen. Onmiddellijk nadat mevr. R. D. de heer XXX verlaten

had heeft deze zijn werk tijdelijk gestopt om zich met de opvang en opvoeding van de kinderen bezig te houden. Hij heeft in die periode zijn spaargeld moeten aanspreken. Om financiële redenen was hij verplicht terug aan het werk te gaan en vanaf 1 april 2003 werkt hij bij de firma Sasco Group NV te Essen (zie stuk).

Wetende dat hij erg lange dagen werkt (verplaatsing naar Essen speelt hierin mee) bracht dit zeer chaotische en pedagogisch onverantwoorde situaties met zich mee.

Verzoekster was gealarmeerd door de berichten die zij kreeg over haar kinderen en heeft al het mogelijke gedaan om zich ter plaatse van de toestand te vergewissen en haar kinderen op te vangen. Zij is met een visum op 6 juli 2003 naar België gekomen.

Zij heeft zich direct bekommerd om de opvoeding en opvang van haar kinderen.

Ondermeer de schooldirectie (zie stukken) bevestigt dat de invloed van de moeder zeer merkbaar is, dat zij terug tot rust zijn gekomen, veel beter presteren op school en veel opener staan voor contacten met medeleerlingen en leerkrachten.

Op 21 juli 2003 heeft verzoekster via de burgemeester te Antwerpen een zeer gemotiveerde aanvraag machtiging tot verblijf op basis van artikel 9.3 vreemdelingenwet gedaan.

Bij beslissing dd. 24.11.2003, kennisgeving van 9.1.2004, besliste tegenpartij om de aanvraag machtiging tot verblijf als onontvankelijk af te wijzen. Op dezelfde dag ontving verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten.

Tegen deze beslissingen stelde verzoekster een verzoek tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in bij de Raad van State.

De Raad van State heeft bij arrest nr. 127.325 dd. 22 januari 2004 in zaak A 146.440/VII-31.390 de beslissing van 24.11.2003 en het bevel om het grondgebied te verlaten van 9.1.2004 bij uiterst dringende noodzakelijkheid geschorst.”.

1.2. Op 28 januari 2004 gaat de Minister van Binnenlandse Zaken over tot de intrekking van de beslissing van 24 november 2003. Tegelijkertijd neemt de Minister van Binnenlandse Zaken een nieuwe beslissing, waarbij de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf op grond van artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet, onontvankelijk wordt verklaard. Eveneens op dezelfde dag wordt een bevel om het grondgebied van het Rijk te verlaten uitgevaardigd. Dit zijn de bestreden beslissingen:

“(…)

NIEUWE INSTRUCTIES

GELIEVE ONZE BESLISSING VAN 24/11/2003 IN TE TREKKEN

Mijnheer/Mevrouw de Burgemeester,

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die bij U werd ingediend door: N., A. A.

nationaliteit : Libanon

geboren te BEYROUTH LIBAN op 15/07/1966

adres : Antwerpsesteenweg 317

in toepassing van art. 9, alinea 3, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, deel ik U mede dat dit verzoek onontvankelijk is.

Reden(en) : De door betrokkene aangehaalde elementen kunnen niet als buitengewone omstandigheden worden aanzien. Immers, artikel 8 van het EVRM stelt inderdaad dat het recht op gezinsleven door de overheid dient gerespecteerd te worden. Evenwel wordt in hetzelfde artikel 8 EVRM, lid 2 bepaald dat de overheid kan ingrijpen in dit recht ter voorkoming van strafbare feiten, zoals illegaal verblijf. Welnu, uit de elementen die betrokkene aanhaalt ter staving van haar aanvraag, samen met de stukken uit het dossier, blijkt dat haar beide kinderen reeds sedert 05/12/2002 in België verblijven, terwijl betrokkene achterbleef in het land van herkomst. De kinderen werden in België vanaf hun aankomst opgevoed door mevr. D. R., de nieuwe vrouw van betrokkene's ex-echtgenoot, de heer XXX en deze laatste zelf. Uit nazicht blijkt echter dat de heer XXX, samen met de kinderen, reeds op 14/01/2003 verhuisd is en sindsdien niet meer samenwoonde met mevr. D. R.. Op 11/07/2003 werd de echtscheiding uitgesproken. Bijgevolg staat vast dat de kinderen reeds één maand na hun aankomst

in België gedurende zes maanden alleen door hun vader werden opgevoed, dit is tot de aankomst van betrokkene in België, zijnde op 06/07/2003. Bijgevolg kan door betrokkene moeilijk weerhouden worden dat een tijdelijke verwijdering van het grondgebied een schending uitmaakt van art. 8 EVRM wanneer vaststaat dat de vader van de kinderen -die bovendien het hoedrecht hierover heeft toegewezen gekregen- gedurende een periode van 6 maanden in staat is geweest om de kinderen alleen op te voeden. Bovendien legt betrokkene geen enkel stuk voor waaruit blijkt dat de kinderen hieronder ernstig hebben geleden. De onontvankelijkheid van de aanvraag van betrokkene ontzegt haar daarenboven niet op een absolute wijze de in art 8, eerste lid EVRM beoogde bescherming van het gezinsleven, daar de Belgische wetgeving niet uitsluit dat betrokkene opeen wettige wijze opnieuw wordt toegelaten tot het Rijk (Arrest RvS nr. 97.206 van 28 juni 2001). Eveneens is het zo dat de vader van de kinderen gekozen heeft om deze mee te brengen naar België. Betrokkene, die naar eigen zeggen verontrustende berichten hoorde over het welzijn van haar kinderen, heeft er zelf voor gekozen om via een toeristenvisum het land binnen te komen, terwijl ze wist dat ze naar België kwam om opnieuw te zorgen voor de opvoeding van de kinderen en aldus eigenlijk een visum voor lang verblijf nodig had. Bijgevolg heeft betrokkene er zelf voor gekozen het risico te lopen dat zij na afloop van haar toeristenvisum kan verwijderd worden en is zij aldus zelf in gebreke gebleven de nodige documenten voor lang verblijf te bekomen via de geëigende weg, zijnde via een aanvraag in haar land van herkomst. Derhalve kan zij nu niet volhouden dat een verwijdering in strijd zou zijn met art 8 EVRM wanneer haar gedrag hier zelf aan de basis van ligt. Uit dit alles blijkt dat de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten opweegt tegen het recht op gezinsleven, zoals ingeroep door betrokkene.

Bijgevolg verzoek ik u door afgifte van het formulier B overeenkomstig het model van bijlage 13 van het K.B. van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. van 27 oktober 1981), gewijzigd door het K.B. van 22 november 1996 (B.S. van 6 december 1996) aan de betrokkene kennis te geven van de beslissing van de gemachtigde van de Minister van Binnenlandse Zaken waarbij hem bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten binnen de 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

Reden van de maatregel : betrokkene verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat hij deze termijn niet overschreden heeft. (Wet van 15 december 1980 art 7, alinea 1, 2/). Regelmatig verblijf verstreken.

(...)

BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de Minister van Binnenlandse Zaken genomen op datum van 20.01.2004 wordt aan :

naam, voornamen: N., A. .

geboren te Beyrouth op 15.07.1966

nationaliteit : Libanon

bevel gegeven het grondgebied van België, van Duitsland, van Spanje, van Frankrijk, van Italië, van Portugal, Denemarken, Oostenrijk, Finland, IJsland, Noorwegen, Zweden en van Griekenland te verlaten binnen vijf dagen (5) en uiterlijk op 16 FEB. 2004 met verbod zich naar Nederland en/of Luxemburg te begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING

- Art.7,al. 1-2/ van de wet van 15 december 1980; betrokkene verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat hij deze termijn niet overschreden heeft.

- Regelmatig verblijf verstreken.

indien hij/zij dit bevel niet opvolgt, loopt de voornoemde gevaar, onverminderd rechtsvervolging op grond van art. 75 van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, naar de grens te worden geleid en te dien einde te worden opgesloten voor de tijd die strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de maatregel, overeenkomstig art. 27 van dezelfde wet.

(...).”.

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1. De beslissing van de Minister van Binnenlandse Zaken van 28 januari 2004 waarbij de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf, met toepassing van artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard:

2.1.1.1. Overwegende dat verzoekster als eerste middel aanvoert:

“Eerste middel: Schending van het gezag van gewijsde, schending van de beginselen van behoorlijk bestuur en van het fair play beginsel.

De hier bestreden beslissing van 28.1.2004 is de tweede beslissing over dezelfde aanvraag machtiging tot verblijf ingediend op 21 juli 2003 bij de burgemeester te Antwerpen. In wezen verschilt de motivering van deze tweede beslissing niet van deze van de eerste beslissing van 24.11.2003.

De essentie van de beide motiveringen is dat verwerende partij meent te kunnen afwijken van artikel 8 EVRM “ter voorkoming van strafbare feiten”, en hiermee wordt dan bedoeld het verblijf in België zonder te beschikken over een visum. Hoewel de tweede beslissing een beetje uitvoeriger is dan de eerste beslissing zijn de aangehaalde redenen in hun essentie gewoon identiek: verzoekster is hier illegaal, zij kan terug naar Libanon om er een visum te halen want haar echtgenoot moet maar alleen instaan voor de kinderen want hij zou dit al zes maanden alleen gedaan hebben.

Het arrest van de Raad van State van 22 januari 2004 heeft een zeer preciese en duidelijke motivering gegeven waarom de beslissing van 24.11.2003 diende geschorst te worden:

“Overwegende dat in de bestreden beslissing, in het licht van artikel 8 E..V.R.M. , niet wordt gemotiveerd dat de uitzetting te dezen voldeed aan de dwingende maatschappelijke behoefte; dat een loutere verwijzing naar het feit dat deze uitwijzing geschiedt om een strafbaar feit te voorkomen (illegaal verblijf) onvoldoende is, vermits niet wordt aangegeven dat de sanctionering van een illegaal verblijf, dat de verzoekende partij trouwens wou laten regulariseren, in het huidige geval een dergelijk zware maatregel, als de uitwijzing met dergelijke zware repercussies op het gezinsleven, rechtvaardigde; dat, zoals verzoekende partij uiteenzet “het belang van de Belgische staat (...) bij een objectieve afweging niet in verhouding (is) tot het nadeel dat verzoekster ondervindt”.

Het arrest van 22 januari 2004 gaat voor wie de motivering wil lezen, dan ook verder dan te stellen dat er een gebrek is aan motivering op zich.

Verzoekster had in haar eerste middel niet enkel de schending van de motiveringsplicht ingeroepen maar ook de schending op zich van artikel 8 E.V.R.M. en het is duidelijk dat het arrest deze dubbele inhoud van het middel weerhoudt.

Het arrest stelt ook dat een loutere verwijzing naar illegaal verblijf (zoals thans weer het geval is in de hier bestreden beslissing) onvoldoende is om een dwingende maatschappelijke behoefte te bewijzen. Het arrest stelt verder dat illegaal verblijf ook onvoldoende is rekening houdend met het gegeven dat verzoekster precies dit verblijf wou laten regulariseren. Dat inderdaad wanneer de redenering van de verwerende partij zou worden doorgetrokken kwasi geen enkele aanvraag artikel 9.3 vreemdelingenwet nog zou kunnen in overweging worden genomen daar het precies gaat om het regulariseren van illegaal verblijf.

Het arrest stelt bovendien dat “in het huidige geval” niet wordt aangegeven dat de uitwijzing “met dergelijke zware repercussies op het gezinsleven” gerechtvaardigd is. Bovendien geeft het arrest buiten het loutere kader van de motivering zelf aan dat “het belang van de Belgische staat bij een objectieve afweging niet in verhouding is tot het nadeel dat verzoekster ondervindt”. Het is duidelijk dat het arrest verder gaat dan enkel te stellen dat er een gebrek aan motivering zou zijn.

Minstens dient aanvaard te worden dat de “ratio legis” van het arrest er op neerkomt dat er in casu wanneer het dossier met de nodige objectiviteit wordt bekeken er geen enkele proportionaliteit bestaat tussen de uitwijzing en de gevolgen voor het gezinsleven.

De bestreden beslissing heeft op flagrante wijze de inhoud van het arrest van 22 januari 2004 miskend en bijgevolg ook het gezag van gewijsde dat ook kleefte aan de motieven. “Het gezag van gewijsde van een arrest waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van een beslissing wordt bevolen, verzet er zich niet alleen tegen dat de aangevochten beslissing, in strijd met het schorsingsarrest, toch wordt uitgevoerd, doch ook dat de overheid die schorsing zou omzeilen.” (Raad van State, nr. 78.045, 11 januari 1999, T.B.P. 2000, 163; en vergelijkbaar: Raad van State, nr. 100.761, 13 november 2001, T.B.P. 2003, afl. 3, 214).

Alleszins behoort het tot de principes van behoorlijk bestuur en inzonderheid tot het fair play en redelijkheidspincipe dat de beslissingen van een rechtscollège in hun essentie worden gerespecteerd en dat na een geschorste beslissing niet snelsnel een opgesmukte maar in essentie op een zelfde motivering steunende beslissing wordt genomen. Dit gegeven van respect van rechterlijke beslissingen behoort tot de grondslagen van de rechtstaat.

“De administratie moet in zijn relatie met de burger een elementaire eerlijkheid behartigen. Daarmee wordt bedoeld dat de administratie 'de regels van burgerlijk fatsoen moet naleven die zo vanzelfsprekend worden aangevoeld dat gezegd kan worden dat zij leven in het algemeen rechtsbewustzijn”.

(Rb. Brussel 28 februari 2003, Fisc. Koer. 2003, afl. 6, 299).

“De opeenvolging van motiveringen ... en de toevoeging van het motief... vormen op zich al een aanwijzing voor het wisselvallige, niet ernstige en onstandvastige karakter van de motivering van de omstreden akte en voor een miskennen van het algemene beginsel van behoorlijk bestuur.”

(Raad van State nr. 85.874, 13 februari 2000, A.P.M. 2000, 66).”;

2.1.1.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt:

“2.IN RECHTE.

2.1 Betreffende de afwijzing van de aanvraag op basis van artikel 9, 3/ van de wet van 15.12.1980.

Verzoeksters eerste middel: “Schending van het gezag van gewijsde, schending van de beginselen van behoorlijk bestuur en van het fair-play beginsel.”

Vooreerst dient er opgemerkt te worden dat het arrest van de Raad van State van 22.01.2004, houdende de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van verwerende partij van 24.11.2003 waarbij verzoekster haar aanvraag op basis van artikel 9,3/ van de wet van 15.12.1980 werd verworpen, verwerende partij niet verhindert het verzoek tot machtiging tot verblijf opnieuw te onderzoeken en een nieuwe beslissing te nemen.

De Raad van State stipuleert in voornoemd arrest het volgende:

“Dat, zoals de verzoekende partij uiteenzet “het belang van de Belgische Staat”... bij een objectieve afweging niet in verhouding is tot het nadeel dat verzoekster ondervindt”.

Deze overweging dient evenwel begrepen te worden in de context van hetgeen door de Raad van State werd gesteld.

De Raad van State heeft in voornoemd arrest geoordeeld dat de bestreden beslissing in het licht van artikel 8 EVRM onvoldoende motiveert waarom een uitzetting voldeed aan een dwingende maatschappelijke behoefte.

In casu kon uit de bestreden beslissing inderdaad niet worden afgeleid in welke mate rekening werd gehouden met de objectieve afweging tussen het belang van de Belgische Staat en het nadeel dat verzoekster ondervindt.

Uit het voorgaande blijkt dat verzoekster de bedingen van het arrest van de Raad van State van 22.01.2004 uit zijn context interpreteert.

Verwerende partij schendt door het nemen van een nieuwe beslissing in geen enkel opzicht het gezag van gewijsde van het arrest van de Raad van State van 22.01.2004, noch het fair-play beginsel of enig ander beginsel van behoorlijk bestuur.

Meer nog, uit hoofde van de beginselen van behoorlijk bestuur dient een overheid na een schorsingsarrest de door haar genomen beslissing opnieuw te bekijken en te onderzoeken teneinde een nieuwe beslissing te nemen die wel voldoet. Verzoeksters eerste middel kan niet aangenomen worden.”;

2.1.1.3. Overwegende dat de verzoekende partij repliceert:

“Eerste middel: Schending van het gezag van gewijsde, schending van de beginselen van behoorlijk bestuur en van het fair play beginsel.

Het arrest van de raad van State dd. 22.01.2004 stelt in de motivering het volgende: Overwegende dat in de bestreden beslissing, in het licht van artikel 8 EVRM niet wordt gemotiveerd dat de uitzetting te dezen voldeed aan een dwingende maatschappelijke behoefte, dat een loutere verwijzing naar het feit dat deze uitwijzing geschiedt om een strafbaar feit te voorkomen (illegaal verblijf) onvoldoende is, vermits niet wordt aangegeven dat de sanctionering van een illegaal verblijf, dat de verzoekende partij overigens wou laten regulariseren, in het huidige geval een dergelijk zware maatregel, als de uitwijzing met dergelijk zware repercussies op het gezinsleven, rechtvaardigde; dat, zoals de verzoekende partij uiteenzet “het belang van de Belgische staat (...) bij een objectieve afweging niet in verhouding staat tot het nadeel dat verzoekster ondervindt; dat het middel ernstig is. (onderlijning door verzoekster aangebracht)

De Raad van State stelt dus onomwonden dat er geen proportionaliteit is tussen het belang van de Belgische Staat en verzoekster.

Verwerende partij vergist zich dan ook wanneer ze stelt in haar memorie van antwoord dat deze zinsnede louter betrekking zou hebben op het feit dat uit de vorige beslissing niet kon afgeleid worden in welke mate rekening werd gehouden met de objectieve afweging tussen het belang van de Belgische Staat en het nadeel dat verzoekster ondervindt.

Verwerende partij plaatst de bedingen van het arrest van de Raad van State in een context die haar uitkomt. In casu is er geen plaats voor interpretatie. De bedingen zijn duidelijk.

Verwerende partij stelt immers dat de eerste beslissing wel proportioneel zou zijn doch dat deze proportionaliteit niet gemotiveerd werd in de eerste bestreden beslissing.

De redenering van verweerder overtuigt niet, integendeel.

Terecht stelt verwerende partij wel dat uit hoofde van de beginselen van behoorlijk bestuur een overheid na een schorsingsarrest de door haar genomen beslissing opnieuw dient te bekijken en te onderzoeken teneinde een nieuwe beslissing te nemen die wel voldoet.

Verwerende partij vergeet echter te vermelden dat deze nieuwe beslissing niet genomen kan worden zonder het gezag van gewijsde in acht te nemen van het schorsingsarrest. Dit gezag van gewijsde verbiedt de overheid immers de handeling zelfs gedeeltelijk over te doen zonder de onwettelijkheid te herstellen die door het arrest dat de schorsing beveelt aan de kaak werd gesteld.

Daaruit vloeit voort dat het gezag van gewijsde van een schorsingsarrest zich enerzijds ertegen verzet dat de omstreden beslissing ten uitvoer wordt gelegd en anderzijds dat de overheid poogt het schorsingsarrest te omzeilen.

Verzoekster verwijst naar een arrest van de Raad van State dd. 26 juni 2002.

Het arrest dat zich uitspreekt over een vordering tot schorsing bezit voorlopig het gezag van gewijsde. Het gezag van gewijsde dat aan dit arrest verbonden is, geldt erga omnes indien het de schorsing beveelt van de tenuitvoerlegging van de handeling die aanhangig wordt gemaakt bij de Raad van State. Dit gezag van gewijsde verbiedt de overheid de handeling zelfs gedeeltelijk over te doen, zonder de onwettelijkheid te herstellen die door het arrest dat de schorsing beveelt, aan de kaak wordt gesteld. Daaruit vloeit voort dat het gezag van gewijsde van een schorsingsarrest zich enerzijds ertegen verzet dat de omstreden beslissing ten uitvoer wordt gelegd en anderzijds dat de overheid poogt het schorsingsarrest te omzeilen. (R.v.St. (13e k.) nr. 108.496, 26 juni 2002, A.P.M 2002 (samenvatting), afl. 7,161 ; Amén. 2003 (weergave LEVERT, P.), afl. 1, 43.

Welnu in casu is het duidelijk dat verwerende partij het schorsingsarrest alsnog tracht te omzeilen door het eerste arrest te. nuanceren en het gezag van gewijsde te miskennen.

De bestreden beslissing heeft op flagrante wijze de inhoud van het arrest van 22 januari 2004 miskend en bijgevolg ook het gezag van gewijsde dat ook kleefte aan de motieven. “Het gezag van gewijsde van een arrest waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van een beslissing wordt bevolen, verzet er zich niet alleen tegen dat de aangevochten beslissing, in strijd met het schorsingsarrest, toch wordt uitgevoerd, doch ook dat de overheid die schorsing zou omzeilen.”

(Raad van State, nr. 78.045, 11 januari 1999, T.B.P. 2000, 163; en vergelijkbaar: Raad van State, nr. 100.761, 13 november 2001, T.B.P. 2003, afl. 3, 214).

Alleszins behoort het tot de principes van behoorlijk bestuur en inzonderheid tot het fair play en redelijkheidsprincipe dat de beslissingen van een rechtscollege in hun essentie worden gerespecteerd en dat na een geschorste beslissing niet snelsnel een opgesmukte maar in essentie op een zelfde motivering steunende beslissing wordt genomen. Dit gegeven van respect van rechterlijke beslissingen behoort tot de grondslagen van de rechtstaat.

“De administratie moet in zijn relatie met de burger een elementaire eerlijkheid behartigen. Daarmee wordt bedoeld dat de administratie 'de regels van burgerlijk fatsoen moet naleven die zo vanzelfsprekend worden aangevoeld dat gezegd kan worden dat zij leven in het algemeen rechtsbewustzijn”.

(Rb. Brussel 28 februari 2003, Fisc. Koer. 2003, afl. 6, 299).

“De opeenvolging van motiveringen ... en de toevoeging van het motief... vormen op zich al een aanwijzing voor het wisselvallige, niet ernstige en onstandvastige karakter van de motivering van de omstreden akte en voor een miskenning van het algemene beginsel van behoorlijk bestuur.”

(Raad van State nr. 85.874, 13 februari 2000, A.P.M. 2000, 66).”;

2.1.1.4.1. Overwegende dat verzoekster de schending aanvoert van het gezag van gewijsde, van de beginselen van behoorlijk bestuur en van het “fair play”-beginsel; dat, meer bepaald, verzoekster aanvoert dat de bestreden beslissing een schending inhoudt van het gezag van gewijsde van het arrest nr. 127.325, waarin de Raad van State op 22 januari 2004 besloot tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing van de Minister van Binnenlandse Zaken van 24 november 2003 houdende verwerping van de aanvraag om machtiging tot verblijf; dat verzoekster stelt dat de motivering van de thans bestreden beslissing in wezen identiek is aan de motivering van de beslissing van 24 november 2003;

2.1.1.4.2. Overwegende dat het geciteerde arrest nr. 127.325 uitspraak doet over een verzoek tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid; dat dit impliceert dat de Raad van State in casu slechts is overgegaan tot een prima facie onderzoek van de zaak; dat, na dit arrest, de Minister van Binnenlandse Zaken besloten heeft om de beslissing van 24 november 2003 in te trekken; dat, rekening houdend met hetgeen de Raad van State in zijn arrest nr. 127.325 had beslist, de Minister van Binnenlandse Zaken is overgegaan tot een heroverweging van de door verzoekster ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden, waarna hij op 28 januari 2004 een nieuwe beslissing nam; dat dit de thans bestreden beslissing is;

2.1.1.4.3. Overwegende dat verzoekster aanvoert dat bij de motivering van deze beslissing geen rekening werd gehouden met hetgeen is gesteld in het arrest nr. 127.325; dat paragraaf 2.3. van dit arrest (namelijk de paragraaf die in casu relevant is en die betrekking heeft op de beoordeling van de tweede voorwaarde van de artikelen 17, §§ 1 en 2, van de

gecoördineerde wetten op de Raad van State, met name het voorhanden zijn van “ernstige middelen (...) die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden”), luidt als volgt:

“Overwegende dat in de bestreden beslissing, in het licht van artikel 8 E.V.R.M. niet wordt gemotiveerd dat de uitzetting te dezen voldeed aan een dwingende maatschappelijke behoefte; dat een loutere verwijzing naar het feit dat deze uitwijzing geschiedt om een strafbaar feit te voorkomen (illegaal verblijf) onvoldoende is, vermits niet wordt aangegeven dat de sanctionering van een illegaal verblijf, dat de verzoekende partij overigens wou laten regulariseren, in het huidige geval een dergelijk zware maatregel, als de uitwijzing met dergelijk zware repercussies op het gezinsleven, rechtvaardigde; dat, zoals de verzoekende partij uiteenzet ‘het belang van de Belgische staat (...) bij een objectieve afweging niet in verhouding (is) tot het nadeel dat verzoekster ondervindt’; dat het middel ernstig is;”;

dat uit de bewoordingen waarin deze paragraaf is geformuleerd, duidelijk blijkt dat de Minister van Binnenlandse Zaken een schending van de materiële motiveringsplicht wordt verweten; dat dient vastgesteld dat de thans bestreden beslissing een veel ruimere motivering bevat dat de (ingetrokken) beslissing van 24 november 2003; dat in de thans bestreden beslissing wel een afweging wordt gemaakt tussen het belang van de Belgische Staat, enerzijds, en het gezinsleven van verzoekster, anderzijds; dat er zo in de uitgebreide motivering wordt op gewezen dat “de beide kinderen (van verzoekster) reeds sedert 05/12/2002 in België verblijven, terwijl (zij zelf) achterbleef in het land van herkomst, (...) (en dat) de(ze) kinderen reeds één maand na hun aankomst in België gedurende zes maanden alleen door hun vader werden opgevoed, dit is tot de aankomst van (verzoekster) in België”; dat de Minister van Binnenlandse Zaken hieruit afleidt dat “door (verzoekster) moeilijk (kan) weerhouden worden dat een tijdelijke verwijdering van het grondgebied een schending uitmaakt van artikel 8 van het E.V.R.M. wanneer vaststaat dat de vader van de kinderen -die bovendien het hoed(e)recht hierover heeft toegewezen gekregen- gedurende ene periode van 6 maanden in staat is geweest om de kinderen alleen op te voeden.”; dat de Minister van Binnenlandse Zaken er ook op wijst dat de bestreden beslissing verzoekster “niet op een absolute wijze de in art 8, eerste lid EVRM beoogde bescherming van het gezinsleven” ontzegt, “daar de Belgische wetgeving niet uitsluit dat de betrokkene op een wettige wijze opnieuw wordt toegelaten tot het Rijk”; dat de Minister van Binnenlandse Zaken vervolgens stelt dat verzoekster “er zelf voor (heeft) gekozen om via een toeristenvisum het land binnen te komen, terwijl ze wist dat ze naar België kwam om opnieuw te zorgen voor de opvoeding van de kinderen en aldus eigenlijk een visum voor lang verblijf nodig had. Bijgevolg heeft (verzoekster) er zelf voor gekozen het risico te lopen dat zij na afloop van haar toeristenvisum kan verwijderd worden en is zij aldus zelf in gebreke gebleven de nodige documenten voor lang verblijf te bekomen via de geëigende weg, zijnde via een aanvraag in haar land van herkomst.”; dat de Minister van Binnenlandse Zaken concludeert dat verzoekster “nu niet (kan) volhouden dat een verwijdering in strijd zou zijn met art 8 EVRM wanneer haar gedrag hier zelf aan de basis ligt” en zijn redenering besluit dat “uit dit alles blijkt dat de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten opweegt tegen het recht op gezinsleven, zoals ingeroepen door

betrokkene”; dat, in tegenstelling tot hetgeen verzoekster aanvoert, de motivering van de bestreden beslissing wel degelijk verschillend is van de motivering van de beslissing van 24 november 2003; dat in de motivering van de thans bestreden beslissing wel degelijk verder wordt gegaan dan een “loutere verwijzing” naar het illegaal verblijf van verzoekster; dat er geen sprake is van een schending van het gezag van gewijsde van het door de Raad van State op 22 januari 2004 uitgesproken arrest nr. 127.325; dat het eerste middel niet gegrond is;

2.1.2.1. Overwegende dat verzoekster als tweede middel aanvoert:

“Tweede middel: Schending van de motiveringsverplichting van artikel 62 vreemdelingenwet. Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Schending van artikel 8 EVRM. Artikel 62, 1^{ste} lid van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980 schrijft voor dat de administratieve beslissingen met redenen omkleed worden.

Artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan die beslissing, en dat de gegeven motivering afdoende dient te zijn.

Aan de motiveringsplicht is in casu geenszins voldaan.

Verzoekster vormt een gezin met haar kinderen. Een gedwongen verwijdering van het grondgebied zou een inmenging uitmaken, voorzien door de wet, in het recht van de vreemdeling tot eerbied van haar privé- en gezinsleven.

Een dergelijke inmenging is slechts toegelaten voor zover zij een maatregel uitmaakt die in een democratische samenleving noodzakelijk is voor de bescherming van de openbare orde en voor het voorkomen van strafrechtelijke inbreuken. Dit criterium van noodzakelijkheid impliceert dat de inmenging zou gegrond zijn op een dringende sociale behoefte en meer bepaald in verhouding zou staan met het nagestreefde legitieme doel.

Verzoekster meent dan ook dat er geen sprake kan zijn van een juist evenwicht tussen het doel van een verwijdering, namelijk de aanvraag van een visum gezinshereniging en de ernstige aantasting van het recht op de eerbied van haar privé- en gezinsleven en dat van haar kinderen wiens belangen zij uiteraard behartigt.

De verwijdering van het grondgebied, die een breuk veronderstelt van de diepe en harmonieuze, sociale en affectieve banden die zij heeft geweven in België sedert haar aankomst, in het bijzonder met haar kinderen, zou ter zake een maatregel uitmaken die buiten verhouding staat met nagestreefde legitieme doel.

Niettegenstaande de uitdrukkelijk vermelding in de aanvraag art. 9.3 van de Vreemdelingenwet dat een beslissing omtrent de aanvraag een afweging dient te maken omtrent bovenvermelde afweging van art. 8 EVRM is de Dienst Vreemdelingenzaken opnieuw in gebreke gebleven dit te doen.

Ten eerste,

De bestreden beslissing stelt opnieuw dat “in hetzelfde artikel 8 EVRM lid 2 bepaald wordt dat de overheid kan ingrijpen in dit recht ter voorkoming van strafbare feiten, zoals illegaal verblijf.”

Nochtans werd in het arrest van 22.01.2004 door de Raad van State het volgende gesteld.

“Overwegende dat in de bestreden beslissing, in het licht van artikel 8 EVRM, niet wordt gemotiveerd dat de uiteenzetting te dezen voldeed aan een dwingende maatschappelijke behoefte, dat een loutere verwijzing naar het feit dat deze uitwijzing geschiedt om een strafbaar feit te voorkomen (illegaal verblijf) onvoldoende is, vermits niet wordt aangegeven dat de sanctionering van een illegaal verblijf, dat de verzoekende partij overigens wou laten regulariseren, in het huidige geval een dergelijk zware maatregel, als de uitwijzing met dergelijke repercussies op het gezinsleven, rechtvaardigde, dat, zoals de verzoekende partij uiteenzet “het belang van de Belgische staat (...) bij een objectieve afweging niet in verhouding tot het nadeel dat verzoekster ondervindt, dat het middel ernstig is.”

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat opnieuw geen afweging wordt gemaakt.

Opnieuw stelt men dat “de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten opweegt tegen het recht op gezinsleven, zoals ingeroepen door betrokkene”.

De overige uiteenzetting van de bestreden beslissing tracht zonder succes het gezinsleven van verzoekster te minimaliseren of te nuanceren doch bevat geen enkele melding waarom een uitwijzing (naast het voorkomen van illegaal verblijf) noodzakelijk zou zijn voor de openbare orde.

De motivering van de bestreden beslissing vermeldt opnieuw slechts in algemene bewoordingen wat art. 8 EVRM inhoudt. De motivering is er blijkbaar op gericht om alsnog de visie over art. 8 EVRM aan verzoekster op te dringen namelijk de visie van de Dienst Vreemdelingenzaken dat art. 8 EVRM toelaat om mensen uit te wijzen om illegaal verblijf, een strafbaar feit te voorkomen. Deze visie werd weerlegd door de Raad van State in bovenvermeld arrest. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft bovendien de kans gehad om de argumenten die haar visie zouden staven op gepaste wijze voor te dragen bij de Raad van State tijdens de zitting. De Dienst Vreemdelingenzaken is dan ook slecht gekomen om deze visie in een nieuwe beslissing te argumenteren.

Op geen enkel moment wordt concreet ingegaan op de noodzakelijke afweging die de Dienst vreemdelingenzaken dient te maken. Er wordt geen enkel motief gegeven waaruit zou kunnen blijken dat in enige mate rekening is gehouden met de concrete situatie met name dat het gaat om twee relatief jonge kinderen van 11 jaar en 13 jaar, die niet alleen sedert november 2002 in België verblijven en dus geconfronteerd worden met een aanpassing aan een totaal nieuwe omgeving zowel wat betreft taal, cultuur en huisvesting, maar die ook in een belangrijke fase van hun ontwikkeling zitten voor wat betreft de emotionele, pedagogische, psychische en intellectuele ontwikkeling. Ieder handboek over pedagogie leert dat het om een cruciale ontwikkelingsfase gaat en dat een stabiele omgeving de nabijheid van de ouders en niet in het minst van (de/een) moeder essentieel zijn. De bestreden beslissing gaat ook nu opnieuw straal voor bij aan dit bij uitstek humanitair gegeven.

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken dergelijke afweging dient te maken blijkt overduidelijk uit de vaste Rechtspraak van de Raad van State:

Zo is er het arrest van 13 juli 1993 dat het volgende stelt:

Art. 8 E.V.R.M. bepaalt dat de overheid waarbij een verzoek om een verblijfsvergunning aanhangig werd gemaakt op grond van art. 9, lid 3, Vreemdelingenwet, het recht van verzoeker op eerbiediging van zijn gezinsleven moet beoordelen in het licht van de voorschriften inzake algemeen belang die worden opgesomd door dit artikel.

Overwegende dat verzoekster enkel een gezinsleven kan hebben in België en dat de Belgische Staat niet bewijst dat één van de bij art. 8 E.V.R.M. bedoelde voorschriften in verband met het algemeen belang in het gedrang wordt gebracht, vernietigt de Raad van State de beslissing tot afwijzing van de verblijfsvergunning die was aangevraagd op grond van art. 9, lid 3, Vreemdelingenwet. (R.v.St. nr. 43.821, 13 juli 1993, Rev. dr. étr., 1994, 27)

Alsook het arrest van 1 april 1996:

Het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven dat in art. 8.1. E.V.R.M. wordt bevestigd, kan door de Staten worden beperkt binnen de grenzen bepaald bij art. 8.2 van hetzelfde Verdrag. De Vreemdelingenwet past in het kader van dit lid. Hoewel de toepassing van deze wet op zichzelf geen schending van voornoemd art. 8 inhoudt, kan de uitvoering van een verwijderingsmaatregel, gelet op de omstandigheden, inderdaad in strijd met dit artikel blijken te zijn.

Voor de toelating of de weigering van het buitengewone rechtsmiddel waarop art. 9, lid 3 Vreemdelingenwet recht geeft, is het op grond van een regel van voorzichtig bestuur vereist dat de overheid de evenredigheid beoordeelt tussen enerzijds het doel en de gevolgen van de in het 2e lid van de bepaling voorgeschreven bestuurlijke stap, en anderzijds haar min of meer gemakkelijke haalbaarheid in het individuele geval en de ongemakken die met de uitvoering ervan gepaard gaan, en dan vooral de risico's daaraan de veiligheid van de verzoekers en de integriteit van hun gezinsleden zouden worden blootgesteld, als ze zich eraan onderwierpen. De onmiddellijke uitvoering van

de beslissing zou kunnen leiden tot de volledige en herstelbare verbreking van het contact tussen de verzoeker en zijn kinderen en kleinkinderen.

(R.v.St. nr. 58.969, 1 april 1996, T. Vreemd., 1997, 29)

Bovenstaande rechtspraak toont aan dat er wel degelijk een afweging dient te gebeuren tussen enerzijds het doel en de gevolgen van de (tijdelijke) verwijdering van het grondgebied.

Meer concreet wordt deze afweging verder gespecificeerd in het arrest van 25 september 1996:

De aangevochten akte (het bevel om het grondgebied te verlaten) vormt een inmenging in het privé- en gezinsleven van de verzoekster. Deze inmenging is bij wet voorzien en beoogt een wettig doel, namelijk ‘de economische welvaart van het land’. Om in overeenstemming te zijn met de vereisten van art. 8 E.V.R.M, moet ze evenwel ‘nodig zijn in een democratische samenleving’, dat wil zeggen gerechtvaardigd door een dwingende maatschappelijke behoefte, en moet ze, meer in het bijzonder, evenredig zijn met het nagestreefde doel (Hof Mensenrechten 13 juli 1995 (Nasri)).

Verzoekster leeft sinds negenjaar in België en ze heeft daar noodzakelijkerwijze intense sociale en affectieve banden gesmeed. Ze heeft geen enkele binding meer met haar vaderland. Bovendien wordt nergens aangetoond dat de tweejarige zoon van verzoekster, zonder ernstige gevolgen, een totale breuk met de omgeving waarin hij altijd heeft geleefd, zou kunnen doorstaan. In deze bijzondere omstandigheden, kan de inbreuk in het privé- en gezinsleven van verzoekster, die haar verwijdering van het grondgebied zou inhouden, niet worden beschouwd als zijnde redelijkerwijze evenredig met het nagestreefde doel. (R.v.St. nr. 61.972, 25 september 1996, T. Vreemd., 1997, 31)

De bestreden beslissing dient dus in principe gerechtvaardigd te zijn door een dwingende maatschappelijke behoefte, en moet ze, meer in het bijzonder, evenredig zijn met het nagestreefde doel.

Verzoekster stelt dat er geen sprake is van een evenredigheid noch van enig onderzoek naar deze evenredigheid.

Verzoekster meent verder dat de vermelding “illegaal verblijf is strafbaar” geenszins een afdoende motivering kan zijn die volstaat om te “ontsnappen” aan de motiveringsplicht omtrent art. 8 EVRM.

Besloten moet dan ook worden dat de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd is gezien er geen duidelijk geen afweging werd gemaakt omtrent art. 8 EVRM. Met name het onderzoek naar de gerechtvaardigdheid van de bestreden beslissing door een dwingende maatschappelijke behoefte en in het bijzonder de evenredigheid van de bestreden beslissing met het nagestreefde doel namelijk de (tijdelijke) verwijdering.

Ten tweede,

De motivering van de bestreden beslissing vermeldt als enig nieuw punt dat de vader zes maanden alleen voor de kinderen heeft gezorgd en dat er geen stukken worden voorgelegd dat de kinderen hieronder ernstig hebben geleden.

Zelfs wanneer waar zou zijn wat gesteld wordt, quod non (zie verder), betekent dit in hoofde van verzoekster nog steeds niet de afweging die dient gebeuren met name “of de uitzetting aan een dwingende maatschappelijke behoefte voldoet” en of “het belang van de Belgische staat bij een objectieve afweging in verhouding is tot het nadeel dat verzoekster ondervindt”. Het is duidelijk dat deze dubbele afweging opnieuw niet geschiedt.

De opgegeven feitelijke gegevens zijn bovendien ook feitelijk onjuist, getuigen minstens van een gebrek aan kennis van wat de realiteit was.

Nadat de vader van de kinderen gescheiden is gaan leven van mevrouw DIAB is hij zelf thuis gebleven om voor de kinderen te zorgen. Hij heeft dit om financiële redenen slechts kunnen volhouden tot einde maart 2003, maar was dan gedwongen om terug te gaan werken. Wanneer dus gesteld wordt dat hij zes maanden voor de kinderen heeft gezorgd moet met dit gegeven rekening worden gehouden.

Maar precies omwille van het feit dat de vader van de kinderen moest gaan werken én omwille van het feit dat de kinderen een moeder misten hebben zij ernstige emotionele, psychische en pedagogische problemen gehad.

In tegenstelling tot wat verwerende partij beweert werden hiervan wel stukken voorgebracht met name tijdens de eerste procedure voor de Raad van State en worden deze stukken, niet zoals het arrest zelf, genegeerd.

De schooldirectie verklaart voor wat betreft Ali dat “de aanwezigheid van de moeder blijkbaar een zeer positieve invloed heeft op zowel de cognitieve als affectieve attitudes van Ali” (zie bijlage) en voor wat betreft Isa dat de schoolprestaties merkelijk beter zijn en dat “de aanwezigheid van zijn moeder hierbij blijkbaar een niet te ontkennen positief aandeel heeft gehad”.

Ten derde,

Het motief dat verzoekster een visum gezinshereniging dient te vragen in het land van herkomst en dat zij er zelf voor gekozen heeft een toeristenvisum aan te vragen.

Dit motief is volkomen niet terzake in de afweging die hier dient te geschieden. De motivering dient immers te slaan op de buitengewone omstandigheden:

“Een weigering tot machtiging bevatte als motivering dat geen buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9.3 vreemdelingenwet werden ingeroepen, gevolgd door de vaststelling dat de betrokkene een toeristisch visum had bekomen op basis van een vliegtuigticket voor een heen- en terugreis en dat uit het visum uitdrukkelijk bleek dat de verblijfsduur en -voorwaarden beperkt waren. Dit is echter geen afdoende motivering. De motivering moet immers slaan op de buitengewone omstandigheden ingeroepen ter verklaring waarom de aanvraag niet in het buitenland kon gebeuren, maar wel in België. De loutere overweging dat de omstandigheden niet buitengewoon zijn en de overwegingen met betrekking tot het visum, voldoen niet aan de motiveringsplicht”.

(Opdebeek I., Formele motivering van bestuurshandelingen, die Keure, 1999, p. 268; Raad van State nr. 60.962, 11 juli 1996, T. Vreemd 1997 385).

Het motief is ook feitelijk onjuist. Zoals reeds in de aanvraag artikel 9.3 vreemdelingenwet vermeld was verzoekster naar België gekomen “om zich ter plaatse van de toestand van de kinderen te vergewissen”. Zij heeft toen vastgesteld in welke de toestand de kinderen waren en dat zij absoluut behoefte hadden aan haar aanwezigheid en het is hierop dat zij de aanvraag artikel 9.3 vreemdelingenwet heeft geformuleerd. Zij wist dus initieel niet dat zij in België zou blijven en dat zij “eigenlijk een visum voor lang verblijf nodig had”, zoals verwerende partij ten onrechte stelt.”;

2.1.2.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt:

“Verzoeksters tweede middel: “Schending van de motiveringsverplichting van artikel 62 van de vreemdelingenwet. Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Schending van artikel 8 EVRM”.

Betreffende de vermeende schending van art. 3 van de Wet dd. 29.07.1991 en het art. 62 van de Vreemdelingenwet dd. 15.12.1980 dient er op te worden gewezen dat de door verzoekster bedoelde wetsartikelen verband houden met de verplichting om bestuurshandelingen formeel te motiveren, en als zodanig tot doel hebben om de bestuurde toe te laten te achterhalen waarom een voor haar ongunstige beslissing is genomen, derwijze dat zij zich- met de ter beschikking staande rechtsmiddelen- kan verweren tegen die beslissing door aan te tonen dat de in de motivering tot uitdrukking gebrachte motieven juridisch niet opgaan (R.v.St. nr. 45.899, 31.1.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.).

In casu is aan deze vereiste terdege voldaan.

De door verzoekster kennelijk als gebrekkig gemotiveerde overwegingen die, (tezamen met de vermelding van de toepasselijke wetsbepaling) de motivering van de bestreden beslissing uitmaken, volstaan derhalve om de bestreden beslissing ten genoegen van recht met motieven te onderbouwen.

De overwegingen laten verzoekster immers toe om te achterhalen om welke redenen haar aanvraag tot verblijfsmachtiging door de gemachtigde van de Minister van Binnenlandse Zaken onontvankelijk wordt geacht, zodat het doel is bereikt dat met het bestaan van de betrokken formele motiveringsverplichting wordt beoogd.

Immers, nu zij o.b.v. de in de bestreden beslissing opgenomen overwegingen weet dat de door haar in het kader van haar aanvraag tot verblijfsmachtiging aangebrachte gegevens door het bestuur niet als uitzonderlijke omstandigheden als bedoeld in de daarin vermelde wetsbepaling worden aangezien, en dat dit aan de basis ligt van het als onontvankelijk beschouwen van die aanvraag, moet verzoekster worden geacht voldoende te zijn ingelicht om zich te kunnen realiseren dat zij tegen de te haren

opzichte genomen beslissing kan opkomen door aan te tonen dat de daarin tot uitdrukking gebrachte motieven juridisch niet opgaan, wat in casu concreet wil zeggen, door aan te tonen dat het niet opgaat de voormelde omstandigheden niet te beschouwen als zijnde uitzonderlijk als bedoeld in de laatstvermelde wetsbepaling.

Er is in casu wel degelijk afdoende geantwoord op de door verzoekster in het kader van haar aanvraag tot verblijfsmachtiging voorgelegde elementen door in de bestreden beslissing te vermelden dat verzoekster met deze elementen geen uitzonderlijke omstandigheden heeft aangehaald als bedoeld in art. 9, lid 3 van de wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Verzoeksters kritiek kan aan het bovenstaande geen afbreuk doen.

Dienaangaande kan bovendien worden opgemerkt dat bij lezing van verzoeksters inleidend verzoekschrift blijkt dat deze daarin niet alleen inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vervat in de beslissing dd. 28.01.2004 van de gemachtigde van de Minister van Binnenlandse Zaken uitdrukkelijk weer te geven, en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing. Het is volgens de verwerende partij dan ook ten overvloede dat kan worden vastgesteld dat verzoekster zichzelf tegensprekt als zij stelt de motivering van de door haar bedoelde akte gebrekkig te achten, terwijl zij perfect bij machte blijkt om de motieven vervat in de bestreden akte weer te geven in haar inleidend verzoekschrift en daarin uit te leggen waarom zij de motivering beschouwt als niet afdoende.

De verwerende partij is dan ook van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekster het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

Betreffende de opverworpen schending van artikel 8 EVRM en de voortdurende verwijzing naar het gebrek aan verantwoording van de objectieve afweging tussen het belang van de Belgische Staat en het nadeel dat verzoekster ondervindt, verwijst verwerende partij naar haar repliek op het derde middel.

Verzoekster haar tweede middel kan niet aangenomen worden.”;

2.1.2.3.1. Overwegende dat verzoekster de schending aanvoert van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en van artikel 8 van het E.V.R.M.; dat verzoekster betwist dat de gegeven motieven de beslissing kunnen dragen; dat meer bepaald verzoekster aanvoert dat de motivering van de bestreden beslissing een schending uitmaakt van het in artikel 8 van het E.V.R.M. vervatte recht op eerbiediging van haar privé- en gezinsleven;

2.1.2.3.2. Overwegende dat artikel 8 van het E.V.R.M. luidt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van ‘s lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”;

dat, wat de eerste voorwaarde van artikel 8, tweede lid van het E.V.R.M. betreft, dient opgemerkt dat de “inmenging van het openbaar gezag” inderdaad bij de wet is voorzien, met name door de Vreemdelingenwet; dat, wat de tweede voorwaarde betreft, dient vastgesteld dat deze inmenging in casu minstens één van de in artikel 8, tweede lid van het E.V.R.M. opgesomde doelen nastreeft; dat de verblijfsreglementering door de overheid een middel is

ter vrijwaring van 's lands openbare orde; dat de bescherming van de openbare orde (evenals het voorkomen van strafbare feiten) uitdrukkelijk in de bestreden beslissing wordt vermeld; dat verzoekster niet kan worden gevolgd waar zij stelt dat “de bestreden beslissing (...) geen enkele melding (bevat) waarom een uitwijzing noodzakelijk zou zijn voor de openbare orde”; dat artikel 9, tweede lid van de Vreemdelingenwet als algemene regel bepaalt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland; dat artikel 9, derde lid evenwel bepaalt dat in buitengewone omstandigheden het hem wordt toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België; dat bijgevolg enkel wanneer er “buitengewone omstandigheden” aanwezig zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, de verblijfsmachtiging in België kan worden aangevraagd; dat verzoekster in haar aanvraag om machtiging tot verblijf in essentie als buitengewone omstandigheden aanhaalt dat zij, gezien de “erg lange (werk)dagen” van haar ex-echtgenoot alleen instaat “voor de opvang, verzorging, ontwikkeling en opvoeding van haar kinderen”; dat zij er verder op wijst dat “de verwijdering van het grondgebied (...) een breuk (zou betekenen) van de diepe en harmonieuze, sociale en affectieve banden die zij heeft geweven in België sedert haar aankomst, in het bijzonder met haar kinderen”; dat de Minister van Binnenlandse Zaken in de bestreden beslissing uitgebreid ingaat op deze door verzoekster aangehaalde redenen, waarbij hij deze toetst aan artikel 8 van het E.V.R.M.; dat in dit verband kan worden verwezen naar de bespreking van het eerste middel; dat verzoekster op geen enkele manier de kennelijke onredelijkheid aantoont van deze motivering van de Minister van Binnenlandse Zaken; dat zij niet aannemelijk maakt dat er sprake zou kunnen zijn van een onevenwicht tussen haar belangen, enerzijds, en de belangen van de Belgische staat, anderzijds; dat verzoekster weliswaar beweert dat er geen rekening werd gehouden met haar concrete situatie; dat uit de motivering van de bestreden beslissing, die veelvuldige verwijzingen bevat naar de door verzoekster uiteengezette feitelijke situatie, het tegendeel blijkt; dat, waar verzoekster specifiek ingaat op de overweging van de Minister van Binnenlandse Zaken “dat de vader zes maanden alleen voor de kinderen heeft gezorgd en dat er geen stukken worden voorgelegd dat de kinderen hieronder ernstig hebben geleden”, waarbij zij stelt dat dit het enige nieuwe element zou zijn in vergelijking met de beslissing van 24 november 2003, dient opgemerkt dat deze kritiek feitelijke grondslag mist; dat uit een vergelijking tussen de beslissing van 24 november 2003 en de thans bestreden beslissing blijkt dat deze laatste beslissing wel degelijk door een veel ruimere motivering wordt gedragen; dat de motivering als één geheel dient te worden gelezen; dat verzoekster met geen enkel concreet element aantoont dat de Minister van Binnenlandse Zaken, in het geheel van zijn motivering, geen rekening zou hebben gehouden met de door haar aangehaalde feiten; dat in verband met verzoeksters opmerking dat de Minister van Binnenlandse Zaken geen rekening zou hebben gehouden met de door haar neergelegde stukken die betrekking hebben op de schoolprestaties van haar twee kinderen, dient opgemerkt dat nergens uit de

stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekster deze stukken aan de Minister van Binnenlandse Zaken zou hebben overhandigd vóór deze de thans bestreden beslissing had genomen; dat verzoekster ten slotte ingaat op de overweging van de Minister van Binnenlandse Zaken “dat zij er zelf voor gekozen heeft een toeristenvisum aan te vragen”; dat opnieuw dient opgemerkt dat de motivering als één geheel dient te worden beschouwd; dat verzoekster niet aantoont dat deze overweging van de Minister van Binnenlandse Zaken, in het licht van de gehele motivering van de bestreden beslissing, kennelijk onredelijk is; dat het tweede middel niet gegrond is;

2.1.3.1. Overwegende dat verzoekster als derde middel aanvoert:

“Derde Middel: Schending van art. 8 EVRM

Zoals hierboven reeds uiteengezet, heeft verzoekster twee kinderen die gemachtigd zijn in België te verblijven.

Artikel 8 van het EVRM bevestigt het recht op eerbieding van het privé-, familie- en gezinsleven. Par.2 van art 8 stelt:

“Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Voorzover de bestreden beslissing “bij wet voorzien zouden zijn” - quod non (zie vorige middelen) - stelt verzoekster vast dat geenszins de “noodzaak” ervan is aangetoond “in een democratische samenleving” in het licht van bovenvermelde criteria van “s lands veiligheid, de openbare veiligheid, etc....”

Het E.V.R.M. maakt deel uit van de interne rechtsorde en in de hiërarchie van de normen staat het E.V.R.M. hoger dan de nationale wet.

De bestreden beslissing gaat voorbij aan de omstandigheden van de zaak, met name het element van het gezinsleven van verzoekster.

Verzoekster verwijst hierbij ook naar wat in het tweede middel werd ontwikkeld.”;

2.1.3.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt :

“Verzoeksters derde middel: “Schending van art. 8 EVRM”.

Artikel 8 EVRM ter bescherming van “Het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven” bepaalt het volgende:

1. “Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Overeenkomstig artikel 8, tweede lid EVRM kan de overheid ingrijpen in dit recht ter voorkoming van strafbare feiten, zoals illegaal verblijf.

Verzoekster stelt dat de bestreden beslissing een aantasting zou uitmaken van “het recht van de vreemdeling tot eerbied van haar privé- en gezinsleven”, meer bepaald het gezinsleven dat verzoekster zou hebben met haar kinderen en als zodanig art. 8 van het EVRM zou miskennen.

De verwerende partij merkt op dat reeds werd geoordeeld dat een mogelijke toepassing van art. 8 EVRM een vreemdeling niet vrijstelt van het verkrijgen van de vereiste documenten om in het Rijk te verblijven (R.v.St. nr 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St.

1994, z.p.), en dat een tijdelijke verwijdering om reden dat zij niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met art. 8 EVRM (R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De bestreden beslissing en het bevel om het grondgebied te verlaten hebben inderdaad niet tot gevolg dat betrokkene definitief van haar “gezin” zal worden gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk uit het land wordt verwijderd met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in haar land van herkomst in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten.

Bovendien wordt in de bestreden beslissing duidelijk en concreet een afweging gemaakt tussen het belang van de Belgische Staat en het nadeel dat verzoekster ondervindt door de bestreden beslissing.

Ten eerste dient dienaangaande opgemerkt te worden dat verzoeksters situatie in eerste instantie aan haar eigen handelen is te wijten.

Verzoekster houdt vol dat zij naar België kwam om opnieuw in de opvoeding van haar kinderen te voorzien.

Indien dit effectief het geval is, diende verzoekster zich voorafgaandelijk te informeren via haar ex-echtgenoot en de Belgische diplomatieke diensten in Libië teneinde de vereiste documenten te bekomen die een langer verblijf op basis van gezinshereniging toelieten.

Echter, verzoekster kwam met een toeristenvisum naar België, wetende dat dit voor beperkte tijd geldig was, zodat zij wist, min(i)stens diende te weten dat zij na het verstrijken van de duur haar visum opnieuw het grondgebied diende te verlaten.

Verzoekster heeft zich bewust niet geschikt naar de van kracht zijnde Belgische wetgeving betreffende het verblijf op het grondgebied, hetgeen niet aan verwerende partij kan verweten worden.

Hierbij dient opgemerkt te worden dat het hoederecht over de kinderen toegewezen werd aan de ex-echtgenoot van verzoekster, die na hertrouwd te zijn geweest op heden opnieuw gescheiden is en - zoals de bestreden beslissing stelt - reeds zes maanden alleen instaat voor de opvoeding van de kinderen.

Bovendien heeft de vader van de kinderen ervoor gekozen deze mee te brengen naar België, en heeft hij steeds voor de kinderen gezorgd sedertdien, terwijl geen enkel stuk wordt voorgelegd waaruit zou blijken dat de kinderen hieronder ernstig geleden zouden hebben, noch dat verzoekster verontrustende berichten zou vernomen hebben over het welzijn van haar kinderen.

De bestreden beslissing ontkent zodoende verzoekster niet op een absolute wijze de in artikel 8, eerste lid EVRM beoogde bescherming van het “gezinsleven” dat verzoekster met haar kinderen beweert te hebben. De Belgische wetgeving laat toe dat verzoekster op een wettig wijze opnieuw wordt toegelaten tot het Rijk (Arrest RvS nr. 97.206 van 28 juni 2001).

Uit het voorgaande dient besloten te worden dat de bestreden beslissing geen inbreuk uitmaakt op artikel 8 EVRM en dat verzoeksters houding zelf aan de basis ligt van haar situatie, terwijl de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten opweegt tegen het recht op gezinsleven zoals ingeroepen door verzoekster.

Bovendien dient uit het voorgaande vastgesteld te worden dat verwerende partij met zorg de objectieve belangenafweging tussen het belang van de Belgische Staat en het nadeel dat verzoekster zou ondervinden bij de bestreden beslissing heeft gemaakt en deze uitvoering heeft gemotiveerd in de bestreden beslissing.

De verwerende partij is derhalve van oordeel dat dit middel niet kan aangenomen worden.

Besluit.

Uit de lezing van de bestreden beslissing samen met de repliek van verwerende partij op de drie middelen van verzoekster dient besloten te worden dat de gemachtigde van de Federale Minister van Binnenlandse Zaken, gelet op de specifieke elementen die verzoekster haar concrete situatie kenmerken en geheel conform de ter zake relevante rechtsregels, de objectieve belangenafweging tussen het belang van de Belgische Staat en het nadeel dat verzoekster ondervindt inclusief, terecht heeft geoordeeld dat geen uitzonderlijke omstandigheden werden aangehaald waarom de betrokkene de aanvraag niet zou kunnen indienen via de gewone procedure.”;

2.1.3.3. Overwegende dat de verzoekende partij repliceert:

“Derde Middel: Schending van art. 8 EVRM

Zoals hierboven reeds uiteengezet, heeft verzoekster twee kinderen die gemachtigd zijn in België te verblijven.

Artikel 8 van het EVRM bevestigt het recht op eerbieding van het privé-, familie- en gezinsleven. Par.2 van art 8 stelt:

“Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Voorzover de bestreden beslissing “bij wet voorzien zouden zijn”- quod non (zie vorige middelen)- stelt verzoekster vast dat geenszins de "noodzaak" ervan is aangetoond “in een democratische samenleving” in het licht van bovenvermelde criteria van `s lands veiligheid, de openbare veiligheid, etc”

Het E.V.R.M. maakt deel uit van de interne rechtsorde en in de hiërarchie van de normen staat het E.V.R.M. hoger dan de nationale wet.

Verzoekster meent dan ook dat er geen sprake kan zijn van een juist evenwicht tussen het doel van een verwijdering, namelijk de aanvraag van een visum gezinshereniging en de ernstige aantasting van het recht op de eerbied van haar privé- en gezinsleven en dat van haar kinderen wiens belangen zij uiteraard behartigt.

De verwijdering van het grondgebied, die een breuk veronderstelt van de diepe en harmonieuze, sociale en affectieve banden die zij heeft geweven in België sedert haar aankomst, in het bijzonder met haar kinderen, zou ter zake een maatregel uitmaken die buiten verhouding staat met nagestreefde legitieme doel.

Niettegenstaande de uitdrukkelijk vermelding in de aanvraag art. 9.3 van de Vreemdelingenwet dat een beslissing omtrent de aanvraag een afweging dient te maken omtrent bovenvermelde afweging van art. 8 EVRM is de Dienst Vreemdelingenzaken opnieuw in gebreke gebleven dit te doen.

De beslissing vermeldt hierover het volgende:

“Evenwel wordt in hetzelfde artikel 8 EVRM lid 2 bepaald dat de overheid kan ingrijpen in dit recht ter voorkoming van strafbare feiten, zoals illegaal verblijf.”

Nochtans werd in het arrest van 22.01.2004 door de Raad van State het volgende gesteld.

“Overwegende dat in de bestreden beslissing, in het licht van artikel 8 EVRM, niet wordt gemotiveerd dat de uiteenzetting te dezen voldeed aan een dwingende maatschappelijke behoefte, dat een loutere verwijzing naar het feit dat deze uitwijzing geschiedt om een strafbaar feit te voorkomen (illegaal verblijf) onvoldoende is, vermits niet wordt aangegeven dat de sanctionering van een illegaal verblijf, dat de verzoekende partij overigens wou laten regulariseren, in het huidige geval een dergelijk zware maatregel, als de uitwijzing met dergelijke repercuties op het gezinsleven, rechtvaardigde, dat, zoals de verzoekende partij uiteenzet “het belang van de Belgische staat (...) bij een objectieve afweging niet in verhouding tot het nadeel dat verzoekster ondervindt, dat het middel ernstig is.”

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat opnieuw geen afweging werd gemaakt.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens onderzoekt dergelijke afwegingen aan de hand van een volgend onderzoek.

Ten eerste dient onderzocht te worden of het doel van de beperking gesteld in deze wetgeving valt binnen het bereik van art. 8.2 EVRM met name, nationale veiligheid, publieke veiligheid, economisch welzijn, preventie van criminaliteit, bescherming van gezondheid of waarden, bescherming van de rechten en vrijheden van derden.

In casu blijkt dat de bestreden beslissing wordt genomen ter preventie van strafbare feiten met name het voorkomen van illegaal verblijf. Een illegaal verblijf dat verzoekster overigens wenste te regulariseren met haar aanvraag.

Ten tweede wordt nagegaan of de doelstellingen zoals hierboven beschreven noodzakelijk zijn in een democratische samenleving.

Deze laatste afweging is de cruciale en moeilijkste overweging. Het Europees Hof heeft deze nader gespecificeerd in het arrest M. vs. Belgium en gesteld dat het moet gaan om

een dringende sociale nood en meer specifiek, het dient proportioneel te zijn in vergelijking met het legitieme doel.

Terecht heeft de Raad van State bij een eerste arrest gesteld dat deze proportionaliteit in onderhavig geval niet aanwezig is.

Het arrest stelt het volgende:

Overwegende dat in de bestreden beslissing, in het licht van artikel 8 EVRM niet wordt gemotiveerd dat de uitzetting te dezen voldeed aan een dwingende maatschappelijke behoefte, dat een loutere verwijzing naar het feit dat deze uitwijzing geschiedt om een strafbaar feit te voorkomen (illegaal verblijf) onvoldoende is, vermits niet wordt aangegeven dat de sanctionering van een illegaal verblijf, dat de verzoekende partij overigens wou laten regulariseren, in het huidige geval een dergelijk zware maatregel, als de uitwijzing met dergelijk zware repercussies op het gezinsleven, rechtvaardigde; dat, zoals de verzoekende partij uiteenzet “het belang van de Belgische staat bij een objectieve afweging niet in verhouding staat tot het nadeel dat verzoekster ondervindt, dat het middel ernstig is. (onderlijning door verzoekster aangebracht)

De Raad van State heeft dan ook duidelijk gesteld dat er geen sprake is van proportionaliteit.

Dat de nieuwe bestreden beslissing er niet in slaagt alsnog de proportionaliteit aan te tonen.

Opnieuw stelt men dat “de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten opweegt tegen het recht op gezinsleven, zoals ingeroepen door betrokkene”.

De overige uiteenzetting van de bestreden beslissing tracht zonder succes het gezinsleven van verzoekster te minimaliseren of te nuanceren doch bevat geen enkele melding waarom een uitwijzing (naast het voorkomen van illegaal verblijf) noodzakelijk zou zijn voor de openbare orde.

De motivering van de bestreden beslissing vermeldt opnieuw slechts in algemene bewoordingen wat art. 8 EVRM inhoudt. De motivering is er blijkbaar op gericht om alsnog de visie over art. 8 EVRM aan verzoekster op te dringen namelijk de visie van de Dienst Vreemdelingenzaken dat art. 8 EVRM toelaat om mensen uit te wijzen om illegaal verblijf, een strafbaar feit te voorkomen. Deze visie werd weerlegd door de Raad van State in bovenvermeld arrest. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft bovendien de kans gehad om de argumenten die haar visie zouden staven op gepaste wijze voor te dragen bij de Raad van State tijdens de zitting. De Dienst Vreemdelingenzaken is dan ook slecht gekomen om deze visie in een nieuwe beslissing te argumenteren.

Op geen enkel moment wordt concreet ingegaan op de noodzakelijke afweging die de Dienst vreemdelingenzaken dient te maken.

Er is dan ook duidelijk opnieuw sprake van een schending van art. 8 EVRM.”;

2.1.3.4.1. Overwegende dat verzoekster de schending aanvoert van artikel 8 van het E.V.R.M.;

2.1.3.4.2. Overwegende dat kan volstaan worden met een verwijzing naar de bespreking van het eerste en het tweede middel, waaruit duidelijk is gebleken dat een schending van dit verdragsartikel in casu niet kan worden aangenomen; dat het derde middel niet gegrond is;

2.2. Het bevel om het grondgebied van het Rijk te verlaten:

2.2.1.1. Overwegende dat verzoekster als eerste middel aanvoert:

“Eerste middel: Schending van artikel 22 het KB Vreemdelingen van 8 oktober 1981.

Artikel 22 van het KB vreemdelingen bepaalt dat het bevel om het grondgebied te verlaten wordt ter kennis gebracht door middel van het formulier B, overeenkomstig het model van bijlage 13.

Dit model houdt in dat de datum waarop het bevel wordt afgeleverd op de bijlage 13 wordt vermeld.

In casu bevat het bevel geen datum van aflevering.”;

2.2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt:

“Verzoeksters eerste middel: “Schending van artikel 22 van het KB Vreemdelingen van 8 oktober 1981”.

Artikel 22 van het KB bepaalt het volgende: “De beslissing van de Minister of zijn gemachtigde waarbij het bevel om het grondgebied te verlaten wordt gegeven aan de vreemdeling die noch gemachtigd is, noch toegelaten tot het verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, wordt ter kennis gebracht door middel van het formulier B, overeenkomstig model van bijlage 13.”

Verwerende partij stelt vast dat de kennisgeving is geschied door middel van formulier B, overeenkomstig model van bijlage 13.

Het niet vermelden van de datum van kennisgeving doet geen afbreuk aan de geldigheid van de onderliggende beslissing, en kan derhalve geen aanleiding geven tot de nietigverklaring van het bestreden bevel.

Het eerste middel van verzoekster kan niet aangenomen worden.”;

2.2.1.3.1. Overwegende dat verzoekster de schending aanvoert van artikel 22 van het “KB Vreemdelingen van 8 oktober 1981”; dat meer bepaald verzoekster aanvoert dat het bestreden bevel om het grondgebied van het Rijk te verlaten, in strijd met het “model bijlage 13”, niet de datum bevat waarop het bevel aan haar werd afgeleverd;

2.2.1.3.2. Overwegende dat verzoekster niet aantoont op welke manier deze kritiek afbreuk kan doen aan de wettigheid van de bestreden beslissing; dat het ontbreken van een datum louter te maken heeft met de modaliteiten van betekening van het bestreden bevel, doch geenszins betrekking heeft op de inhoud hiervan; dat het eerste middel indien het al ontvankelijk is, niet gegrond is;

2.2.2.1. Overwegende dat verzoekster als tweede middel aanvoert :

“Tweede Middel: Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Schending van de rechten van verdediging. Schending van artikel 7, al. 1, 2/ van de vreemdelingenwet van 15.12.1980.

Het bevel steunt wat de feitelijke gegevens betreft de facto op het motief dat de Minister beslist heeft verzoekster het verblijf zoals gevraagd op basis van artikel 9.3 Vreemdelingenwet te weigeren. Dit feitelijk motief wordt nergens vermeld in het bevel. Het bevel moet zowel in feite als in rechte motiveren. Er wordt geen enkel feitelijk motief gegeven.

Ondergeschikt en alleszins dient vermeld te worden dat om de hoger uiteengezette redenen de weigering om de verblijfsaanvraag ontvankelijk en gegrond te verklaren gebeurd is met schending van diverse wettelijke normen.”;

“Verzoeksters tweede middel: “Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Schending van de rechten van verdediging. Schending van artikel 7, al. 1, 2/ van de vreemdelingenwet van 15.12.1980”.

In haar tweede middel beroept verzoekster zich op een vermeende schending van art. 3 van de Wet dd. 29.07.1991.

Betreffende de vermeende schending van de art. 3 van de Wet dd. 29.07.1991 dient er op te worden gewezen dat het door verzoekster bedoelde wetsartikel verband houdt met de verplichting om bestuurshandelingen formeel te motiveren, en als zodanig tot doel hebben om de bestuurde toe te laten te achterhalen waarom een voor haar ongunstige beslissing is genomen, derwijze dat zij zich, met de ter beschikking staande rechtsmiddelen, kan verweren tegen die beslissing door aan te tonen dat de in de motivering tot uitdrukking gebrachte motieven juridisch niet opgaan (R.v.St. nr. 45.899, 31.1.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.).

In casu is aan deze vereiste terdege voldaan.

De door verzoekster kennelijk als gebrekkig gemotiveerde overwegingen die, (tezamen met de vermelding van de toepasselijke wetsbepaling) de motivering van de bestreden beslissing uitmaken, volstaan derhalve om de bestreden beslissing ten genoegen van recht met motieven te onderbouwen.

De overwegingen laten verzoekster immers toe om te achterhalen om welke redenen haar door de gemachtigde van de Minister van Binnenlandse Zaken het bevel om het grondgebied te verlaten werd gegeven, zodat het doel is bereikt dat met het bestaan van de betrokken formele motiveringsverplichting wordt beoogd.

Immers, nu zij o.b.v. de in de bestreden beslissing opgenomen overwegingen weet dat zij overeenkomstig artikel 7, al. 1, 2/ van de wet van 15.12.1980 langer in het Rijk verblijft dan overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of zij er niet in slaagt het bewijs te leveren dat zij deze termijn niet overschreden heeft en dat haar regelmatig verblijf verstreken is, en dat deze elementen aan de basis liggen het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, moet verzoekster worden geacht voldoende te zijn ingelicht om zich te kunnen realiseren dat zij tegen de te haren opzichte genomen beslissing kan opkomen door aan te tonen dat de daarin tot uitdrukking gebrachte motieven juridisch niet opgaan.

Verzoeksters kritiek mist elke grondslag, vermist het bestreden bevel weldegelijk de motieven bevat op grond waarvan het werd genomen.

Dit onderdeel van verzoekers tweede middel kan niet aangenomen worden.

Met betrekking tot de opgeworpen schending van de rechten van verdediging en van artikel 7, al. 1, 2/ van de vreemdelingenwet van 15.12.1980 merkt verwerende partij het volgende op.

Verwerende partij is van oordeel dat dit onderdeel van het tweede middel van verzoekster niet voldoende duidelijk is omschreven.

Verweerder merkt op dat de Raad van State er reeds herhaaldelijk op heeft gewezen dat het wettelijk of reglementair voorschrift luidens hetwelk het beroep bij een administratief rechtscollege gemotiveerd moet zijn, van substantiële aard is (zie o.m. R.v.St., nr. 3199, 4.3.1954, Belgische Staat/Hos ; R.v.St., nr. 8323, 6.1.1961, Belgische Staat/ Javaux ; H. LENAERTS : Administratieve rechtscolleges, Adm.Lex., nr. 91, p. 48 ; Les Nouvelles : Le Conseil d'Etat, nr. 1763, p. 605).

De niet-naleving van deze vereiste heeft de onontvankelijkheid van het beroep tot gevolg (R.v.St., nr. 4934, 7.2.56, Kosinsky ; R.v.St., nr. 7521, 6.1.1960, Verboomen). De rechter zou zijn bevoegdheid te buiten gaan mocht hij een niet regelmatig aangebracht beroep ten gronde behandelen.

De verwerende partij is van oordeel dat verzoekster in gebreke blijft om in haar beroepschrift een voldoende duidelijke uiteenzetting van dit onderdeel van hun tweede middel te geven.

Verzoekster beperkt er zich immers toe te vermelden dat er volgens haar sprake is van een “schending van de rechten van verdediging en van artikel 7, al. 1, 2/ van de vreemdelingenwet van 15.12.1980”, zonder dat zij in haar middel verder toelicht in welke zin het bestreden bevel deze bepaling zou schenden.

Derhalve kan met betrekking tot de vermeende schending van de rechten van verdediging en van van artikel 7, al. 1, 2/ van de vreemdelingenwet van 15.12.1980 bezwaarlijk van een (afdoende) uiteenzetting van het middel gesproken worden, hetgeen de onontvankelijkheid van het beroep betreffende dit onderdeel van het tweede middel tot gevolg heeft.”;

2.2.2.3.1. Overwegende dat verzoekster de schending aanvoert van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van haar rechten van verdediging en van artikel 7, lid 1, 2/ van de Vreemdelingenwet; dat verzoekster aanvoert dat, hoewel het bestreden bevel “de facto” steunt op de beslissing van de Minister van Binnenlandse Zaken waarbij deze haar aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaarde, deze laatste beslissing niet vermeld wordt in het thans bestreden bevel om het grondgebied van het Rijk te verlaten; dat verzoekster dan ook meent dat het bevel om het grondgebied van het Rijk te verlaten geen afdoende feitelijke motivering bevat;

2.2.2.3.2. Overwegende dat verzoekster niet kan worden gevolgd; dat, hoewel het bestreden bevel om het grondgebied van het Rijk te verlaten uiteraard nauw samenhangt en verband houdt met de beslissing waarbij de Minister van Binnenlandse Zaken oordeelt over de ontvankelijkheid van de door verzoekster ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf, dient opgemerkt dat de beslissing van de Minister van Binnenlandse Zaken in het kader van deze aanvraag niet de rechtsgrond vormt van het bevel om het grondgebied van het Rijk te verlaten; dat uit de bewoordingen van het bestreden bevel overduidelijk blijkt dat deze beslissing steunt op de volgende motieven:

“- art. 7, al. 1-2/ van de wet van 15 december 1980; betrokkene verblijft langer in het Rijk van de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat hij deze termijn niet overschreden heeft.
- Regelmatig verblijft verstreken.”;

dat de bestreden beslissing bijgevolg wel degelijk afdoende gemotiveerd is aangezien zij zowel de juridische basis vermeldt, als de feitelijke gegevens die aan de beslissing ten grondslag liggen; dat verzoekster deze motivering overigens niet betwist; dat het tweede middel niet gegrond is;

2.2.3.1. Overwegende dat verzoekster als derde middel aanvoert:

“Derde Middel: Schending van artikel 8 van het EVRM; schending van het algemeen proportionaliteitsbeginsel.
Elke administratieve beslissing moet een objectieve basis hebben en ze moet redelijkerwijze gerechtvaardigd zijn.
Artikel 8 E.V.R.M. bepaalt het recht op respect voor het gezinsleven; de Belgische staat moet dit recht respecteren, zelfs wanneer zij legitieme redenen zou hebben, quod non, om een bevel te verlenen. Het gaat om een louter formele vereiste om een visum te gaan halen, wetende dat dit visum effectief kan afgeleverd worden. Dit louter formele gegeven weegt niet op tegen het feit dat verzoekster zou moeten terugkeren naar Libanon, dat zij daar maanden op het visum zou moeten wachten en dat zij bijgevolg lange tijd van haar twee jonge kinderen zou verwijderd zijn.

Het belang van de Belgische staat is bij een objectieve afweging niet in verhouding tot het nadeel dat verzoekster ondervindt.

Verzoekster verwijst naar de conclusie dd. 13 juli 1995 (zaak N.) van de advocaat-generaal bij het Europees Hof voor Justitie, die in een gelijkaardige betwisting stelt dat het vereisen van een visum een schending zou uitmaken van artikel 8 E.V.R.M.

Bij weten van verzoekster werd in deze laatste procedure nog geen arrest gevelde door het Europees Hof voor Justitie.

Vermelde conclusie bevestigt de zienswijze van verzoekster.”;

2.2.3.2. Overwegende dat de verwerende partij antwoordt:

“Verzoeksters derde middel: “Schending van art. 8 EVRM; schending van het algemeen proportionaliteitsbeginsel”.

Verwerende partij verwijst naar haar bovenstaande repliek op artikel 8 ERVM, dewelke alhier uitdrukkelijk wordt hernomen.”;

2.2.3.3.1. Overwegende dat verzoekster de schending aanvoert van artikel 8 van het E.V.R.M., evenals van “het algemeen proportionaliteitsbeginsel”;

2.2.3.3.2. Overwegende dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekster België binnenkwam op basis van een toeristenvisum; dat verzoekster niet ontkent dat de termijn, voor dewelke zij werd toegelaten tot het Belgisch grondgebied, verstreken was op het ogenblik dat het thans bestreden bevel om het grondgebied van het Rijk te verlaten werd uitgevaardigd; dat bijgevolg de Minister van Binnenlandse Zaken in alle redelijkheid, op basis van artikel 7, lid 1, 2/ van de Vreemdelingenwet, het thans bestreden bevel om het grondgebied van het Rijk te verlaten kon uitvaardigen; dat verzoekster als Libanese onderdane onderworpen is aan de bepalingen van de Vreemdelingenwet die betrekking hebben op de toegang tot en het verblijf op het Belgisch grondgebied; dat artikel 8 van het E.V.R.M. hieraan geen afbreuk doet, temeer daar verzoekster, op het ogenblik dat zij het Belgisch grondgebied betrad op basis van een toeristenvisum, wist, of in ieder geval moest weten, dat haar verblijfstoestand precair was; dat hoger is gebleken dat de Minister van Binnenlandse Zaken bij de beoordeling van verzoeksters aanvraag om machtiging tot verblijf, na een zorgvuldig onderzoek en dito afweging, in alle redelijkheid heeft besloten dat een (tijdelijke) verwijdering van het Belgisch grondgebied, in casu geen schending zou inhouden van het recht op eerbiediging van verzoeksters privé- en gezinsleven; dat er volledigheidshalve nogmaals kan aan worden herinnerd dat de Minister van Binnenlandse Zaken er in zijn beslissing van 28 januari 2004 waarbij de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf, met toepassing van artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard, op gewezen heeft dat aan verzoekster geenszins “op een absolute wijze de in art 8, eerste lid EVRM beoogde bescherming van het gezinsleven (wordt ontzegd), daar de Belgische wetgeving niet uitsluit dat (verzoekster) op een wettige wijze opnieuw wordt toegelaten tot het Rijk”; dat het derde middel niet gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op een juli tweeduizend en vijf, door :

de HH.

A. BEIRLAEN,
C. VERHAERT,

kamervoorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VERHAERT.

A. BEIRLAEN.