

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 202.356 van 25 maart 2010
in de zaak A. 191.252/XIV-30.953.**

In zake : XXX,
 die woonplaats kiest bij
 Advocaat R. BREEMANS,
 kantoor houdende te 3010 KESSEL-LO,
 Diestsesteenweg 80

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Migratie- en
asielbeleid, thans de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid.

--

DE VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX, van Nigeriaanse nationaliteit, op
29 januari 2009 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 21.171 van
30 december 2008 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 4071 van 27 februari 2009 waarbij het
cassatieberoep toelaatbaar wordt verklaard;

Gelet op artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot
vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van
wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur M. STERCK, op grond van
artikel 16 van voormeld koninklijk besluit;

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 2 oktober 2009 waarbij de terechtzitting
bepaald wordt op 27 januari 2010;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter A. BEIRLAEN;

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

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur M. STERCK;

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. XXX, van Nigeriaanse nationaliteit, heeft op 15 maart 2007 een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van (oud) 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 ingediend.

1.2. De Minister van Migratie- en asielbeleid heeft op 28 mei 2008 de aanvraag van verzoeker ongegrond verklaard.

1.3. Verzoeker heeft op 3 juli 2008 een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tegen deze beslissing ingediend.

1.4. Bij arrest nr. 21.171 van 30 december 2008 heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tot nietigverklaring verworpen.

1.5. Dit is het bestreden arrest. Dit arrest luidt als volgt:

“WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak.

Op 15 maart 2007 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet.

Op 28 mei 2008 beslist de Minister van Migratie- en asielbeleid de aanvraag van verzoeker ongegrond te verklaren. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“De redenen die aangehaald worden om het verblijf toe te staan zijn onvoldoende:

De aangehaalde elementen, met name dat betrokkene ouder is van Belgische kinderen, Nederlands leert en spreekt, werkbereid is, een grote vriendenkring heeft uitgebouwd, zijn geen grond voor een verblijfsregularisatie.

Het gegeven ouder te zijn van Belgisch kinderen en een relatie te hebben met een Belgische onderdaan heeft niet automatisch het verwerven van een verblijfsrecht op het Belgisch grondgebied tot gevolg.

Het hoger belang van de Belgische staat primeert op het familiale belang van betrokkene. Betrokkene geeft door zijn gedrag aan dat hij een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid van het land. Betrokkene stelt in zijn aanvraag dat hij omwille van zijn dochter enkele winkeldiefstallen pleegde. Echter uit het dossier blijkt dat hij niet enkel werd veroordeeld door de Correctionele rechtbank van Hasselt tot 4 maanden gevangenis voor diefstal op 1 februari 2006. Hij werd eveneens veroordeeld op 24 september 2002 door de Correctionele Rechtbank van Brussel tot 3 jaar gevangenis met uitstel van 5 jaar behalve 15 maanden en een geldboete van 200 EUR met bijzondere verbeurdverklaring voor valsheid in geschrifte, door een particulier en gebruikmaking van deze valsheid, misbruik van vertrouwen/verduistering, oplichting (poging), aanmatiging van naam, de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen: onwettig binnenkomen of verblijven in het Rijk.

Wij merken op dat de aanwezigheid van zijn familie (kinderen, partner) betrokkene niet heeft verhinderd om deze strafbare feiten te plegen.

Betrokkene stelt dat hij geïntegreerd is in de Belgische samenleving. Deze mogelijke integratie is het logisch gevolg van zijn verblijf in België. Deze integratie wordt vooreerst niet gestaafd. Bovendien wordt deze integratie tegengesproken door zijn gedrag.

Wat het aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft dient te worden opgemerkt dat de Raad van State gesteld heeft dat dit Verdrag in zijn geheel geen direct werking heeft. (Raad van State, arrest nr. 100.509 van 31 oktober 2001). Bovendien heeft hijzelf de familiale eenheid verbroken door zijn gedrag.

Verder haalt betrokkene aan dat het niet toekennen van een machtiging tot verblijf een schending zou uitmaken van art. 8 E.V.R.M. Hierbij dient echter opgemerkt te worden dat hoewel art. 8 E.V.R.M. stelt dat het recht op privé-leven door de overheid dient gerespecteerd te worden dat in hetzelfde art. 8 E.V.R.M., lid 2 bepaald wordt dat de overheid kan ingrijpen ter voorkoming van strafbare feiten. Welnu uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat betrokkene reeds herhaaldelijk in aanraking is gekomen met de openbare ordediensten omwille van het plegen van strafbare feiten. Bovendien stelt betrokkene dat zijn echtgenote te zwak zou zijn om voor haar gezin van drie kinderen te zorgen. Er wordt geen recent medisch attest voorgelegd waaruit blijkt dat zij heden nog niet in staat is om voor haar gezin te zorgen. Verder kan zijn echtgenote een beroep doen op de in België bestaande hulpverlening om haar te laten bijstaan.

Het gegeven dat betrokkene inmiddels gehuwd is met zijn partner werd reeds negatief beoordeeld op 13 november 2006.

Betrokkene toont niet aan dat hij geen vrienden, kennissen of familie meer heeft in het land van herkomst.”

2. Onderzoek van het beroep.

2.1. In een enig middel werpt verzoeker de schending op van artikel 9bis, en 20, derde lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet), de artikelen 1, 2, en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (E.V.R.M.), en de ‘algemene beginselen van behoorlijk bestuur’. Verder verwijt hij de verwerende partij ene manifeste appreciatiefout en afwending van macht. Verzoeker betoogt dat aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan is wanneer de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in de beslissing kunnen gelezen worden zodat men er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten. Het opgeworpen middel dient dan te worden beoordeeld vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht. De bestreden beslissing is op onredelijke wijze

genomen. Ten eerste valt op dat de veroordeling in Brussel mede was gebaseerd op onwettig verblijf. Ten tweede werd niet naar de feiten op zich gekeken. De eerste maal betrof het gebruik van een valse kredietkaart waarmee een aantal gebruiksgoederen werden gekocht. Hiervoor werd een straf van 8 maanden uitgezeten en de boete betaald. De tweede maal betrof het twee winkeldiefstallen; de eerste babykledij voor pasgeborenen, de tweede een aantal zaken als tandenborstel en tandpasta voor de kinderen. Hiervoor werd een straf van 4 maanden uitgezeten en de boete betaald. De overtredingen stonden in verband met het zorgen voor het gezin, wat ze niet minder laakbaar maakt, maar wel verklaarbaarder in het licht van de motieven en de actuele dreiging die nog van verzoeker zou uitgaan. Gezien de fouten uit het verleden worden erkend, volgt hij momenteel namelijk een opleiding tot installateur centrale verwarming om op die manier voor zijn gezin te kunnen zorgen. Er is geen sprake van een actuele dreiging. Bovendien is de overweging niet gemaakt rekening houdend met de daadwerkelijke gegevens van de zaken (kleine feiten tot onderhoud van de kinderen) maar is slechts zeer algemeen verwezen naar de formele verwoordingen van de veroordeling. Er kan dan ook niet worden hard gemaakt dat er een ernstige afweging heeft plaatsgevonden. Wat betreft de schending van artikel 8 E.V.R.M. kan men niet verwachten dat het gezin zich verplaatst naar Nigeria. Men kan bovendien niet overgaan tot uitwijzing van een illegale vreemdeling wanneer blijkt dat de echtgenoot van een illegale vreemdeling rechtsgeldig is ingeschreven in het vreemdelingenregister, zodat het afleveren van een verblijfstitel of regularisatie tot een ongeoorloofde situatie leidt. In casu werd enkel verwezen naar de strafrechtelijke veroordeling, maar werd niet naar het familiaal belang gekeken. De reden voor uitwijzing moet ingegeven zijn vanuit het belang van de nationale veiligheid, openbare orde, economisch welzijn, voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Er dient met andere woorden een belangenafweging plaats te vinden tussen het recht op een familieleven en het wettig nagestreefd doel. Deze belangenafweging is niet terug te vinden in de beslissing gezien een loutere formele motivering met standaardzinnen niet kan weerhouden worden, wat in casu het enig is dat men heeft gedaan. Bovendien moet de schending van artikel 8, eerste lid, ook in verhouding staan met het nagestreefte doel. Om dit te beoordelen zijn er vier criteria: de zwaarwichtigheid en geweldadigheid van de feiten, de banden met het gastland, de banden met het moederland, en de intensiteit van het geleefde en sociale gezinsleven. In casu dient te worden gesteld dat de feiten zeker niet zwaarwichtig te noemen zijn: stelen van babykledij en een tandenborstel alsook de aankoop van een aantal goederen voor het gezin met valse kredietkaarten. De feiten werden zelfs niet genoemd in de beslissing. De banden met het moederland zijn summier aangezien verzoeker al 14 jaar in België woont. Het gezinsleven en de banden met België zijn daarentegen bijzonder groot gezien hij voor zijn vrouw en drie kinderen dient te zorgen. Verzoeker betoogt in zijn repliekmemoirie dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen laat blijken dat zij haar motieven voornamelijk stoelt op standaardclausules die in eender welke zaak kunnen en zullen worden gehanteerd. Nergens wordt op ernstige wijze ingegaan op de concrete elementen van het dossier. Dit is voor verzoeker des te meer een concreet element in de falende motivering. Het spreekt dan ook voor zich dat de afwegingen die het E.V.R.M. vereist nergens de genomen beslissing staven.

2.2. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet

zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De bestreden beslissing geeft duidelijk de motieven aan op grond waarvan de beslissing is genomen.

Verzoeker werkt niet op voldoende concrete wijze uit waarom en op welke wijze artikel 20, derde lid van de Vreemdelingenwet zou geschonden zijn. Dit onderdeel is niet ontvankelijk.

Verzoeker werpt de schending op van de ‘algemene beginselen van behoorlijk bestuur’, zonder op voldoende concrete wijze uiteen te zetten welk algemeen beginsel van behoorlijk bestuur hij geschonden acht. Ook dit onderdeel is niet ontvankelijk.

Verzoeker betoogt dat er in zijn geval geen sprake is van een actuele bedreiging van de openbare orde. De beoordeling van het feit of er al dan niet sprake is van een actuele dreiging behoort tot de discretionaire bevoegdheid van de dienst Vreemdelingenzaken. Wanneer de Raad als annulatierechter een administratieve beslissing aan de wet toetst treedt hij niet op als rechter in hoger beroep die op aanvraag van de rechtzoekende de ware toedracht van de feiten gaat beoordelen. Hij onderzoekt enkel of de gemachtigde van de Minister van Migratie- en asielbeleid in redelijkheid is kunnen komen tot de gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van een marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan, m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is.

Verzoeker betwist de volgende motieven van de bestreden beslissing niet, namelijk: “De aangehaalde elementen, met name dat betrokkene ouder is van Belgische kinderen, Nederlands leert en spreekt, werkbereid is, een grote vriendenkring heeft uitgebouwd, zijn geen grond voor een verblijfsregularisatie.”, “Het gegeven ouder te zijn van Belgisch kinderen en een relatie te hebben met een Belgische onderdaan heeft niet automatisch het verwerven van een verblijfsrecht op het Belgisch grondgebied tot gevolg.”, “Betrokkene stelt dat hij geïntegreerd is in de Belgische samenleving. Deze mogelijke integratie is het logisch gevolg van zijn verblijf in België. Deze integratie wordt vooreerst niet gestaafd. Bovendien wordt deze integratie tegengesproken door zijn gedrag.”, “Wat het aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft dient te worden opgemerkt dat de Raad van State gesteld heeft dat dit Verdrag in zijn geheel geen direct werking heeft. (Raad van State, arrest nr. 100.509 van 31 oktober 2001). Bovendien heeft hijzelf de familiale eenheid verbroken door zijn gedrag.”.

Verzoeker kan de schending van artikel 8 E.V.R.M. niet dienstig aanvoeren. Er werd hem immers geen bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven. Integendeel, de bestreden beslissing bevat volgende vermelding: “Gelieve de bijlage 35 te verlengen tot bericht van het tegendeel”. De bestreden beslissing heeft derhalve niet tot gevolg dat verzoeker van zijn familie zou gescheiden worden. Het motief van de bestreden beslissing met betrekking tot de eventuele schending van artikel 8 E.V.R.M. is een overtuigend motief, omdat geen bevel om het grondgebied te verlaten werd gegeven. Het louter weigeren van een aanvraag om machtiging tot verblijf maakt in beginsel geen schending uit van artikel 8 E.V.R.M. Dit onderdeel is niet ontvankelijk.

Verzoeker maakt niet aannemelijk dat de Minister van Migratie- en asielbeleid op kennelijk onredelijke wijze heeft besloten de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet ongegrond te verklaren. Het enig middel is niet gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.”.

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1.1. Overwegende dat verzoeker als eerste middel aanvoert:

“EERSTE MIDDEL: Schending van artikel 6 EVRM. Schending van art. 10,11 en 149 van de Grondwet.

Verzoeker is vooreerst van mening dat hij recht heeft een beroep in te stellen waarbij zijn zaak in openbare zitting wordt behandeld.

Hij stelt dat gezien art. 20 § 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State zulks niet toelaat daar in eerste instantie de Raad van State de toelaatbaarheid van het verzoekschrift zal nagaan zonder enige vorm van openbare zitting.

Dat zulks in strijd is met art. 149 van de Grondwet.

Dat zulks in strijd is met art. 6 EVRM en er geen sprake kan zijn van een eerlijk proces.

Dat tevens door art. 20 § 3 verschillende categorieën ontstaan van rechtzoekende bij de Raad van State met name zij die een schorsing en annulatieberoep indienen en zij welke cassatieberoep indienen. Deze laatste categorie dient eerst door de "toelaatbaarheidsfilter" te passeren alvorens het beroep ten gronde wordt behandeld.

Dat er geen objectief criterium voorhanden is om zulks een verschillende wijze van behandeling te verantwoorden.

Dat in die zin twee prejudiciële vragen werd gesteld aan het Grondwettelijk Hof en deze zaken thans hangende zijn onder het rolnummer 4513 en 4514.

Dat het middel gegrond is.”;

2.1.2. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord verwijst naar het inleidend verzoekschrift.

2.1.3. Overwegende dat, daargelaten de vraag of dit middel wel gericht is tegen het bestreden arrest en dus tot cassatie daarvan kan leiden, het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 1/2009 van 8 januari 2009 als antwoord op een prejudiciële vraag heeft geoordeeld dat artikel 20, § 3, eerste lid, eerste zin, van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State, dat bepaalt dat de beschikking over de toelaatbaarheid niet wordt voorafgegaan door een terechtzitting en door niet te bepalen dat zij wordt gewezen tijdens een openbare terechtzitting, niet strijdig is met de aangehaalde bepalingen van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 6 van het E.V.R.M.; dat het eerste middel, voor zover ontvankelijk, ongegrond is;

2.2.1. Overwegende dat verzoeker als tweede middel aanvoert:

“TWEEDE MIDDEL - Dat de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd is en een schending uit maakt van art 9bis, 20 lid 3 en 39/2, § 2 van de wet van 15.12.1980 (vreemdelingenwet) alsook art. 8 EVRM

Dat Dienst Vreemdelingenzaken in haar beslissing stelt: "Het hoger belang van de Belgische staat primeert op het familiale belang van betrokkene. Betrokkene geeft door zijn gedrag aan dat hij een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid van het land. Betrokkene stelt in zijn aanvraag dat hij omwille van zijn dochter enkele winkeldiefstallen pleegde. Echter uit het dossier blijkt dat hij niet enkel

werd veroordeeld door de Correctionele Rechtbank van Hasselt tot 4 maanden gevangenis voor diefstal op 01.02.06. Hij werd tevens veroordeeld op 24.09.02 door de Correctionele Rechtbank van Brussel tot 3 jaar gevangenis met uitstel van 5 jaar behalve 15 maanden en een geldboete van 200 Euro met bijzondere verbeurdverklaring voor valsheid in geschrifte, door een particulier en gebruikmaking van deze valsheid, misbruik van vertrouwen/verduistering, oplichting (poging), aanmatiging van naam, de toegang tot het grondgebied, het ver(b)lijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen: onwettig binnenkomen of verblijven in het Rijk."

Dat er geen belangenafweging werd gemaakt en niet werd gekeken naar de ernst van de feiten nu de veroordeling in Brussel mede was gebaseerd op onwettig verblijf, en er niet naar de feiten op zich werd gekeken. De eerste maal (veroordeling 2002) betrof het gebruik van een valse kredietkaart waarmee een aantal gebruiksgoederen werden gekocht. Hiervoor werd een straf van 8 maanden uitgezeten en de boete betaald.

De tweede maal (veroordeling 2006) betrof twee winkeldiefstallen; de eerste babykledij voor de pasgeborenen, de tweede een aantal zaken als tandenborstel en tandpasta voor de kinderen. Hiervoor werd een straf van 4 maanden uitgezeten en de boete betaald.

De overtredingen stonden in verband met het zorgen voor diens gezin, wat ze niet minder laakbaar maakt doch wel verklaarbaarder in het licht van de motieven en de actuele dreiging die nog van verzoeker zou uitgaan. Gezien de fouten uit het verleden worden erkend, en verzoeker momenteel een opleiding volgt tot installateur centrale verwarming om op die manier voor zijn gezin te kunnen zorgen. Dat er dan ook geen sprake van een actuele dreiging.

Er werd dus geen overweging gemaakt rekening houdend met de daadwerkelijke gegevens van de zaken (kleine feiten tot onderhoud van de kinderen). Er is slechts zeer algemeen verwezen naar de formele verwoordingen van de veroordeling. Er kan dan ook niet worden hard gemaakt dat er een ernstige afweging heeft plaatsgevonden

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt:

"Verzoeker kan de schending van artikel 8 EVRM niet dienstig aanvoeren. Er werd hem immers geen bevel gegeven om het grondgebied te verlaten. Integendeel, de bestreden beslissing bevat volgende vermelding: "gelieve de bijlage 35 te verlengen tot bericht van het tegendeel". De bestreden beslissing heeft derhalve niet tot gevolg dat verzoeker van zijn familie zou gescheiden worden. Het motief van de bestreden beslissing met betrekking tot de eventuele schending van artikel 8 EVRM is een overtollig motief, omdat geen bevel om het grondgebied te verlaten werd gegeven. Het louter weigeren van een aanvraag om machtiging tot verblijf maakt in beginsel geen schending uit van artikel 8 EVRM. Dit onderdeel is niet ontvankelijk."

Dat evenwel de ouder van een Belgisch kind in principe zijn verblijf in België kan regulariseren aan de hand van art 8 EVRM (RvSt 21.08.1998, nr 75.612). Alsook de echtgenoot uiteraard.

Dat het bovendien niet opgaat om te stellen dat een kernelement in de motivering van Dienst Vreemdelingenzaken om een regularisatie te weigeren als niet dienend wordt beoordeeld door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Als annulatierechter kan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen diens oordeel niet in de plaats stellen van de overheid, doch alleen stellen of de overheid bij de beoordeling correct heeft gehandeld. Dat hier dient te worden vastgesteld dat de overheid niet correct heeft gehandeld, minstens niet conform de interpretatie die door het Europees Hof van de Rechten van de Mens aan artikel 8 EVRM heeft gegeven. Dat Artikel 8 werd opgenomen in de motievering en bijgevolg correct dient te worden toegepast, in casu quod non. Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geen deel uit de motievering kan lichten, evenmin als zij dit zou kunnen toevoegen. Dat bovendien moet worden vastgesteld dat wanneer de rechten op privé- en gezinsleven uit de beslissing van Dienst Vreemdelingenzaken zou worden gelicht er geen sprake meer is van een gemotiveerde beslissing. Dat in dit geval de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een beslissing heeft genomen. Nu zij met andere woorden zegt dat de beslissing wordt gedragen door de resterende motievering. En nu niet in alle redelijkheid kan worden vastgesteld of de

overheid dezelfde beslissing zou hebben genomen wanneer art. 8 EVRM niet meer speelt, zoals de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt.

Overeenkomstig artikel 39/2, § 2 van de vreemdelingenwet doet de Raad uitspraak, bij wijze van arresten als annulatierechter wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht. De wetgever heeft uitdrukkelijk uitgesloten dat de Raad, een ruimere toetsing zou doorvoeren (Wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Gedr. St., Kamer, 2005- 06, nr.51/2479-011, 40.).

Dat tevens blijkt dat deze redenering foutief is daar men zich wel degelijk op art. 8 EVRM kan beroepen ter staving van een regularisatie. Dat zelfs wanneer een regularisatie als een gunst zou worden beschouwd, deze niet op een discriminerende wijze mag worden toegekend zodat verzoeker het recht heeft te weten waarom hij niet (en anderen wel) geregulariseerd wordt.

Dat tevens blijkt dat een verlenging van een bijlage 35 geen reden is om art. 8 EVRM niet toe te passen nu het recht op een menswaardig leven inhoudt dat verzoeker niet wordt overgeleverd aan een willekeurig lot dat hem kan treffen op eender welk moment. Dienst Vreemdelingenzaken oordeelt geen verlenging meer toe te staan. Zodat de onzekerheid ondragelijk is. Dat er bovendien, zolang hij niet geregulariseerd is, sprake is van een persoon die beperkte rechten kan doen gelden voor hem en zijn gezin. Nu men bovendien niet kan overgaan tot uitwijzing van een illegale vreemdeling wanneer blijkt dat de echtgenoot van een illegale vreemdeling rechtsgeldig is ingeschreven in het vreemdelingenregister (RvSt nr 140.747, 16 februari 2005, T. Vreemd. 2006, 26, RvSt nr. 148.582, 5 september 2005) leidt het niet afleveren van een verblijfstitel of regularis(t)atie tot een ongeoorloofde situatie lijdt.

Dat art. 8 EVRM dus wel degelijk toepassing moet vinden. Men kan niet verwachten dat het gezin zich verplaatst naar Nigeria. Het is in casu -rekening houden met de belangen van de kinderen- onmogelijk.

Dat lid 2 van art. 8 slechts een schending toestaat voor zover is voldaan aan de legaliteits-, de legitimeits en de proportionaliteitsvoorwaarden.

Ter zake dient men een afweging maken tussen het algemeen belang en het belang van de vreemdeling (RvSt, 2 oktober 2000, nr 89.967) om aan de legaliteitstoets te voldoen. In casu werd enkel op standaard wijze verwezen naar een strafrechtelijke veroordeling doch werd niet naar het familiaal belang van de vreemdeling in casu gekeken. Bovendien hebben de ander familieleden (vrouw en kinderen) recht op een echtgenoot. In casu stelt men louter en vrij oneerbiedig: "dat de echtgenote beroep kan doen op hulpverlening". Het gaat natuurlijk niet alleen om financiële steun maar ook om de emotionele relatie. Men kan dit niet als een ernstige en aanvaardbare afweging beschouwen.

The Court reiterates that an infringement of an individual's right to respect for his or her private and family life will violate Article 8 unless it is "in accordance with the law", pursues one or more of the legitimate aims set out in paragraph 2 and is "necessary in a democratic society", in other words, proportionate to the pursued objectives. EHVJ: CASE OF MUBILANZILA MAYEKA AND KANIKI MITUNGA v. BELGIUM (Application no. 13178/03), 12 October 2006.

Vrij vertaald: Date en inmenging ... art. 8 schendt tenzij in overeenstemming met de wet, ter nastreving van legitieme doelstellingen conform paragraaf 2 en noodzakelijk in een democratisch bestel, met andere woorden proportioneel t.a.v. het gestelde doel.

De reden (legimiteitstoets) moet ingegeven zijn vanuit belang nationale veiligheid, openbare orde, economisch welzijn, voorkomen wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Er dient met ander woorden een belangenafweging plaats te vinden tussen het recht op een familieleven en het wettig nagestreefd doel (RvSt 30 oktober 2002, nr 112.059, JLMB 2003). Deze belangen afweging is niet terug te vinden in de beslissing gezien een loutere formele motivering met standaardzinnen

niet kan worden weerhouden, wat in casu het enige is dat men heeft gedaan. De schending moet bovendien in verhouding staan met het nagestreefde doel (noodzakelijkheidstoets - RvSt 25.09.1996, nr 61.972, RDE 1996)

Om dit te beoordelen zijn er vier criteria weerhouden door het Europees Hof:

- de zwaarwichtigheid en geweldadigheid van de feiten (EHRM 10 juli 2003, Benhebba t/ Frankrijk, §33)

- de banden met het gastland (EHRM 26 september 1997, Hehemi t/Frankrijk, §36)

- de banden met het moederland (EHRM 6 november 2001, Brahim Kaya t/Nederland)

- intensiteit van het geleefde en sociale gezinsleven (EHRM 5 juli 2005, Uner t/Nederland, nr. 46410/99)

In casu dient te worden gesteld dat de feiten zeker niet zwaarwichtig te noemen zijn: stelen van babykledij en een tandenborstel alsook de aankoop van een aantal goederen voor het gezin met valse kredietkaarten. De feiten werden zelfs niet benoemd in de beslissing. De banden met het moederland zijn uiterst summier gezien verzoeker al 14 jaar in België woont. Het gezinsleven en de banden met België zijn daarintegen bijzonder groot gezien hij voor zijn vrouw en 3 kinderen dient te zorgen.

Er dient dus extra benadrukt te worden dat de kinderen de Belgische nationaliteit hebben, (hier geboren en getogen zijn alsook school lopen - terugkeer naar Nigeria is onverantwoordbaar) en dat art. 8 EVRM alleen geschonden kan worden bij een actuele dreiging, dat art 8 EVRM bovendien alleen geschonden kan worden na het maken van een belangenafweging die ontbreekt, dat art. 8 EVRM niet alleen het gezinsleven garandeert maar ook het privé-leven en dat de huidige onzekere situatie voor verzoeker en diens familie ondragelijk is.

The Court considers that the complaint can also be analysed from the perspective of the second applicant's private life. It has often said that the expression "private life" is broad and does not lend itself to exhaustive definition. Thus, private life, in the Court's view, includes a person's physical and mental integrity. The guarantee afforded by Article 8 of the Convention is primarily intended to ensure the development, without outside interference, of the personality of each individual in his relations with other human beings (see, *mutatis mutandis*, Niemietz v. Germany, judgment of 16 December 1992, Series A no. 251-B, p. 33, § 29; Botta v. Italy, judgment of 24 February 1998, Reports 1998-1, p. 422, § 32; Von Hannover v. Germany, judgment of 24 June 2004, no. 59320/00, § 50, ECHR 2004-VI). EHVJ: CASE OF MUBILANZILA MAYEKA AND KANIKI MITUNGA v. BELGIUM (Application no. 13178/03), 12 October 2006.

Vrij vertaald: Privé leven, volgens het Hof, omvat de persoonlijke fysieke en geestelijke integriteit. De bescherming van artikel 8 is voornamelijk gebaseerd op de ontwikkeling van de persoonlijkheid van ieder individu in diens relatie tot anderen zonder inmenging van buitenaf.

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dus wel degelijk toepassing had moeten maken van art. 8 EVRM, minstens niet bevoegd is om haar oordeel in plaats te stellen van Dienst Vreemdelingenzaken wanneer zij stelt dat geen nuttige beroep op art. 8 EVRM kan worden gedaan, doch dat de beslissing nog gestaafd wordt door de overige motieven.

Dat het middel bijgevolg ernstig is.”;

2.2.2. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord stelt:

“TWEEDE MIDDEL - Dat de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd is en een schending uit maakt van art 9bis, 20 lid 3 en 39/2, § 2 van de wet van 15.12.1980 (vreemdelingenwet) alsook art. 8 EVRM

Dat de Correctionele veroordelingen duidelijk laakbaar zijn. Doch in het kader van de mogelijke correctionele veroordelingen duidelijk niet tot de zwaarste categorieën

behoren en te verklaren zijn door de zorg voor het gezin, wat deze handelingen uiteraard geenszins goedkeuren.

Dat verzoeker diens fouten uit het verleden erkend, dat hij een opleiding volgt tot installateur centrale verwarming om op die manier in de toekomst voor zijn gezin te kunnen zorgen. Dat er dan ook geen sprake van een actuele dreiging.

Dat er een overweging had moeten worden gemaakt nu niet elke correctionele veroordeling een toepassing van art 8 EVRM kan ontkennen.

Dat in de beslissing van Dienst Vreemdelingenzaken deze overweging niet ernstig, minstens niet uitvoerig genoeg werd gemaakt nu deze bestaat uit zeer algemene en formele verwoordingen.

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen deze beslissing niet annuleert en stelt: "Het motief van de bestreden beslissing met betrekking tot de eventuele schending van artikel 8 EVRM is een overtollig motief, omdat geen bevel om het grondgebied te verlaten werd gegeven."

Dat Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ) een beslissing heeft genomen waar Art. 8 EVRM werd opgenomen in de motivering. De motivering moet dus niet alleen correct verlopen. Bovendien kan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RVV) niet eenzijdig de motivering van Art 8 EVRM uit de beslissing kan nemen zonder deze te annuleren. Wanneer de RVV stelt dat een bepaald deel van de motivering kan worden weggelaten zonder dat de beslissing in het gedrang komt, neemt de RVV een nieuwe beslissing. Zijnde de beslissing dat met de resterende motieven een belangenafweging kan worden gemaakt die tot dezelfde beslissing leidt. Dat de annulatiebevoegdheid is overschreden. (Art. 39/2, § 2 van de vreemdelingenwet)

Dat deze redenering bovendien foutief is daar men zich wel degelijk op art. 8 EVRM kan beroepen ter staving van een regularisatie. Dat een ouder van een Belgisch kind zijn verblijf in België kan regulariseren aan de hand van art 8 EVRM (RvSt 21.08.1998, nr 75.612).

Dat bovendien de onzekerheid die nu bestaat ondragelijk is. Dat DVZ in de toekomst niet alleen op eender welk moment een bevel kan afleveren om het grondgebied te verlaten, wat psychologisch ondragelijk is voor verzoeker en diens familieleden, in het bijzonder voor de minderjarige kinderen. Dat het huidige verblijfsstatuut bovendien op zeer beperkte wijze rechten genereert (zoals recht op werk) en een bijgevolg een menswaardig bestaan in het gedrang brengt. Dat in tegenstelling tot wat verwerende partij aanhaalt hiermee wel degelijk een persoonlijk (familiaal) nadeel wordt aangetoond en ook een schending van art. 8 EVRM.

Dat men hier als het ware kan spreken van een "getolereerd illegaal statuut" daar de motieven van verwerende partij gestoeld zijn op het feit dat ER NOG GEEN bevel om het grondgebied te verlaten is afgeleverd. Dat dergelijke redenering niet alleen in strijd is bij wat door elke zinnig mens in geweten. Namelijk dat mensen in dergelijk statuut, hier wel degelijk nadeel van ondervinden en moeite hebben een menswaardig bestaan op te bouwen. Dat dergelijke redenering bovendien compleet in strijd is met de essentie van ons rechtssysteem, namelijk RECHTSZEKERHEID.

Dat men niet verwachten dat het gezin (inclusief de minderjarige kinderen) zich naar Nigeria zou verplaatsen om aan deze tormenterende rechtsonzekerheid te ontsnappen, zodat het aan de Belgische overheid is om een beslissing te nemen die gestaafd is met de juiste motivering en die duidelijkheid schept over de toekomstige verblijfsituatie van verzoeker.

Dat lid 2 van art. 8 slechts een schending toestaat voor zover is voldaan aan de legaliteits-, de legitimizeits en de proportionaliteitsvoorwaarden.

Ter zake dient men een afweging maken tussen het algemeen belang en het belang van de vreemdeling (RvSt, 2 oktober 2000, nr 89.967) om aan de legaliteitstoets te voldoen. Dat deze afweging niet of minstens niet voldoende werd gemaakt. Dat de motivering: "dat de echtgenote beroep kan doen op hulpverlening" wanneer haar man niet meer in het land is, hier niet aan tegemoet komt.

Dat de legitimeitsstoets moet ingegeven zijn vanuit belang nationale veiligheid, openbare orde, economisch welzijn, voorkomen wanordelijkheden en strafbare feiten,

de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Er dient met ander woorden een belangenafweging plaats te vinden tussen het recht op een familieleven en het wettig nagestreefd doel (RvSt 30 oktober 2002, nr 112.059, JLMB 2003). De schending moet bovendien in verhouding staan met het nagestreefde doel (noodzakelijkheidstoets - RvSt 25.09.1996, nr 61.972, RDE 1996)

Bij de beoordeling zijn er vier criteria weerhouden door het Europees Hof:

- de zwaarwichtigheid en geweldadigheid van de feiten (EHRM 10 juli 2003, Benhebba t/ Frankrijk, §33)

- de banden met het gastland (EHRM 26 september 1997, Hehemi t/Frankrijk, §36)

- de banden met het moederland (EHRM 6 november 2001, Brahim Kaya t/Nederland)

- intensiteit van het geleefde en sociale gezinsleven (EHRM 5 juli 2005, Uner t/Nederland, nr. 46410/99)

Er dient extra benadrukt te worden dat:

- de kinderen de Belgische nationaliteit hebben, (hier geboren en getogen zijn alsook school lopen - terugkeer naar Nigeria is onverantwoordbaar).

- art. 8 EVRM alleen geschonden kan worden bij een actuele dreiging

- dat art 8 EVRM alleen geschonden kan worden na het maken van een belangenafweging

- dat art. 8 EVRM niet alleen het gezinsleven garandeert maar ook het privé-leven

- dat de huidige onzekere situatie voor verzoeker en diens familie ondragelijk is.

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dus wel degelijk de beslissing had moeten annuleren wegens schending van art. 8 EVRM, minstens niet had mogen oordelen het een overtollig motief is.

Dat het middel bijgevolg ernstig is.”;

2.2.3. Overwegende dat in zoverre verzoeker betoogt dat in de beslissing van de Minister van Migratie- en asielbeleid geen belangenafweging is gemaakt, dient opgemerkt dat deze kritiek gericht is tegen de oorspronkelijk bestreden beslissing en bijgevolg niet dienstig wordt aangevoerd; dat niet kan worden aangenomen dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn annulatiebevoegdheid te buiten gaat door te overwegen dat een motief op overtollige wijze is aangevoerd; dat waar de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen concludeert dat de argumentatie in verband met artikel 8 van het EVRM betrekking heeft op een overtollig motief, hij in het kader van zijn onderzoek naar de naleving van de materiële motiveringsplicht, slechts nagaat of het door het bestuur gehanteerd motief van doorslaggevende aard is geweest; dat hij op deze wijze de regelmatigheid van de motieven onderzoekt maar hierdoor geen eigen motieven toevoegt; dat verzoeker er niet in slaagt aan te tonen dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ten onrechte heeft overwogen dat de beslissing van de Minister van Migratie- en asielbeleid waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf wordt ongegrond verklaard, niet tot gevolg heeft dat verzoeker van zijn gezin wordt gescheiden; dat voornoemde beslissing enkel uitspraak doet over de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van (oud) artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet en op zich geen verwijderingsmaatregel inhoudt; dat het tweede middel niet gegrond is;

2.3.1. Overwegende dat verzoeker als derde middel aanvoert:

“DERDE MIDDEL - eenheid van rechtspraak

"Verzoeker betwist de volgende motieven van de beslissing niet, namelijk: "De aangehaalde elementen, met name dat betrokkene ouder is van Belgische kinderen, Nederlands leert en spreekt, werkbereid is, een grote vriendenkring heeft uitgebouwd, zijn geen grond voor een verblijfsregularisatie." "Het gegeven ouder te zijn van Belgische kinderen en een relatie te hebben met een Belgische onderdaan heeft niet automatisch het verwerven van een verblijfsrecht op het Belgische grondgebied tot gevolg.", "Betrokkene stelt dat hij geïntegreerd is in de Belgische samenleving. Deze mogelijke integratie is het logisch gevolg van zijn verblijf in België. Deze integratie wordt vooreerst niet gestaafd. Bovendien wordt ze tegengesproken door zijn gedrag.", "Wat het aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft dient te worden opgemerkt dat de Raad van State gesteld heeft dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft."

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen deze motievering herhaalt en hier niet verder op in gaat, dus deze stelling lijkt te beamen, minstens niet te betwisten. Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen echter in een eerder arrest heeft aangegeven dat art 12 van het Kinderrechtenverdrag wel degelijk directe werking heeft, en meer in het algemeen het Kinderrechtenverdrag open stelt voor de mogelijkheid van directe werking. (arrest 28.05.08)

Dat de wetgever dergelijke interpretatie lijkt te beamen nu deze in een grondwetswijziging stelt :artikel 22bis, tweede lid: « Elk kind heeft het recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen. Elk kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen. Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat. De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen deze rechten van het kind» Dat het middel bijgevolg ernstig is.”;

2.3.2. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord stelt:

“DERDE MIDDEL - eenheid van rechtspraak (samenvatting inleidende verzoekschrift). RVV: "Wat het aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft dient te worden opgemerkt dat de Raad van State gesteld heeft dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft." Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen echter in een eerder arrest heeft aangegeven dat art 12 van het Kinderrechtenverdrag wel degelijk directe werking heeft, en meer in het algemeen het Kinderrechtenverdrag open stelt voor de mogelijkheid van directe werking. (arrest 28.05.08) Dat het middel bijgevolg ernstig is.”;

2.3.3. Overwegende dat verzoeker er ten onrechte van uitgaat dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het thans bestreden arrest heeft aangenomen dat het Verdrag van de Rechten van het Kind geen directe werking heeft; dat in het arrest enkel wordt overwogen dat verzoeker het motief van de beslissing van de Minister van Migratie- en asielbeleid dat “wat het aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft dient te worden opgemerkt dat de Raad van State gesteld heeft dat dit Verdrag in zijn geheel geen direct werking heeft (...)” niet betwist; dat hieruit niet zonder meer kan afgeleid worden dat

de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen deze stelling beaamt; dat het derde middel feitelijke grondslag mist,

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 vijftientig maart tweeduizend en tien, door :

de HH.	A. BEIRLAEN,	kamervoorzitter,
	C. VERHAERT,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VERHAERT.

A. BEIRLAEN.