

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.**

**A R R E S T**

**nr. 193.522 van 26 mei 2009  
in de zaak A. 185.515/XIV-29.845.**

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 Binnenlandse Zaken,  
thans de minister van Migratie- en Asielbeleid.

-----  
--

**DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat XXX, van Kazachse nationaliteit, op 18 oktober 2007 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 1.762 van 17 september 2007 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 1467 van 30 oktober 2007 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 18 april 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 juni 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad C. ADAMS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. KARSIKAYA, die loco advocaat P. ROBERT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. FIERENS, die loco advocaat C. DECORDIER 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 24 april 2007 een aanvraag tot vestiging in functie van haar Belgisch kind indient; dat de minister van Binnenlandse Zaken op 27 april 2007 een beslissing tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten neemt;

Overwegende dat de verzoekende partij op 23 juli 2007 tegen die weigeringsbeslissing beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aantekent; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep met een arrest van 17 september 2007 verwerpt; dat dit het bestreden arrest is;

2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een tweede middel de schending van onder meer artikel 8 van het E.V.R.M. en 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) opwerpt; dat de verzoekende partij aanvoert dat zij in haar annulatieberoep had 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 haar belangen en die van haar 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 door de legaliteitstoets niet uit te oefenen, de motiveringsplicht en artikel 8 van het E.V.R.M. schendt;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord stelt dat de vage en ongestaafde beschouwingen van de verzoekende partij niet kunnen worden aangenomen, dat artikel 8 van het E.V.R.M. de eerbiediging van het recht op gezinsleven en

de niet-inmenging van het openbaar gezag bij de uitoefening van dat recht waarborgt, dat de oorspronkelijk bestreden beslissing van 27 april 2007 geen verboden inmenging in de zin van dat artikel vormt, dat de niet noodzakelijk definitieve verwijdering van het grondgebied om de noodzakelijke wettelijke formaliteiten te vervullen, het gezinsleven niet dermate verstoort dat artikel 8 van het E.V.R.M. geschonden wordt, dat artikel 8 van het E.V.R.M. niet betekent dat een vreemdeling er een staat toe kan verplichten hem op het grondgebied te gedogen, enkel doordat hij opteert voor een levensgezel die op het grondgebied mag verblijven, dat de verwerende partij maatregelen mag nemen om wetsontduiking tegen te gaan, dat een mogelijke toepassing van artikel 8 van het E.V.R.M. de vreemdeling niet vrijstelt van de plicht om de vereiste documenten te verkrijgen om het Rijk binnen te komen, dat een tijdelijke verwijdering omdat hij niet over die documenten beschikt, niet strijdig is met artikel 8 van het E.V.R.M., dat de verzoekende partij de mogelijkheid heeft terug te keren nadat zij de voor de binnenkomst vereiste documenten zal hebben verworven, dat het recht op verblijf ondergeschikt is aan het recht op toegang, dat de verdragsluitende staten de openbare orde mogen verzekeren en onder meer de toegang en het verblijf van niet-onderdanen, met inbegrip van hun verwijdering, mogen regelen op voorwaarde dat de verwijderingsmaatregel niet onverenigbaar met het E.V.R.M. is, dat de verzoekende partij op alle mogelijke manieren doch vruchteloos heeft getracht een verblijfsrecht in het Rijk te bekomen, dat zij bij de geboorte van haar zoon, in wiens functie de vestigingsaanvraag is ingediend, illegaal in het land verbleef, zodat zij wist of moest weten dat haar verblijfstoestand precair was, dat zij weerom via haar kind een verblijfsrecht wil afdwingen, dat artikel 8 van het E.V.R.M. een rechtmatige toepassing van de wet niet in de weg staat, dat die bepaling geen algemene verplichting inhoudt om een vreemdeling op het grondgebied te gedogen, dat in het bestreden arrest op afdoende wijze is gemotiveerd waarom artikel 8 van het E.V.R.M. niet is geschonden door de oorspronkelijke beslissing houdende weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten, en dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen slechts kon vaststellen dat de verzoekende partij niet voldeed aan de wettelijke voorwaarden om zich bij haar minderjarig Belgisch kind te vestigen, terwijl zij geen poging doet om op basis van de in de wet voorziene procedure een verblijfsstatuut aan te vragen, in casu op basis van artikel 9, tweede lid van de Vreemdelingenwet;

2.3. Overwegende dat de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord het middel herhaalt en toevoegt dat de argumenten van de verwerende partij in het kader van een beroep met volle rechtsmacht doch niet in het kader van een cassatieprocedure kunnen dienen en dat de verzoekende partij de keuze had tussen een illegaal verblijf op het grondgebied en het nalaten van haar twee jonge kinderen;

2.4. 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 partij in het annulatieberoep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft aangevoerd dat de verplichting om het grondgebied van het Rijk te verlaten een inbreuk op haar gezinsleven betekende die, alhoewel bij de wet voorzien, niet noodzakelijk is in een democratische samenleving en dat in de bestreden beslissing van de minister van Binnenlandse Zaken geen balans tussen de belangen van de staat enerzijds en haar belangen en die van haar kind anderzijds was 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 verzoekende partij niet aantoont dat zij ten laste van haar zonen is en derhalve niet aantoont onder het toepassingsgebied van artikel 40, § 6, van de Vreemdelingenwet te vallen, dat de verzoekende partij de schending van dat artikel niet nuttig kan aanvoeren, dat een correcte toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het E.V.R.M. kan uitmaken en dat de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de draagkrachtige motieven van zijn beslissing heeft aangegeven;

Overwegende dat artikel 8 van het E.V.R.M. als hogere norm boven de Vreemdelingenwet primeert; dat de algemene stelling dat een “correcte” toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het E.V.R.M. kan uitmaken niet volstaat; dat de toepassing van de Vreemdelingenwet bij het nemen van de bestreden beslissing, zeker wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten, aan de voorwaarden van artikel 8 van het E.V.R.M. moet worden getoetst; dat uit de overwegingen van het bestreden arrest niet blijkt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is nagegaan of de minister van Binnenlandse Zaken in zijn beslissing tot weigering van de vestiging met bevel

om het grondgebied te verlaten aan de voorwaarden van artikel 8 van het E.V.R.M. heeft voldaan, met name wat betreft de noodzaak in een democratische samenleving van inmenging in het gezinsleven van de verzoekende partij en wat betreft de afweging tussen de belangen van de staat enerzijds en van de verzoekende partij en haar kinderen anderzijds; dat het bestreden arrest aldus de motiveringsplicht schendt; dat het tweede middel in die mate gegrond is,

## **B E S L U I T :**

### **Artikel 1.**

Vernietigd wordt het arrest nr. 1.762 van 17 september 2007 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

### **Artikel 2.**

Dit arrest zal in de registers van voormelde Raad worden overschreven, en melding ervan zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

### **Artikel 3.**

De zaak wordt verwezen naar een anders samengestelde kamer van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

### **Artikel 4.**

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zesentwintig mei tweeduizend en negen, door :

de HH. C. ADAMS,  
J. CASNEUF,

wnd. kamervoorzitter,  
staatsraad,  
griffier.

**De griffier,**

**De voorzitter,**

**J. CASNEUF.**

**C. ADAMS.**