

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 203.504 van 30 april 2010
in de zaak A. 190.450/XIV-30.711.**

In zake : XXX,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat P. ROBERT,
 kantoor houdende te 1030 BRUSSEL,
 Paleizenstraat 154

 tegen :

 de Belgische Staat, vertegenwoordigd door
 de minister van Migratie- en Asielbeleid,
 thans de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid.

--

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIVE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX, van Ecuadoriaanse nationaliteit, op 24 november 2008 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 17.403 van 21 oktober 2008 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 3625 van 4 december 2008 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 dat verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 6 juli 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 oktober 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad C. ADAMS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. DE SCHUTTER, die loco advocaat P. ROBERT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur R. VAN DEN EECKHOUT;

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

1. Overwegende dat de verzoekende partij op 12 december 2006 een aanvraag tot vestiging als dochter van de echtgenote van een Belg indient; dat de minister van Migratie- en Asielbeleid op 9 mei 2008 een beslissing tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten neemt;

Overwegende dat de verzoekende partij op 13 mei 2008 en op 12 juni 2008 tegen de voornoemde weigeringsbeslissing een annulatieberoep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen instelt; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met een arrest van 21 oktober 2008 de afstand van het beroep van 13 mei 2008 vaststelt en het beroep van 12 juni 2008 verwerpt; dat dit het bestreden arrest is;

2.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste middel de schending van de artikelen 39/2, 40, § 6, 43 en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, (Vreemdelingenwet) van de artikelen 8 en 13 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950, (E.V.R.M.) van artikel 3.1. van het vierde protocol bij het E.V.R.M. en van “de bewijskracht der stukken” opwerpt; dat de verzoekende partij dit als volgt toelicht:

“Eerste onderdeel

In het kader van haar vestigingsaanvraag op basis van artikel 40, § 6 van de Vreemdelingenwet nam verzoekster in het tweede onderdeel van het eerste middel van haar verzoek tot nietigverklaring een middel uit de schending van artikel 43 van de Vreemdelingenwet. Verzoekster verweet aan de bestreden beslissing niet vastgesteld en gemotiveerd te hebben dat haar gedrag een "actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving" vormde, terwijl artikel 43 van de Vreemdelingenwet dat vereist.

Het bestreden arrest verklaart dat onderdeel van het middel ongegrond door zich in de plaats van de administratie te stellen, zonder zich aan de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, beperkt door artikel 39/2 van de wet, te houden.

Er blijkt immers uit het bestreden arrest dat "het actueel karakter van het gevaar voor de openbare orde staat niet ter discussie daar in de beslissing duidelijk is aangegeven dat de verzoekende partij recent — nog geen twee jaar voorafgaand aan de bestreden beslissing — voor de strafrechtelijke inbreuken werd veroordeeld". Het bestreden arrest voegt aan- de bestreden beslissing toe door te stellen dat de bestreden beslissing een appreciatie van het gevaar dat verzoekster voor de maatschappij vertegenwoordigd gegeven heeft terwijl de bestreden beslissing enkel een feit meldde, namelijk de veroordeling van verzoekster. Zodoende schendt het bestreden arrest de bewijskracht der stukken en meer bepaald van de bestreden beslissing en houdt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich niet aan zijn annulatiebevoegdheid.

De bestreden beslissing schendt bijgevolg artikel 43, aangezien het enkel een weergave van de veroordeling bevatte, zoals artikel 43 van de Vreemdelingenwet dat nochtans vereist, een appreciatie te maken. Door die schending van artikel 43 niet te sanctioneren, schendt het bestreden arrest zelf dit artikel. Voor een correcte toepassing van artikel 43 van de Vreemdelingenwet verwijst verzoekster naar het arrest 17.622 van de RvV, die drie dagen nadien uitgesproken werd (stuk 2).

Tweede onderdeel

Indien Uw Raad van mening is dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich in de plaats van tegenpartij moet stellen wanneer haar gevraagd wordt een vermeende schending van artikel 8 EVRM te toetsen, dan vormt de marginale toetsingsbevoegdheid die het bestreden arrest uitoefent geen dadelijke rechtshulp in de zin van artikel 13 EVRM.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelde in haar arrest *Al-Nashif t/ Bulgarije* van 20.6.2002 dat de beroepsinstantie moest kunnen oordelen indien een eerlijke balans opgemaakt werd tussen het maatschappelijk belang enerzijds en de individuele rechten anderzijds (*Al-Nashif t/ Bulgarije*, 20.6.2002, § 137).

Een marginale toetsing voldoet niet aan de vereisten van artikel 13 EVRM.

Bovendien lijkt nergens uit het bestreden arrest dat de balans opgemaakt werd tussen enerzijds het belang van de maatschappij en anderzijds de belangen van verzoekster. De feiten die voor verzoekster pleiten, namelijk :

haar jonge leeftijd;

- haar verblijf van 9 jaar in België;

- de aanwezigheid van haar ganse familie in België, waaronder een Belgisch kind;

werden door het bestreden arrest niet in overweging genomen, zodat artikelen 8 en 13 EVRM geschonden werden.

Derde onderdeel

In het derde onderdeel van haar eerste middel stelde verzoekster dat de houding van tegenpartij tegenstrijdig was in de mate dat tegenpartij op 2.5.2007, terwijl verzoekster administratief opgesloten was, ten haren aanzien een beslissing van "beschikken zonder meer" nam terwijl ze op 9.5.2008, terwijl verzoekster familielid van een Belg geworden was, haar de vestiging weigerde.

Het bestreden arrest verwerpt het argument door te stellen dat "de Raad wijst de verzoekende partij erop dat de beslissing van 2.5.2008¹ werd genomen omdat haar aanvraag om machtiging tot verblijf nog niet behandeld werd en er verder diende onderzocht te worden of ze een kind heeft met de Belgische nationaliteit. Dit toont aan dat het om een tijdelijke beslissing ging. Uit de weigeringsbeslissing van 9.5.2008 blijkt dat het onderzoek aangaande haar Belgisch kind afgerond is en dat hiermee rekening gehouden werd bij het nemen van de bestreden beslissing". Zodoende schendt het bestreden arrest de bewijskracht der stukken.

Er blijkt immers nergens uit de bestreden beslissing dat rekening gehouden werd met het feit dat verzoekster een Belgisch kind heeft.

Vierde onderdeel

Het vierde onderdeel van het eerste middel van het verzoekschrift van verzoekster', genomen uit de schending van artikel 8 EVRM, wordt op basis van de volgende overweging verworpen "De verzoekende partij heeft bij haar aanvraag geen elementen aangebracht waaruit blijkt dat het bijzonder moeilijk is voor haar en haar familie hun familieleden te leiden in hun land van oorsprong en evenmin werd uitdrukkelijk gespecificeerd welke leden deel uitmaken van haar gezin in de zin van artikel 8 EVRM".

Zodoende schendt het bestreden arrest opnieuw de bewijskracht der stukken.

Er blijkt immers uit het verzoekschrift dat verzoekster met haar schoonvader, haar moeder, haar kind en haar twee dochters samenwoont. Dit blijkt ook uit de andere stukken van het administratief dossier.

Vijfde onderdeel

Door te stellen dat er enkel sprake zou kunnen zijn van een illegale inmenging in haar gezinsleven indien verzoekster kan bewijzen dat "het bijzonder moeilijk is voor haar en haar familie een familieleven te leiden in het land van oorsprong" schendt het bestreden arrest artikel 8.

Dit standpunt blijkt nergens uit de geciteerde rechtspraak (VANDE LANO I I E, J. en HAECK, Y, Handboek EVRIvI, deel II, Artikelsgewijze commentaar, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, p. 754).

In zoverre het bestreden arrest stelt dat de familieleden van verzoekster met haar naar Ecuador zouden kunnen verhuizen terwijl zij ofwel de Belgische nationaliteit bezitten, ofwel op basis van artikel 40, § 6 van de vreemdelingenwet gevestigd zijn, vormt het een schending van artikel 3.1 van het Vierde Aanvullende Protocol aan het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens evenals van artikel 40, § 6 van de Vreemdelingenwet, aangezien het twee Belgische onderdanen (de schoonvader en het kind van verzoekster) op basis van artikel 40, § 6 van de wet gevestigde vreemdelingen verplicht, om hun gezinsleven verder te kunnen leven, het Belgisch grondgebied te verlaten.

Zesde onderdeel

Door te stellen dat "noch de formele motiveringsplicht vervat in de wet van 29.7.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen of in artikel 62 van de vreemdelingenwet, noch het door de verzoekende partij aangevoerde artikel 8 EVRM omvatten evenwel een dergelijke motiveringsplicht, zodat dit onderdeel faalt in rechte" schendt het bestreden arrest die artikelen.

Alhoewel artikel 62 op zich niet van toepassing op een administratieve rechtbank is, dient die rechtbank een wettelijke interpretatie daarvan uit te voeren.

Het bestreden arrest schendt artikel 8 EVRM maar ook artikel 62 van de Vreemdelingenwet in de mate dat het dit artikel op onwettelijke wijze toepast.

Er dient ook vastgesteld te worden dat het arrest 104.270 van Uw Raad, geciteerd ter ondersteuning van het bestreden arrest, niet de draagwijdte heeft die het bestreden arrest het geeft.

Het arrest nummer 178.351 van Uw Raad stelt, in tegenstelling tot wat het bestreden arrest beweert, dat artikel 8 EVRM een verplichting van afweging tussen de respectievelijke belangen met zich meebrengt.”;

2.1.2. Overwegende dat de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord niet wezenlijks aan het middel toevoegt;

2.1.3. Overwegende, wat het eerste onderdeel betreft, dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter niet bevoegd is om zijn beoordeling van de feiten in de plaats te stellen van de beoordeling door het bestuur; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd is na te gaan of het bestuur bij de beoordeling van de aanvraag tot vestiging is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het die correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot zijn besluit is gekomen; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest stelt dat in de bij hem aangevochten beslissing wordt gewezen op het persoonlijk gedrag van de verzoekende

partij en de ernst van de gepleegde feiten, namelijk (poging tot) diefstal, dat het actuele karakter van het gevaar voor de openbare orde niet ter discussie staat vermits in de beslissing duidelijk is aangegeven dat de verzoekende partij recent, minder dan twee jaar vóór die beslissing, voor de strafrechtelijke inbreuken werd veroordeeld en dat de dienst Vreemdelingenzaken door de aard en de ernst van het gepleegde misdrijf op niet kennelijk onredelijke wijze uit de strafmaat en de duur van de voorlopige hechtenis kon afleiden dat de openbare orde werd geschaad; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen daarmee zijn marginale toetsingsbevoegdheid niet heeft overschreden doch op wettige wijze op de bij hem aangevoerde schending van artikel 43 van de Vreemdelingenwet heeft geantwoord; dat de vermelding van een bepaalde veroordeling, met de datum ervan, de vastgestelde inbreuk en de opgelegde straf, kan volstaan om daaruit een gevaar of schending van de openbare orde af te leiden; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen mag nagaan of dit al dan niet kennelijk onredelijk is; dat het eerste onderdeel van het eerste middel ongegrond is;

Overwegende, wat het tweede onderdeel betreft, dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich niet in de plaats van het bestuur hoeft te stellen doch de juistheid van de feiten en het al dan niet redelijke karakter van de appreciatie van die feiten kan beoordelen; dat hij daarbij kan nagaan of het bestuur al dan niet artikel 8 van het E.V.R.M. heeft geschonden; dat de door de verzoekende partij in het vierde onderdeel van haar eerste middel voorgehouden schending van artikel 8 van het E.V.R.M. in punt 3.1.7. uitgebreid wordt beantwoord, waarbij de proportionaliteit tussen de genomen maatregel en de belangen van de verzoekende partij wel degelijk aan de orde komt; dat het tweede onderdeel van het eerste middel ongegrond is;

Overwegende, wat het derde onderdeel betreft, dat in het bestreden arrest wordt gesteld dat de beslissing “beschikken zonder meer” van 2 mei 2007 werd genomen omdat de aanvraag om machtiging tot verblijf van de verzoekende partij nog niet behandeld was en er verder onderzocht moest worden of de verzoekende partij een kind van Belgische nationaliteit had; dat in het bestreden arrest nog wordt gesteld dat de weigeringsbeslissing van 9 mei 2008 werd genomen nadat het onderzoek naar het kind was afgerond; dat, anders dan de verzoekende partij voorhoudt, in het bestreden arrest aldus terecht is gesteld dat daaruit blijkt dat rekening is gehouden met het feit dat de verzoekende partij een Belgisch kind heeft;

Overwegende, wat het vierde onderdeel betreft, dat de verzoekende partij met de stelling dat “uit het verzoekschrift en uit de andere stukken van het

administratief dossier (blijkt) dat verzoekster met haar schoonvader, haar moeder, haar kind en haar twee dochters samenwoont”, niet aantoonde dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de bewijskracht van de stukken heeft geschonden door in het bestreden arrest te overwegen dat de verzoekende partij deze elementen niet “in haar aanvraag” heeft aangebracht; dat het vierde onderdeel van het eerste middel ongegrond is;

Overwegende, wat het vijfde onderdeel betreft, dat in het bestreden niet enkel wordt gesteld dat een vreemdeling zich kan beroepen op een schending van artikel 8 van het E.V.R.M. wanneer het voor hem bijzonder moeilijk is om in het land van herkomst een familieleven te leiden, maar ook dat er sprake moet zijn van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en diens familie; dat het vijfde onderdeel van het eerste middel feitelijke grondslag mist;

Overwegende, wat het zesde onderdeel betreft, dat uit de behandeling van het tweede onderdeel van het middel reeds blijkt dat het arrest inzake de toepassing van artikel 8 van het E.V.R.M. voldoende is gemotiveerd; dat het bestreden arrest bij de beoordeling van de oorspronkelijk bestreden beslissing artikel 62 derhalve niet heeft geschonden; dat, in het licht daarvan, de overweging in het bestreden arrest dat noch de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen noch artikel 62 van de Vreemdelingenwet noch artikel 8 van het E.V.R.M. een uitdrukkelijke motivering van de afweging van de respectievelijke belangen vereisen, een overtoollig motief is, waarvan de eventuele onwettigheid niet tot cassatie van het bestreden arrest kan leiden; dat het zesde onderdeel van het eerste middel, voor zover ontvankelijk, ongegrond is;

2.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een tweede middel de schending van artikel 3.1. van het vierde aanvullend protocol bij het E.V.R.M., van artikel 8 van het E.V.R.M., van artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek en van artikel 391bis van het Strafwetboek opwerpt; dat de verzoekende partij dit als volgt toelicht:

“In het vijfde onderdeel van haar eerste middel stelde verzoekster:

‘In de mate dat de bestreden beslissing als gevolg zou hebben dat verzoekster haar zesjarig kind met haar naar Ecuador zou moeten meenemen, heeft die beslissing ook een schending van artikel 3.1 van het Vierde aanvullende Protocol aan het EVRM tot gevolg, aangezien het feitelijk als gevolg heeft een Belgische onderdaan, hetzij de zoon van verzoekster, uit het land te wijzen.’

In haar repliekmemorie voegde verzoekster het volgende toe :

‘Wat het vijfde onderdeel betreft, meent tegenpartij dat de verwijderingsmaatregel enkel gericht is tegen verzoekster en geen verwijdering van haar Belgisch kind inhoudt. De bestreden beslissing brengt integendeel een verwijdering van een Belgisch onderdaan met zich mee, aangezien verzoekster op basis van artikelen 203 van het Burgerlijk Wetboek en 391bis van het

Strafwetboek door tegenpartij verplicht zou zijn om haar Belgische zoon met haar mee naar Ecuador te nemen.'

Eerste onderdeel

Het bestreden arrest antwoordt niet op het middel van verzoekster.

Het bestreden arrest citeert opnieuw ten onrechte een arrest van Uw Raad, namelijk het arrest 128.020 van 10.2.2004. Uit dit artikel blijkt dat een bevel om het grondgebied te verlaten genomen ten aanzien van de moeder van een Belgisch kind onrechtstreeks als gevolg heeft het Belgisch kind te verplichten het nationale grondgebied te verlaten en zodoende artikel 3 van het Vierde aanvullend Protocol van het EVRM schendt.

Het bestreden arrest schendt op dezelfde wijze dit artikel.

Tweede onderdeel

Indien het bestreden arrest, dat op dit punt bijzonder onduidelijk is, betekent dat de bestreden beslissing als gevolg heeft dat enkel verzoekster het land dient te verlaten, schendt het artikel 8 EVRM, doordat het een onredelijke inmenging in haar gezinsleven als gevolg heeft, zonder dat het bestreden arrest zou stellen dat die inmenging noodzakelijk in een democratische samenleving is.

Door te stellen dat artikelen 203 van het Burgerlijk Wetboek en 391bis van het Strafwetboek niet als gevolg hebben dat een moeder om aan haar ouderlijke verplichtingen te voldoen in hetzelfde land als haar kind dient te leven, schendt het bestreden arrest ook die artikelen.”;

2.2.2. Overwegende dat de verzoekende partij het middel in de memorie van wederantwoord herhaalt;

2.2.3. Overwegende, wat het eerste onderdeel betreft, dat in het bestreden arrest op het vijfde onderdeel van het eerste middel van de verzoekende partij wordt geantwoord dat de oorspronkelijk bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel, laat staan uitzettingsmaatregel, tegen het Belgische kind bevat, dat de verzoekende partij daarom niet aantoont hoe die beslissing haarzelf en het kind een voortdurende verplichting oplegt om het grondgebied te verlaten, dat de naleving van artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek niet de voortdurende aanwezigheid van de verzoekende partij op het Belgische grondgebied vergt, dat de verplichtingen van de ouders slechts naar evenredigheid bestaan, dat de verzoekende partij haar geldelijke verplichtingen ook vanuit het land van herkomst kan vervullen, dat artikel 391bis van het Strafwetboek de strafmaat bepaalt voor degene die zijn onderhoudsuitkering niet betaalt of het toezicht op gezinsbijslag of andere sociale uitkeringen belemmert en dat een schending van de voormelde artikelen niet wordt aangetoond; dat, anders dan de verzoekende partij thans aanvoert, de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen daarmee op het vijfde onderdeel van het eerste middel heeft geantwoord; dat het eerste onderdeel van het tweede middel in die mate ongegrond is;

Overwegende dat in het bestreden arrest niet op onwettige wijze wordt vastgesteld dat de oorspronkelijk bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel, laat staan uitzetting, ten aanzien van het Belgische kind van de verzoekende partij voorziet en dat die beslissing aan de verzoekende partij en haar kind ook geen voortdurende

verplichting oplegt om het grondgebied te verlaten; dat het eerste onderdeel van het tweede middel ook in die mate ongegrond is;

Overwegende, wat het tweede onderdeel betreft, dat artikel 203 van het Burgerlijk Wetboek de ouderlijke verplichtingen, en hun beider aandeel daarin, tegenover de kinderen bepaalt; dat artikel 391bis van het Strafwetboek betrekking heeft op het niet betalen van onderhoudsuitkeringen of het belemmeren van het toezicht op de gezinsbijslag of andere sociale uitkeringen; dat het bestreden arrest zich enkel over de wettigheid van een beslissing inzake de verblijfstoestand van één ouder uitspreekt en als dusdanig geen betrekking op de aangehaalde bepalingen heeft, los van de vaststelling dat de naleving van de in die bepalingen vastgelegde verplichtingen niet noodzakelijk een verblijf op het Belgische grondgebied vereist; dat het tweede onderdeel van het tweede middel ongegrond 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 dertig april tweeduizend en tien, door :

de HH. C. ADAMS,

J. CASNEUF,

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

J. CASNEUF.

C. ADAMS.