

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 210.029 van 22 december 2010
in de zaak A. 194.838/XIV-31.704.

In zake :

1. [REDACTED]
 2. [REDACTED]
- in eigen naam en in de hoedanigheid van wettelijke
vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
die woonplaats kiezen bij
advocaat L. DENYS,
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 XIV^e KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Y [REDACTED] en Z [REDACTED]
van Duitse nationaliteit, op 7 december 2009 hebben ingediend om de vernietiging te
vorderen van het arrest nr. 33.654 van 30 oktober 2009 van de Raad voor
Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 5113 van 15 december 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 dat verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 8 juli 2010 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 15 september 2010; [REDACTED]

Gehoord het verslag van staatsraad C. ADAMS; [REDACTED]

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. DENYS, die verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat M. JOPPEN, 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 eerste verzoekende partij op 14 oktober 2008 een aanvraag om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden als EU-burger indient; dat de tweede verzoekende partij op dezelfde datum een aanvraag om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden in functie van de eerste verzoekende partij indient; dat de minister van Migratie- en Asielbeleid voor de eerste en de tweede verzoekende partij respectievelijk op 15 en 29 april 2009 beslist tot weigering van verblijf, met bevel om het grondgebied te verlaten;

Overwegende dat de verzoekende partijen op 29 mei 2009 tegen die weigeringsbeslissingen een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aantekenen; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep met een arrest van 30 oktober 2009 verwerpt; dat dit het bestreden arrest is;

2.1. Overwegende dat de verzoekende partijen in een tweede middel de schending van onder meer artikel 8 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.) en van artikel 149 van de Grondwet opwerpen; dat de verzoekende partijen dit als volgt toelichten:

“Schending van artikel 8, 1ste en 2de lid van het Europees Verdrag voor de Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4.11.1950 en goedgekeurd door de wet van 13.5.1955 en van artikel 149 van de Grondwet

Doordat het bestreden arrest vaststelt dat een meerderjarige zoon van verzoekers verblijf van meer dan drie maanden bekam en een E-kaart geldig voor 5 jaar; dat het arrest noteert dat volgens verzoekers tegenpartij op de hoogte is van het bestaan van een gezinsleven tussen verzoekers en deze meerderjarige zoon en dat de weigeringen tot verblijf van verzoekers een inbreuk vormt op het gezinsleven van verzoekers en hun zoon, en dat, gelet op het feit dat artikel 8 van openbare orde is, tegenpartij ambtshalve verplicht is te onderzoeken of een beslissing tot verwijdering een inbreuk vormt op dit gezinsleven; dat het resultaat van dit onderzoek dient tot uiting te komen in de beslissing, wat niet gebeurd is;

Dat het bestreden arrest stelt dat, daargelaten de vraag of verzoekers hebben aangetoond een gezin te vormen dat onder het toepassingsgebied valt van artikel 8, uit de bepalingen van artikel 8, 2de lid blijkt dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven niet absoluut is; dat de bestreden beslissing in overeenstemming is met artikel 8, 2de lid; dat, anders dan verzoekers stellen, artikel 8 geen motiveringsverplichting bevat;

Terwijl artikel 8, dat van openbare orde is, rechtstreekse werking heeft in het interne Belgische recht; dat hieruit volgt dat de overheid, die de verwijdering overweegt van een vreemdeling waarvan niet betwist wordt dat hij met zijn gezin —verzoekers— in België is gevestigd, dient na te gaan of de noodzaak om in een democratische samenleving de openbare orde, de veiligheid enz. te beschermen door een maatregel van verwijdering uit het land, opweegt tegen het door artikel 8 gewaarborgd recht op een ongestoord gezinsleven, m.a.w. de overheid dient af te wegen of er evenredigheid bestaat tussen de motieven van de verwijderingsmaatregel en de door die maatregel veroorzaakte ontwrichting van het gezin van de betrokken vreemdeling; dat hieruit volgt dat uit de motieven zelf van een verwijderingsbeslissing moet blijken of die afweging is geschied (RvS 25.9.1986, nr 26.933, RW 1986-87, 2854, noot W. LAMBRECHTS);

Dat volgens een vaste rechtspraak sedertdien de overheid en bijgevolg in casu tegenpartij, bij het nemen van een maatregel die een inmenging in het gezinsleven vormt, meer bepaald bij elke verwijderingsmaatregel, ongeacht de vraag of dit een KB tot uitzetting betreft dan wel een weigering van verblijf ambtshalve dient na te gaan of deze maatregel de toets kan doorstaan van artikel 8, 2de lid EVRM, onder de enkele voorwaarde dat de Dienst Vreemdelingenzaken op de hoogte is van het bestaan van het gezinsleven, wat het geval is vermits tegenpartij zowel de beslissing tot toekenning van verblijf aan de zoon als van “weigering van verblijf” voor de ouders heeft genomen;

Dat uit het bestreden arrest blijkt dat de beslissing van tegenpartij geenszins nagaat of de inmenging in het gezinsleven in overeenstemming is met artikel 8, 2de lid EVRM;

Dat het bestreden arrest, door te beslissen dat de Dienst Vreemdelingenzaken niet ambtshalve moet nagaan of de inmenging in het gezinsleven de toets van artikel 8, 2de lid kan doorstaan, artikel 8 schendt;

Dat eveneens artikel 149 van de Grondwet geschonden wordt, nu uit het arrest niet blijkt waarom tegenpartij vermocht een maatregel te nemen met als gevolg een inmenging in het gezinsleven dat valt onder het toepassingsgebied van artikel 8;

Dat hieraan niet verholpen wordt door de motivering die het bestreden arrest zelf aanhaalt inzake de vraag of de bestreden beslissingen van tegenpartij al dan niet in overeenstemming zijn met het 2de lid van artikel 8, vermits zulke motivering moest blijken uit de beslissing tot weigering van verblijf genomen door tegenpartij;

Dat het voorgaande des te meer geldt nu het Hof van Justitie het belang van artikel 8 EVRM onderstreept bij een beslissing over het recht op verblijf van een Unieburger (HvJ 11 juli 2002, C-60/00, Carpenter, nr 38; 25 juli 2002, C-459/99, MRAX).”;

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 beslissingen van (15 en 29 april 2009) geen verboden inmenging in de zin van dat artikel vormen, 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. wordt geschonden, 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 familielid dat 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 met artikel 8 van het E.V.R.M. is, dat de verzoekende partijen de mogelijkheid hebben om terug te keren nadat zij de voor de binnenkomst vereiste documenten hebben verworven, dat het recht op verblijf ondergeschikt aan het recht op toegang is, dat een inmenging van het openbare gezag is toegestaan wanneer deze nodig is voor de vrijwaring van de nationale veiligheid en de openbare orde, dat artikel 8 van het E.V.R.M. een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet 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 door de oorspronkelijk bestreden beslissingen is geschonden, met name door te overwegen dat het de verzoekende partijen vrij staat zich voor de duur van de tijdelijke verwijdering door hun zoon te laten vergezellen en dat artikel 8 van het E.V.R.M. geen nadere motiveringsplicht bevat, dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen enkel moest onderzoeken of de minister van Binnenlandse Zaken (lees: de minister van Migratie- en Asielbeleid) in redelijkheid tot de door hem gedane vaststelling van de feiten is kunnen komen en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die onverenigbaar met die vaststelling zijn, dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is nagegaan of de voor hem bestreden beslissingen met inachtnaam van artikel 8 van het E.V.R.M. zijn genomen en tot

de bevinding is gekomen dat dit geval was en dat in het bestreden arrest terecht wordt gesteld dat artikel 8 van het E.V.R.M. geen motiveringsplicht bevat;

2.3. Overwegende dat de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord het middel herhaalt en toevoegt dat artikel 8 van het E.V.R.M. van openbare orde is, dat de verwerende partij ambtshalve moest nagaan of de verwijdering in overeenstemming met artikel 8 van het E.V.R.M. is en dat derhalve uit de motieven van die beslissingen moet blijken waarom de verwijdering geen schending van artikel 8 van het E.V.R.M. inhoudt;

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 149 van de Grondwet bepaalt dat elk vonnis met redenen is 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 beslissingen een inbreuk op hun gezinsleven en dat van hun zoon betekenden, dat de verwerende partij ambtshalve moest onderzoeken of er geen schending van artikel 8 van het E.V.R.M. was, dat uit de bestreden beslissingen niet bleek dat dit onderzoek was geschonden en dat artikel 8 van het E.V.R.M. daarom was geschonden;

Overwegende dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest daarop antwoordt dat het recht op eerbiediging van het 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 in de bestreden beslissing genomen maatregelen door de wet, met name de Vreemdelingenwet, zijn voorzien, dat zij één van de in artikel 8 van het E.V.R.M. opgesomde beperkingsdoeleinden nastreven, vermits de verblijfsreglementering een middel ter vrijwaring van 's lands openbare orde is en nodig is in

een democratische samenleving, dat de verdragsluitende staten immers het recht hebben de openbare orde te verzekeren door de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen, dat uit artikel 8 van het E.V.R.M. geen verplichting volgt om de keuze van de verblijfplaats van een vreemdeling te eerbiedigen en het recht op gezinshereniging of verblijf op het grondgebied toe te laten, dat de bestreden beslissingen geen absoluut verbod inhouden om België binnen te komen en er te verblijven, dat er niet alleen sprake moet zijn van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en diens gezin maar dat het voor de vreemdeling ook nagenoeg onmogelijk moet zijn om een familieleven in haar land van oorsprong te leiden, dat de verzoekende partijen zich voor de duur van de tijdelijke verwijdering door hun zoon kunnen laten vergezellen en dat de verzoekende partijen deze onmogelijkheid niet aantonen;

Overwegende dat artikel 8 van het E.V.R.M. niet van openbare orde is doch als hogere norm boven de Vreemdelingenwet staat; dat de algemene stelling in het bestreden arrest dat een "rechtmatige" 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 beslissingen, 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 verwerende partij in haar beslissingen tot weigering van verblijf 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 partijen en wat betreft de afweging tussen de belangen van de staat enerzijds en van de verzoekende partijen en hun zoon anderzijds; dat het niet volstaat daartoe te stellen dat de verzoekende partijen zich door hun zoon kunnen laten vergezellen en dat noch de formele motiveringsplicht noch artikel 8 van het E.V.R.M. een nadere motiveringsplicht omvatten; dat de verwijzing naar de mogelijkheid om zich door de zoon te laten vergezellen immers geen onderzoek naar de noodzaak van de inmenging in het gezinsleven door een verwijdering aantoonst; dat het tweede middel in die mate gegrond is,

BESLUIT:

Artikel 1.

Vernietigd wordt het arrest nr. 33.654 van 30 oktober 2009 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.

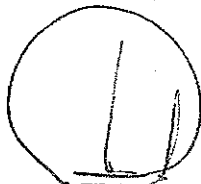
Artikel 4.

De kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op tweeëntwintig december tweeduizend en tien, door :

de HH. C. ADAMS, wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,
J. CASNEUF, griffier.

De griffier,



J. CASNEUF.

De voorzitter,



C. ADAMS.

