

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 205.942 van 29 juni 2010
in de zaak A. 187.990/XIV-30.391.**

In zake : 1. XXX,
 2. XXX,
 in eigen naam en in de hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordigers
 van hun minderjarige dochter
 XXX,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat R. ROBERT,
 kantoor houdende te 1030 BRUSSEL,
 Paleizenstraat 154

tegen :

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

--

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX en XXX, van Peruaanse nationaliteit, op 25 april 2008 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 9078 van 21 maart 2008 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 2782 van 4 juni 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 partijen 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 partijen op 27 september 2006 een aanvraag tot vestiging in functie van hun minderjarige dochter, van Belgische nationaliteit, indienen; dat de minister van Binnenlandse Zaken op 2 oktober 2006 een beslissing tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten neemt;

Overwegende dat de verzoekende partijen op 10 januari 2008 tegen de voornoemde weigeringsbeslissing beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aantekenen; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep met een arrest van 21 maart 2008 verwerpt; dat dit het bestreden arrest is;

2.1.1. Overwegende dat de verzoekende partijen in een eerste middel de schending van de artikelen 2, 7 en 31.3 van Richtlijn 2004/38 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG, (hierna Richtlijn 2004/38) van de artikelen 39/2, 39/65 en 40, § 6, 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 10, 11 en 191 en van “de bewijskracht van de geschreven stukken” opwerpen; dat de verzoekende partijen in een eerste onderdeel aanvoeren dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hun vraag om hun beroep met volle rechtsmacht te behandelen heeft verworpen, dat het bestreden arrest, door de verwijzing van de verzoekende partijen naar het arrest Zhu en Chen van het Europees Hof van Justitie van 19 oktober 2004 niet dienstig te verklaren, artikel 40, § 6 van de Vreemdelingenwet heeft geschonden in de zin dat deze bepaling in het arrest Dzodzi van

hetzelfde Hof van 18 oktober 1990 werd geïnterpreteerd, dat het communautaire recht ook in louter interne situaties moet worden toegepast wanneer het interne recht verwijst naar het communautaire recht, hetgeen in artikel 40, § 6, van de Vreemdelingenwet het geval is, dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dus de voorgestelde prejudiciële vraag betreffende de mogelijkheid van een beroep met volle rechtsmacht had moeten stellen en dat ook aan de Raad van State wordt gevraagd die prejudiciële vraag te stellen; dat de verzoekende partijen in een tweede onderdeel aanvoeren dat het bestreden arrest geen rekening heeft gehouden met de ziektekostenverzekering en de bestaansmiddelen van de verzoekende partijen waardoor hun kind is gedekt, dat dit in strijd met artikel 31.3 van Richtlijn 2004/38 is, op basis waarvan in een beroep met volle rechtsmacht in de loop van de procedure nieuwe elementen aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kunnen worden meegedeeld, dat de verzoekende partijen belang hebben bij een behandeling met volle rechtsmacht en zodoende bij de toekenning van de vestiging op basis van de door hen neergelegde documenten en dat de bewijskracht van de geschreven stukken, meer bepaald van het verzoekschrift tot nietigverklaring, is geschonden door in het bestreden arrest te besluiten dat de verzoekende partijen “nalaten” uiteen te zetten welke feiten en omstandigheden een andersluidende beslissing zouden rechtvaardigen, terwijl in het verzoekschrift tot nietigverklaring was aangevoerd dat de verzoekende partijen op basis van het voornoemde arrest Zhu en Chen over een verblijfsrecht beschikken omdat zij daadwerkelijk voor hun Belgisch kind zorgen, omdat het Belgische kind door een passende ziektekostenverzekering wordt gedekt en omdat de ouders blijkens hun arbeidsovereenkomsten, loonfiches en een verklaring van het O.C.M.W. van Antwerpen niet ten laste van de Belgische Staat zijn; dat de verzoekende partijen in een derde onderdeel aanvoeren dat artikel 31.1 van Richtlijn 2004/38 wordt geschonden voor zover punt 2.1.3. van het bestreden arrest zou betekenen dat artikel 39/2 van de Vreemdelingenwet een passende omzetting van het voornoemde artikel 31.1 zou vormen; dat de verzoekende partijen in een vierde onderdeel aanvoeren dat, anders dan in het bestreden arrest wordt gesteld, de verwijzing naar de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie wel dienstig is op basis van artikel 40, § 6, van de Vreemdelingenwet en van de bestaansreden ervan, zijnde de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, dat het Europees Hof van Justitie op basis van het “nuttig effect” van de Europese regelgeving heeft beslist dat familieleden van Europese onderdanen een recht op verblijf hebben en dat het bestreden arrest de toestand van de verzoekende partijen aan de rechtspraak van dat Hof had moeten toetsen; dat de verzoekende partijen in een vijfde onderdeel aanvoeren dat het bestreden arrest artikel 39/2 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet schendt indien het een toetsing aan deze laatste artikelen van de Grondwet weigert en dat het bestreden arrest strijdig is met het voornoemde arrest Zhu en Chen en met de artikelen 2 en 7 van Richtlijn 2004/38 indien het bij die

toetsing de verzoekende partijen verwijt niet te staven dat ouders van Belgische kinderen slechter worden behandeld dan ouders van kinderen met een andere Europese nationaliteit, vermits dergelijke overweging kennelijk strijdig met de overwegingen van het arrest Zhu en Chen is;

2.1.2.1. Overwegende dat artikel 3.1. van Richtlijn 2004/38 bepaalt dat die richtlijn van toepassing is “ten aanzien van iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2), die hem begeleiden of zich bij hem voegen”; dat in artikel 2.2. van de voornoemde richtlijn als familielid worden gedefinieerd:

- “a) de echtgenoot;
- b) de partner, met wie de burger van de Unie overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat een geregistreerd partnerschap heeft gesloten, voorzover de wetgeving van het gastland geregistreerd partnerschap gelijk stelt met huwelijk en aan de voorwaarden van de wetgeving van het gastland is voldaan;
- c) de rechtstreekse bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), beneden de leeftijd van 21 jaar of die te hunnen laste zijn;
- d) de rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), die te hunnen laste zijn.”;

Overwegende dat de verzoekende partijen zelf niet de nationaliteit van een EU-lidstaat hebben en als dusdanig niet onder het toepassingsgebied van Richtlijn 2004/38 vallen; dat zij een vestigingsaanvraag in functie van hun Belgisch kind hebben ingediend, doch dat het Belgische kind uiteraard over een verblijfsrecht in België beschikt en de aanvraag geen betrekking heeft op de verblijfstoestand van dat kind zelf; dat er dus geen aanknopingspunt met Richtlijn 2004/38 blijkt, dit los van de vraag naar de directe werking ervan;

Overwegende, nu blijkt dat de verzoekende partijen met de in het geding zijnde aanvraag tot vestiging niet onder de toepassing van Richtlijn 2004/38 vallen, dat het eerste middel in die mate niet-ontvankelijk is en dat alleen al om die reden geen prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen moet worden gesteld;

Overwegende dat het Grondwettelijk Hof bovendien in zijn arrest nr. 81/2008 van 27 mei 2008 het volgende heeft geoordeeld:

“B.16.3. In de aangelegenheden bedoeld in artikel 39/2, § 2, oefent de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een jurisdictionele toetsing uit, zowel aan de wet als aan de algemene rechtsbeginselen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gaat daarbij na of de aan zijn toezicht voorgelegde overheidsbeslissing de vereiste feitelijke grondslag heeft, of die beslissing uitgaat van correcte juridische kwalificaties en of de maatregel niet kennelijk

onevenredig is met de vastgestelde feiten. Wanneer hij die beslissing vernietigt, dient de overheid zich te schikken naar het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen: indien de overheid een nieuwe beslissing neemt, mag zij de motieven van het arrest dat de eerste beslissing heeft vernietigd, niet negeren; indien zij in de vernietiging berust, wordt de aangevochten akte verondersteld nooit te hebben bestaan (vergelijk: EHRM, 7 november 2000, Kingsley t. Verenigd Koninkrijk, § 58). Bovendien kan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, in de omstandigheden bedoeld in artikel 39/82, de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing bevelen, in voorkomend geval door uitspraak te doen bij dringende noodzakelijkheid. De Raad kan tevens, in de omstandigheden bedoeld in artikel 39/84 van dezelfde wet, voorlopige maatregelen bevelen. De rechtzoekenden beschikken derhalve over een daadwerkelijke jurisdictionele waarborg, voor een onafhankelijk en onpartijdig rechtscollege, tegen de administratieve beslissingen die op hen betrekking hebben.

(...)

B.37.1. In het vijfde middel in de zaak nr. 4192 bekritisieren de verzoekende partijen artikel 39/2, § 2, doordat die bepaling, ten aanzien van de burgers van de Europese Unie, niet in de jurisdictionele waarborgen zou voorzien die uit de in het middel aangehaalde bepalingen zouden voortvloeien.

B.37.2. De verzoekende partijen voeren een schending aan van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, in samenhang gelezen met de artikelen 15, 28 en 31 van de Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 ‘betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG’.

B.37.3. In B.16.3. is vastgesteld dat de omstandigheid dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet met volle rechtsmacht, maar als annulatierechter uitspraak doet, wanneer hij op grond van paragraaf 2 van artikel 39/2 optreedt, de rechtzoekenden in die procedure niet van een daadwerkelijk rechtsmiddel berooft. Uit de in het middel aangehaalde bepalingen van de richtlijn 2004/38/EG blijkt niet dat daarin in meer jurisdictionele waarborgen wordt voorzien dan die waarin paragraaf 2 van artikel 39/2 voorziet.”;

Overwegende dat het Grondwettelijk Hof er in dat arrest op wijst dat de omstandigheid dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet met volle rechtsmacht maar als annulatierechter uitspraak doet wanneer hij op grond van artikel 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet optreedt, de rechtzoekende in die procedure niet van een daadwerkelijk rechtsmiddel berooft; dat het Hof vaststelt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nagaat of de aan zijn toezicht voorgelegde overheidsbeslissing de vereiste feitelijke grondslag heeft, of die beslissing op een correcte juridische kwalificatie is gesteund en of zij niet kennelijk onredelijk is in verhouding tot de vastgestelde feiten; dat, ten overvloede, het Hof ook overweegt dat uit de artikelen 15, 28 en 31 van Richtlijn 2004/38 niet blijkt dat daarin méér jurisdictionele waarborgen zijn voorzien dan deze waarin artikel 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet voorziet en dat deze laatste bepaling niet tot gevolg heeft dat de rechten van de betrokken personen op onevenredige wijze worden beperkt; dat het Grondwettelijk Hof aldus heeft geoordeeld dat het annulatieberoep voldoet aan de vereiste van een daadwerkelijk rechtsmiddel en, ten overvloede, tegemoet komt aan de bepalingen van artikel 31.3 van Richtlijn 2004/38; dat het eerste middel in die mate, voor zover ontvankelijk, ongegrond is;

2.1.2.2. Overwegende dat in punt 2.1.2.1. hierboven reeds is gesteld dat het annulatieberoep, dat tot het bestreden arrest heeft geleid, voldoet aan de vereiste van een daadwerkelijk rechtsmiddel; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met het bestreden arrest als annulatierechter dan ook op wettige wijze kon vaststellen “dat verzoekers voor het nemen van de bestreden beslissing aan de gemachtigde ambtenaar van de minister van Binnenlandse Zaken niet ter kennis hebben gebracht dat het kind gedekt is door een passende ziektekostenverzekering en dat hun bestaansmiddelen toereikend zijn”, dat “verzoekers (...) de Dienst Vreemdelingenzaken niet (kunnen) verwijten geen rekening te houden met stukken die buiten deze dienst niet gekend waren voor het nemen van de bestreden beslissing” en dat “zelfs indien het Europese Recht van toepassing zou zijn, (...) verzoekers zich hierop niet (kunnen) beroepen daar zij nog een ziekteverzekering, noch het bestaan van toereikende bestaansmiddelen aangetoond hebben vóór het nemen van de bestreden beslissing”; dat de verzoekende partijen niet betwisten dat zij deze elementen niet in hun aanvraag tot vestiging, of op zijn minst vooraleer de beslissing van de minister van Binnenlandse Zaken van 2 oktober 2006 werd genomen, hebben aangevoerd doch slechts voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter;

Overwegende dat de vraag of artikel 40, § 6, van de Vreemdelingenwet al dan niet in de zin van de door de verzoekende partijen voorgestelde interpretatie overeenkomstig het arrest Zhu en Chen van het Europees Hof van Justitie van 19 oktober 2004 moest worden toegepast, meer bepaald dat het minderjarige kind niet zelf over bestaansmiddelen moet beschikken maar slechts over een ziektekostenverzekering en toereikende - door de verzoekende partijen als ouders ter beschikking gestelde - bestaansmiddelen moet beschikken, niet dienstig is; dat de verzoekende partijen immers hebben nagelaten die concrete elementen, ziektekostenverzekering en inkomstenbewijzen, bij het indienen van de vestigingsaanvraag of toch zeker vóór de beslissing over die aanvraag, mee te delen; dat ook de voor de verzoekende partijen gunstige interpretatie daarom niet tot een andere beslissing dan de weigeringsbeslissing van 2 oktober 2006 kon leiden en dat daaraan geen afbreuk wordt gedaan door het feit dat de verzoekende partijen later wel dergelijke gegevens bij de annulatierechter hebben aangevoerd; dat het de verzoekende partijen overigens vrij staat alsnog een nieuwe aanvraag, vergezeld van de nodige concrete gegevens, in te dienen; dat het tweede onderdeel van het eerste middel niet-ontvankelijk is;

2.1.2.3. Overwegende dat met betrekking tot de in het derde onderdeel voorgehouden strijdigheid tussen artikel 39/2 van de Vreemdelingenwet en artikel 31.1 van

Richtlijn 2004/38 naar punt 2.1.2.1. hierboven kan worden verwezen; dat het eerste middel in die mate, voor zover ontvankelijk, ongegrond is;

2.1.2.4. Overwegende dat met betrekking tot de toepassing van de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie op basis van artikel 40, § 6, van de Vreemdelingenwet kan worden verwezen naar punt 2.1.2.2. hierboven, waarin werd vastgesteld dat in het bestreden arrest op wettige wijze kon worden vastgesteld dat verzoekende partijen alleszins niet tijdig de concrete gegevens hebben aangebracht om aan te tonen dat zij onder de toepassing van het voormelde artikel 40, § 6, van de Vreemdelingenwet vallen; dat het vierde onderdeel van het eerste middel ongegrond is;

2.1.2.5. Overwegende dat in het bestreden arrest wordt vastgesteld dat de voorgehouden schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet niet op ontvankelijke wijze werd aangevoerd omdat de verzoekende partijen zich hebben beperkt tot een algemene bewering dat ouders van kinderen met een andere Europese nationaliteit méér rechten dan ouders van Belgische kinderen zouden hebben, zonder dit in concreto te staven of aan te tonen; dat die vaststelling geen weigering als dusdanig tot toetsing vormt, noch een foutieve toetsing; dat, hoe dan ook, de verwijzing naar het reeds genoemde arrest Zhu en Chen en naar de artikelen 2 en 7 van Richtlijn 2004/38 niet dienstig is omwille van de hierboven onder punt 2.1.2.2. aangehaalde redenen; dat het vijfde onderdeel van het eerste middel ongegrond is;

2.2.1. Overwegende dat de verzoekende partijen in een tweede middel de schending van artikel 8 van het E.V.R.M., van artikel 3.1. van het vierde aanvullend protocol aan het E.V.R.M., van artikel 39/65 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet) en van de artikelen 10, 11 en 190 van de Grondwet opwerpen; dat de verzoekende partijen in een eerste onderdeel aanvoeren dat zij in hun annulatieberoep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hadden aangevoerd dat de opgelegde verplichting om het grondgebied van het Rijk te verlaten een inbreuk op het gezinsleven betekende die, alhoewel bij de wet voorzien, niet noodzakelijk is in een democratische samenleving, dat in de bestreden beslissing geen balans was gemaakt tussen de belangen van de staat enerzijds en de belangen van de verzoekende partijen en hun kind anderzijds, dat het antwoord van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op dit argument haaks staat op de tekst van artikel 8 van het E.V.R.M. en op de rechtsleer, en dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, door zich te beperken tot een legaliteitstoets en een legitimiteitstoets en door de noodzakelijkheidstoets niet uit te oefenen, de motiveringsplicht en artikel 8 van het E.V.R.M.

schenkt; dat de verzoekende partijen in een tweede onderdeel aanvoeren dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met de motivering betreffende artikel 8 van het E.V.R.M. in het bestreden arrest de motivering van de beslissing (van 2 oktober 2006) zelf herschrijft en dat daarmee artikel 39/2 van de Vreemdelingenwet wordt geschonden, vermits die bepaling enkel de mogelijkheid geeft om de wettelijkheid van een administratieve beslissing te toetsen, onder meer aan artikel 62 van de Vreemdelingenwet; dat de verzoekende partijen in een derde onderdeel met verwijzing naar het eerder genoemde arrest Zhu en Chen aanvoeren dat de kinderen van de verzoekende partijen onbetwistbaar een verblijfsrecht in België hebben, dat, om het nuttige effect daarvan te waarborgen, ook aan de ouders een verblijfsrecht moet worden toegekend, dat volgens het bestreden arrest de rechten van het kind en van de verzoekende partijen niet worden geschonden omdat de bestreden beslissing het kind niet zou treffen en omdat die beslissing geen definitieve verwijdering van het kind tot gevolg zou hebben, dat aldus toch wordt erkend dat het kind het Belgische grondgebied moet verlaten, dat daardoor artikel 3.1. van het vierde protocol van het E.V.R.M. wordt geschonden en dat het verblijfsrecht van een kind slechts een nuttig effect heeft wanneer ook de ouders die ervoor zorgen niet worden uitgezet;

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

- “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.”;

Overwegende dat artikel 39/65 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met redenen zijn omkleed en aldus een motiveringsplicht als vormvereiste oplegt;

Overwegende dat de verzoekende partijen in het annulatieberoep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hebben aangevoerd dat de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat het kind België moet verlaten, dat dit, gezien hun bestaande gezinstoestand, een inbreuk op hun gezinsleven vormt en dat in de bestreden beslissing van de minister van Binnenlandse Zaken geen balans tussen de belangen van de staat enerzijds en de belangen van henzelf en van hun kind anderzijds werd gemaakt, zodat in die beslissing artikel 8 van het E.V.R.M. en artikel 62 van de Vreemdelingenwet werden geschonden;

Overwegende dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest daarop antwoordt dat het recht op gezinsleven niet absoluut is, dat artikel 8 van het E.V.R.M. een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet niet in de weg staat, dat de vestigingsaanvraag is geweigerd omdat de verzoekende partijen geen bloedverwanten in opgaande lijn zijn die ten laste van een Belgisch kind zijn en derhalve niet onder het toepassingsgebied van artikel 40, § 6, van de Vreemdelingenwet vallen, dat het hebben van een Belgisch kind geen automatisch recht op vestiging op grond van deze laatste bepaling impliceert, dat de verwijdering van het grondgebied van de verzoekende partijen niet noodzakelijk de verwijdering van het kind van het Belgische grondgebied impliceert, dat een tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de nodige formaliteiten geen schending van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het E.V.R.M. vormt, dat voor de toepassing van die bepaling niet alleen een voldoende hechte band tussen de vreemdeling en zijn familie is vereist maar ook de quasi onmogelijkheid om het familieleven in het land van herkomst te leiden, dat de verzoekende partijen en hun in 1986 en 1990 geboren kinderen de Belgische nationaliteit hebben, dat de verzoekende partijen pas in 2002 naar België zijn gekomen, dat zij geen gevolg hebben gegeven aan een bevel om het grondgebied te verlaten van 11 augustus 2005, dat zij sedertdien illegaal in België verblijven, dat zij in het kader van de aanvraag tot vestiging geen elementen hebben aangebracht die op een schending van artikel 8 van het E.V.R.M. kunnen wijzen en dat de vraag naar de schending van de materiële motiveringsplicht betreffende de belangenafweging tussen de gezinsbelangen en de verwijderingsmaatregel in casu niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing kan leiden, gelet op het gebrek aan aangebrachte gegevens bij de aanvraag tot vestiging;

Overwegende dat artikel 8 van het E.V.R.M. als hogere norm boven de Vreemdelingenwet primeert; dat de algemene stelling dat een “rechtmatige” toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het E.V.R.M. kan uitmaken niet volstaat; dat in het bestreden arrest echter ook in concreto is nagegaan of de toepassing van de Vreemdelingenwet bij het nemen van de oorspronkelijk bestreden beslissing, zeker wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten, aan de voorwaarden van artikel 8 van het E.V.R.M. is getoetst; dat in het bestreden arrest met name niet enkel de legaliteitstoets is gemaakt maar dat ook de balans tussen enerzijds de belangen van de staat en anderzijds de belangen van de verzoekende partijen en hun kinderen is gemaakt door onder meer te verwijzen naar het feit dat de twee oudste kinderen van de verzoekende partijen in 1986 en 1990 in Peru zijn geboren en de verzoekende partijen pas in 2002 naar België zijn gekomen; dat artikel 8 van het E.V.R.M. geen volledige formele motiveringsplicht inhoudt maar dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter wel nagaat of de minister niet op kennelijk onredelijke wijze of in strijd met de voorhanden zijnde feitelijke gegevens van

de zaak tot zijn beslissing is gekomen; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest niet op onwettige wijze heeft beslist dat op grond van die gegevens, en omdat andere gegevens slechts nadien werden aangebracht, geen schending van artikel 8 van het E.V.R.M. blijkt; dat het eerste onderdeel van het tweede middel ongegrond is;

Overwegende dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met de voormelde beoordeling niet zijn in artikel 39/2 van de Vreemdelingenwet omschreven annulatiebevoegdheid heeft overschreden; dat de annulatierechter, anders dan de cassatierechter, kennis van de feiten kan nemen om althans een marginale toetsing uit te voeren; dat het tweede onderdeel van het tweede middel ongegrond is;

Overwegende, zoals bij de behandeling van het eerste middel reeds is vastgesteld, dat de verzoekende partijen niet dienstig naar het arrest Zhu en Chen kunnen verwijzen omdat zij de concrete gegevens waarop zij zich steunen, met name de ziektekostenverzekering en hun bestaansmiddelen, niet ter kennis van de overheid hebben gebracht alvorens een beslissing over hun aanvraag tot vestiging werd genomen; dat er van geen uitzetting van een Belgisch kind sprake is; dat het enkele feit dat de verzoekende partijen, als ouders van een kind met de Belgische nationaliteit, zich tijdelijk naar hun land van herkomst moeten begeven om hun verblijf in België via de normale procedure aan te vragen, geen schending van artikel 3.1. van het vierde protocol bij het E.V.R.M. vormt; dat het derde onderdeel van het tweede middel, voor zover ontvankelijk, ongegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor de helft.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negenentwintig juni tweeduizend en tien, door :

de HH. C. ADAMS,
J. CASNEUF,

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

J. CASNEUF.

C. ADAMS.