

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 205.924 van 28 juni 2010
in de zaak A. 193.214/XIV-31.212.**

In zake : de Belgische Staat, vertegenwoordigd door
de minister van Migratie- en Asielbeleid,
thans de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Antwerpsesteenweg 59 B

tegen :

XXX,
in eigen naam en in de hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van
haar minderjarige dochter
XXX,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. BUYCK,
kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
Lombardenvest 22

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de Belgische Staat, vertegenwoordigd door
de minister van Migratie- en Asielbeleid, thans de staatssecretaris voor Migratie- en
Asielbeleid, op 2 juli 2009 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest
nr. 28.066 van 28 mei 2009 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 4704 van 10 juli 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 februari 2010 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 maart 2010;

Gehoord het verslag van staatsraad C. ADAMS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. MATTERNE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. SCHOUTEN, die loco advocaat P. BUYCK verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur M. VAN LIMBERGEN;

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

1. Overwegende dat de verwerende partij op 1 september 2008 een verblijfskaart aanvraagt als familielid van een burger van de Unie, meer bepaald als bloedverwant in opgaande lijn; dat de verzoekende partij op 28 januari 2009 een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten neemt;

Overwegende dat de verwerende partij op 27 februari 2009 tegen die weigeringsbeslissing beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aantekent; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen “de beslissing van de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid van 28 januari 2009” vernietigt “voor zover deze een bevel om het grondgebied te verlaten omvat”; dat dit het bestreden arrest is;

2.1. Overwegende dat de verzoekende partij een enig middel aanvoert, dat luidt als volgt:

- “Verzoeker beroept zich in een enig middel op een schending van:
- de rechtsregels die de jurisdictionele motiveringsplicht van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als administratief rechtscollege beheersen, te weten:
 - o art. 149 van de gecoördineerde Grondwet ;
 - o art. 39/65, eerste lid, van de Wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;
 - o en het algemeen rechtsbeginsel van de jurisdictionele motiveringsplicht waaraan deze (grond)wetsbepalingen uitdrukking geven (zie Cass. 10 november 1997, AR S.97.0050.F, Arr. Cass. 1997, 1110) ;
 - het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging;
 - het beginsel van de eenheid van rechtspraak.
- Doordat in het bestreden arrest als volgt wordt geoordeeld:

- "De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing twee componenten bevat. Een eerste component van de beslissing betreft de weigering van het recht op verblijf van meer dan drie maanden, terwijl de tweede component het bevel om het grondgebied te verlaten omvat. De Raad stelt vast dat het betoog van verzoekster gericht is tegen beide componenten. Uit structurele overwegingen wordt het betoog van verzoekster ter ondersteuning van het eerste middel opgesplitst naargelang het de eerste of de tweede component van de beslissing viseert."

- Vervolgens wordt de 'eerste component' van de bestreden administratieve beslissing, met name de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden besproken. Hierbij oordeelt de rechter in vreemdelingenzaken, in zoverre oorspronkelijk verzoekster in haar verzoekschrift voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bekritiseerde dat deze beslissing onvoldoende gemotiveerd is op het vlak van artikel 8 EVRM, als volgt:

"3.13. Verzoekster kan niet worden bijgetreden waar ze beweert dat artikel 8 van het EVRM wat betreft het recht op verblijf een meer verregaande motiveringsplicht in het leven zou roepen. Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

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. "

3.14. Uit de bepalingen van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven niet absoluut is. Artikel 8 van het EVRM staat een rechtmatige toepassing van de bepalingen van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (RvS 9 oktober 2001, nr. 99.581). Artikel 40 bis van de Vreemdelingenwet kan als een wettelijk kader beschouwd worden binnen hetwelk het in artikel 8 van het EVRM vervatte recht kan worden uitgeoefend (RvS 2 februari 2005, nr. 140.105). Conform de bestreden beslissing voldoet verzoekster niet aan de aan de vestiging gestelde voorwaarden. Een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet kan geen schending van artikel 8 van het EVRM inhouden (RvS 30 april 2004, nr. 130.936). Artikel 8 van het EVRM kan niet worden uitgelegd als zou verzoekster op grond hiervan een vestigingsrecht kunnen erkend zien, zonder aan de daartoe in artikel 40 bis van de Vreemdelingenwet gestelde voorwaarden te voldoen. De Raad ziet, gelet op het voorgaande, niet in waarom de gemachtigde van de minister nog specifiek diende te motiveren in de bestreden beslissing waarom ondanks artikel 8 van het EVRM verzoekster geen verblijfsrecht erkend kan zien."

(onderlijning toegevoegd)

- Bij de bespreking van de 'tweede component' van de bestreden administratieve beslissing, met name het bevel om het grondgebied te verlaten, oordeelt de rechter in vreemdelingenzaken evenwel het volgende:

"3.19. De bevelscomponent in de bestreden beslissing luidt als volgt:

"Aan de betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 dagen."
(...)

3.22. De Raad wijst op artikel 52, §4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit, dat voorschrijft dat de beslissing waarbij het recht op verblijf van meer dan drie maanden wordt geweigerd "desgevallend" een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Dit' betekent dat de gemachtigde van de minister over een discretionaire bevoegdheid beschikt om te oordelen of hij al dan niet aan het familielid van de burger van de Unie een bevel om het grondgebied te verlaten zal afleveren. Tegenover deze discretionaire bevoegdheid staat de verplichting om de beslissing te motiveren. Een discretionaire beslissing dient immers bij uitstek wil zij afdoende gemotiveerd zijn, uitdrukkelijk en nauwkeurig de precieze concrete gegevens te vermelden die ze verantwoorden.

3.23. Uit de bestreden beslissing en uit de beschikbare gegevens van het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde van de minister niet betwist dat verzoekster de moeder is van een legaal in België verblijvende minderjarige burger van de Unie die het Nederlands staatsburgerschap bezit en waarmee verzoekster een feitelijk gezin vormt. Het kan niet

redelijkerwijs worden betwist dat er in casu sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM

3.24. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

„Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

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.”

3.25. Een beslissing waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt getroffen, is een maatregel die een inbreuk uitmaakt op de uitoefening van het recht op gezinsleven. Verzoekster mag bijgevolg verwachten dat uit de motieven van de beslissing de elementen blijken die een inbreuk op het recht op gezinsleven verantwoorden, zoals bepaald in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM

3.26. De Raad merkt op dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen een hele reeks overwegingen opsomt waaruit zou moeten blijken dat de beslissing niet strijdig is met artikel 8 van het EVRM. Daargelaten de vraag of deze a posteriori- motivering volstaat om aan te tonen dat het litigieuze bevel om het grondgebied te verlaten niet disproportioneel is aan het recht op gezinsleven van het familielid van een Unieburger, blijkt duidelijk dat de _gemachtigde van de minister bij het nemen van het kwestieuze bevel om het grondgebied te verlaten in gebreke bleef om de vereiste afweging te maken, zoals verzoekster terecht aanvoert in haar middel.

3.27. Het eerste middel van verzoekster is gegrond voor zover het gericht is tegen de bevelscomponent van de bestreden beslissing en voor zover daarin de schending van de motiveringsplicht in het licht van artikel 8 van het EVRM wordt opgeworpen. (...)” (onderlijning toegevoegd)

Eerste onderdeel

Verzoeker dient vast te stellen dat de rechter in vreemdelingenzaken op basis van exact hetzelfde middel zoals het door verweerster (oorspronkelijk verzoekster) in haar verzoekschrift voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen werd naar voor gebracht, enerzijds oordeelt dat:

- uit de bepalingen van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven niet absoluut is;

- een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het EVRM kan inhouden;

- gelet op het voorgaande, de Raad niet inziet waarom de gemachtigde van de minister nog specifiek diende te motiveren in de bestreden beslissing waarom ondanks artikel 8 van het EVRM verzoekster geen verblijfsrecht erkend kan zien;

terwijl deze anderzijds oordeelt dat:

- een beslissing waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt getroffen, een maatregel is die een inbreuk uitmaakt op de uitoefening van het recht op gezinsleven en verzoekster (huidig verweerster) bijgevolg mag verwachten dat uit de motieven van de beslissing de elementen blijken die een inbreuk op het recht op gezinsleven verantwoorden, zoals bepaald in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM;

en op basis van laatst vermelde overweging tot een schending van de motiveringsverplichting besluit in zoverre de bestreden administratieve beslissing een bevel om het grondgebied te verlaten bevat.

Het hoeft weinig betoog dat het oordeel van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is aangetast door een manifeste tegenstrijdigheid.

In éénzelfde arrest stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen enerzijds dat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het EVRM kan inhouden en hierop aldus niet specifiek dient te worden gemotiveerd, en tegelijkertijd dat de beslissing waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt getroffen, beslissing die vervat zit in éénzelfde bijlage 20, een maatregel is die een inbreuk uitmaakt op de uitoefening

van het recht op gezinsleven en verzoekster (huidig verweerster) bijgevolg mag verwachten dat hierop wordt gemotiveerd.

Waar het verweer van verzoekster (oorspronkelijk verweerster) in haar nota met opmerkingen aangaande artikel 8 EVRM (zie pgs. 6-8 van de nota met opmerkingen) wel wordt aangenomen in het bestreden arrest nopens de 'eerste component' van de bestreden administratieve beslissing, wordt dit verweer nopens de 'tweede component' afgedaan als een "a posteriori-motivering".

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dient als administratief rechtscollege echter te voldoen aan de motiveringsvereisten van art. 149 van de Grondwet, alsook van art. 39/65 eerste lid, van de Wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en het algemeen rechtsbeginsel van de jurisdictionele motiveringsplicht waaraan deze (grond)wetsbepalingen uitdrukking geven. (Cass. 9 oktober 1959, Arr. Verbr. 1960, concl. en Pas. 1960, I, 170 concl.)

Een motivering die manifest tegenstrijdig is, kan hieraan niet voldoen.

Verzoeker verwijst naar het auditoraatsverslag inzake een Cassatieberoep dat werd ingesteld door de Belgische Staat in een nagenoeg identieke aangelegenheid (zaak A. 190.1691E16.594), waarin werd geadviseerd (stuk 3):

"Par ailleurs, en ce qui concerne la violation alléguée de l'obligation de motivation, on rappellera que cette obligation, prescrite par l'article 149 de la Constitution et l'article 39/65 de la loi du 15 décembre 1980, est une obligation de forme, étrangère la valeur ou à la pertinence des motifs de l'arrêt Elle suppose néanmoins l'existence d'une motivation cohérente et compréhensible, laquelle permet de conclure alors que les articles précités sont respectés (Entre autres: CE., ord. n/2083 du 6 février 2008).

Or, en l'espèce, comme le soulève le requérant, l'arrêt contient des motifs contradictoires. La décision attaquée reproche en effet à l'ordre de quitter le territoire de ne pas contenir une balance des intérêts en présence, alors qu'il semble préciser pourtant, en son point 4.1.3., qu'une telle balance n'est pas nécessaire puisque "la mesure attaquée [soit le refus d'établissement avec ordre de quitter le territoire est prévue par la loi et [puisque] les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 doivent être considérées comme constituant des mesures qui, dans une société démocratique, sont nécessaires à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales, la protection de la santé ou de la morale ou protection des droits et libertés d'autrui [...]". Les considérations contenues au point 4.2.1., lesquelles soumettent le refus d'établissement à un test de proportionnalité, viennent renforcer l'impression de confusion.

Ils 'ensuit que la seconde branche du moyen est fondée." (onderlijning toegevoegd)

Ook in casu leidt het oordeel van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ertoe dat volstrekt onduidelijk is in welke mate een beslissing tot weigering van verblijf en een bevel om het grondgebied te verlaten, beide vervat in dezelfde bijlage 20, dienen te worden gemotiveerd nopens een eventuele inbreuk op artikel 8 EVRM, nu immers — zoals de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest zelf aangeeft — "uit de bepalingen van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven niet absoluut is" en "een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het EVRM kan inhouden".

Het staat uiteraard onbetwistbaar vast dat huidig verweerster over geen enkel verblijfsrecht beschikt. Inderdaad werd de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden niet vernietigd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

De nietigverklaring door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van het bevel om het grondgebied te verlaten, brengt uiteraard geen wijzigingen met zich mee t.a.v. van verweersters illegale verblijfssituatie.

In die zin werd reeds door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geoordeeld:

"De vernietiging van dit bevel door de Raad kan geen wijziging in de rechtstoestand van verzoeker met zich meebrengen. De gemachtigde van de Minister kan in geval van vernietiging van het bestreden bevel enkel opnieuw vaststellen dat verzoeker onregelmatig op het grondgebied verblijft en dient derhalve opnieuw een bevel af te geven om het grondgebied te verlaten. Verzoeker heeft bijgevolg geen wettig belang bij de vernietiging van het bestreden bevel." (R.v.V. nr. 3497 dd. 9.11.2007; zie ook: R.v.V. nr. 1613 dd. 11.9.2007)

Er kan dan ook niet miskend worden dat de gemachtigde van de federale Minister van Migratie- en Asielbeleid in casu een 'rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet heeft gemaakt' door het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten, gelet op verweersters volstrekt illegale verblijfstoestand.

Waar de 'rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet' kennelijk geen schending van artikel 8 van het EVRM kan inhouden in zoverre aan verweester het verblijf van meer dan drie maanden werd geweigerd, kan dit naar het oordeel van de rechter in vreemdelingenzaken kennelijk wel waar aan verweester, bij dezelfde beslissing, een bevel om het grondgebied te verlaten werd afgeleverd.

Terwijl nochtans niet kan betwist worden dat het bevel om het grondgebied te verlaten evenzeer een 'rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet' inhoudt, gelet op verweersters volstrekt illegaal verblijf, zoals hoger uiteengezet.

De motieven van het bestreden arrest zijn dan ook intern tegenstrijdig. Van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als administratief rechtscollege dient te worden verwacht dat zij coherente en eensluidende rechtspraak verleent.

In casu is dit manifest niet zo.

De motivering van het bestreden arrest is dan ook onjuist, nu de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet op wettige wijze vermag te oordelen dat de gemachtigde van de federale Minister van Migratie- en Asielbeleid enerzijds de motiveringsverplichting inzake artikel 8 EVRM niet schendt in zoverre het een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden betreft, en anderzijds deze zelfde motiveringsverplichting wel schendt m.b.t. het bevel om het grondgebied te verlaten.

Aldus schendt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen art. 149 gecoördineerde Grondwet, art. 39/65, eerste lid, Vreemdelingenwet en het algemeen rechtsbeginsel van de jurisdictionele motiveringsplicht.

Bovendien dient te worden gewezen op het gegeven dat een bevel om het grondgebied te verlaten geen permanente verwiideringsmaatregel inhoudt, zoals overigens door verzoeker ook werd opgemerkt in de nota met opmerkingen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft in zijn arrest hierop evenwel niet gerepliceerd.

Evenmin wordt door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen enige repliek gegeven op de opmerkingen van verzoeker (oorspronkelijk verweerder) dat:

- 'verzoekster (huidig verweester) niet verplicht wordt om haar kind in België achter te laten, en zij niet aantoont waarom het haar onmogelijk zou zijn het kind mee te nemen;
- 'aan verzoekster reeds meerdere malen een bevel om het grondgebied te verlaten werd afgeleverd, en ook reeds een bevel tot terugbrenging';
- 'verzoekster niet toelicht waarom zij ingevolge een tijdelijke verwijdering uit het Rijk geen verantwoording meer zou kunnen dragen voor de opvoeding en ontwikkeling van haar kind'.

De jurisdictionele motiveringsplicht behelst eveneens dat elk ontwikkeld middel afzonderlijk en pertinent dient te worden onderzocht en beantwoord.

Als administratief rechtscollege dient de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen te voldoen aan de strenge motiveringsvereisten van art. 149 van de Grondwet. (Cass. 9 oktober 1959, Arr. Verbr. 1960, concl. en Pas. 1960, I, 170 concl.; ALEN, A., Handboek van het Belgisch Staatsrecht, Antwerpen, Kluwer, 1999, nr. 286 C: "De motiveringsplicht wordt beschouwd als een algemeen rechtsbeginsel, dat moet worden nageleefd door elke rechter, niet alleen door de gewone hoven en rechtbanken, maar ook door de administratieve en andere rechtscolleges, zelfs wanneer de wetten er niet uitdrukkelijk een verplichting daartoe heeft opgelegd".)

De motivering van vonnissen is een wezenlijke waarborg tegen willekeur en geldt als bewijs dat de rechter de hem voorgelegde middelen zorgvuldig heeft onderzocht en zijn uitspraak beredeneerd heeft (Cass., 12 mei 1932, Pas. 1932, I, 166). De verplichting tot motiveren is een vormvereiste. Aan deze verplichting wordt evenwel niet voldaan, indien zij het Hof van Cassatie niet toelaat zijn wettigheidstoezicht uit te oefenen (Cass., 19 oktober 2000).

Art. 780 Ger. W. schrijft voor dat een vonnis op straffe van nietigheid het antwoord op de conclusie of middelen van de partij bevat.

Gezien art. 149 Grondwet, minstens het daaruit afgeleide algemeen beginsel van motivering, ook geldt voor administratieve rechtscolleges, dient een administratief rechtscollege

een equivalente waarborg te bieden. Cfr. overigens specifiek art. 57/22 Wet van 15 december 1980.

De motivering van een administratief rechtscollege kan dus door Uw Raad als cassatierechter, aan perfect dezelfde voorwaarden onderworpen worden, als vonnissen en arresten van de burgerlijke rechtbanken en hoven. (R.v.S. MV-20.981-3/6)

Inzake de inhoud van de jurisdictionele motiveringsverplichting, kan er verwezen worden naar ALEN, A., op cit. 286a: "de motiveringsplicht beschermt de partijen tegen mogelijke willekeur, omdat de Rechter erdoor wordt verplicht om op een duidelijke en ondubbelzinnige manier de gronden te vermelden waarop zijn beslissing steunt en om de eisen en verweermiddelen van de partijen te beantwoorden." (Cfr. HERBOTS, J., "Cassatie wegens motiveringsgebreken", T. P. R 1971, 1-26.)

Aldaar geeft HERBOTS de vier betekenissen van de motiveringsplicht met als derde betekenis

"De Rechter moet een bevredigend antwoord geven aan de door partijen in hun conclusies opgeworpen middelen". Art. 149 Grondwet en het daarin vervatte algemeen beginsel van de jurisdictionele motiveringsplicht, leunt uiteraard sterk aan bij de rechten van verdediging.

Administratieve jurisdicties moeten de in de debatten naar voor gebrachte argumentatie ontmoeten. (VANDE LANOTTE, J. en CEREXHE, E., De motiveringsplicht van bestuurshandelingen, Brugge, Die Keure, 1992, 11-12).

De motiveringsverplichting van de rechter dient een garantie te vormen dat de door de verdediging uiteengezette middelen effectief met zorg zijn aangehoord en onderzocht.

De rechter in vreemdelingenzaken gaat voorbij aan de hoger vermelde argumenten van verzoeker in de nota met opmerkingen, en laat deze buiten beschouwing.

Terwijl deze nochtans ten zeerste relevant waren.

Desbetreffend kan worden verwezen naar het auditorsverslag inzake een Cassatieberoep dat werd ingesteld door de Belgische Staat in een nagenoeg identieke aangelegenheid (zaak A. 190.338 /E-16.616), waarin werd geadviseerd (stuk 4):

"Quoi qu'il en soit, l'ordre de quitter le territoire ne constitue pas une mesure d'éloignement permanente du territoire beige: il n'empêche pas l'étranger de revenir de manière régulière en Belgique. A cet égard, en effet, "une mesure d'éloignement momentané du territoire ne constitue pas une ingérence disproportionnée dès lors qu'elle n'implique pas une séparation définitive de la famille, mais tend simplement ce que l'étranger régularise sa situation en se conformant aux dispositions légales applicables en la matière" (C.E., n/129.206 du 12 mars 2004; C.E., n/84.696 du 17 janvier 2000 (entre autres)).

Dès lors que, comme expliqué ci-dessus, la mesure d'éloignement ne peut constituer, en tant que telle, une mesure contraire à l'article 8 de la Convention précitée, le juge a quo ne pouvait reprocher à la motivation de l'acte attaqué devant lui, de ne pas avoir procédé à une balance des intérêts en présence. Ce faisant, il s'est mépris sur la portée de l'article 8 de la Convention précitée.

La première branche du moyen est donc fondée (...)."

Het gebrek aan vermelding op afdoende en gedegen wijze van de motieven op grond waarvan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tot het aangevochten arrest is gekomen, in acht genomen het verweer van de (toenmalige) verwerende partij, maakt het voor de verzoekende partij in cassatie onmogelijk om een deugdelijk verweer te voeren op het arrest en maakt het voor de Raad van State, als Cassatierechter, eveneens onmogelijk om zijn wettigheidstoezicht uit te oefenen, vaststelling die op zich al volstaat om administratieve tot cassatie te besluiten. (R.v.St. nr. 66.369, 22.05.1997)

Er werd niet op duidelijke en ondubbelzinnige manier vermeld noch blijkt het impliciet uit de bewoordingen van het bestreden arrest dat de rechter in vreemdelingenzaken het verweer van de oorspronkelijk verwerende partij, huidig verzoeker, in overweging heeft genomen, heeft onderzocht en tot slot heeft beoordeeld.

Er dient dan ook te worden besloten dat de motieven van het arrest niet alleen intern tegenstrijdig zijn, doch tevens onvolledig en bovendien onjuist inachtgenomen het gegeven dat het bevel om het grondgebied te verlaten geen permanente verwijderingsmaatregel inhoudt en derhalve niet blijkt waarom dit bevel 'disproportioneel' zou zijn aan het recht op gezinsleven, zoals door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ten onrechte wordt geoordeeld.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen schendt dan ook de rechtsregels die zijn motiveringsplicht als administratief rechtscollege beheersen, te weten art. 149 gecoördineerde Grondwet, art. 39/65 eerste lid, Vreemdelingenwet en het algemeen rechtsbeginsel van de jurisdictionele motiveringsplicht waaraan deze (grond)wetsbepalingen uitdrukking geven.

De schending van de jurisdictionele motiveringsplicht brengt tevens, zoals hoger uiteengezet, een schending met zich mee van het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging.

Het eerste onderdeel is gegrond.

Tweede onderdeel

In een tweede onderdeel voert verzoeker de schending aan van het beginsel van de eenheid van rechtspraak.

Artikel 20 §2, 4' lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dd. 12.01.1973, bepaalt:

"Worden eveneens toelaatbaar verklaard, de cassatieberoepen waarvoor de Raad van State niet onbevoegd of zonder rechtsmacht is om het beroep in cassatie te berechten of die niet zonder voorwerp of kennelijk onontvankelijk zijn en waarvan het onderzoek door de afdeling noodzakelijk blijkt om te zorgen voor de eenheid van de rechtspraak"

In casu had huidig verweerster reeds op 12 juni 2007 een vestigingsaanvraag ingediend, in functie van hetzelfde minderjarig kind van Nederlandse nationaliteit. Deze aanvraag werd op 14 november 2007 geweigerd, met bevel om het grondgebied te verlaten, omdat het minderjarig kind haar moeder niet ten laste kon nemen (stuk 5).

Tegen deze beslissing diende verweerster een annulatieberoep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (stuk 6). Bij arrest nummer 9834 dd. 11 april 2008 werd dat beroep verworpen (stuk 7).

In beide gevallen had huidig verweerster een aanvraag tot vestiging (oude wetgeving) en een aanvraag tot verblijf van meer dan drie maanden (nieuwe wetgeving) ingediend in functie van diezelfde dochter.

In beide gevallen werd deze aanvraag door de gemachtigde van de federale Minister van Migratie- en Asielbeleid geweigerd nu verweerster niet ten laste is van haar minderjarig kind.

Wanneer beide verzoekschriften die huidig verweerster had ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, strekkende tot annulatie van de beslissing tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten dd. 14.11.2007 enerzijds, en de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden dd. 28.1.2009 anderzijds, naast elkaar zouden worden gelegd, zal blijken dat deze nagenoeg identiek zijn opgesteld.

Ook tegen de beslissing dd. 14.11.2007 werd als grief aangevoerd dat deze beslissing niet voldeed aan de motiveringsverplichting nopens artikel 8 EVRM.

Nochtans heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in de éne zaak besloten dat het beroep diende te worden verworpen, terwijl in de andere zaak het bevel om het grondgebied te verlaten diende te worden vernietigd.

Verzoeker stelt dan ook vast dat het thans bestreden arrest niet alleen intern tegenstrijdig gemotiveerd is (eerste onderdeel van het middel), doch tevens volstrekt in strijd is met een eerder arrest in een nagenoeg identieke situatie, met dezelfde betrokken partijen en éénzelfde recht als burger van de Unie waarop men zich heeft beroepen. Het enige verschil ligt in de toepassing van de oude artt. 40 e.v. van de Vreemdelingenwet t.a.v. (in voorliggende zaak) de nieuwe bepalingen terzake.

Het bestreden arrest creëert derhalve een manifeste onduidelijkheid t.a.v. de federale Minister van Migratie- en Asielbeleid nopens de na te leven motiveringsverplichting met betrekking tot artikel 8 EVRM, niet alleen door zijn interne bewoordingen, maar evenzeer door zijn manifeste strijdigheid met het eerder arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 9834 dd. 11 april 2008.

Aldus blijkt het onderzoek van huidig Cassatieberoep door de Raad van State absoluut noodzakelijk teneinde de eenheid van rechtspraak te garanderen.

Het tweede onderdeel is gegrond.

Het middel is gegrond.”;

2.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord het volgende stelt:

“Belgische Staat beroept zich in een enig middel op een schending van:

- de rechtsregels die de jurisdictionele motiveringsplicht van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als administratief rechtscollege beheersen, te weten: art. 149 van de gecoördineerde Grondwet

art. 39/65, eerste lid, van de Wet van 15-12-1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en het algemeen rechtsbeginsel van de jurisdictionele motiveringsplicht waaraan deze (grond)wetsbepalingen uitdrukking geven

- het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging

- het beginsel van de eenheid van rechtspraak.

De Belgische Staat is van oordeel dat in de motivering van het bestreden arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een tegenstrijdigheid voorhanden is aangezien de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen enerzijds van oordeel was dat mevr. XXX niet in aanmerking kwam voor de toepassing van art. 40bis van de wet van 15-12-1980 en dit geen schending inhield van art. 8 EVRM, maar anderzijds wel van oordeel was dat het bevel om het grondgebied te verlaten wel degelijk een schending inhoud van art. 8 EVRM.

Mevr. XXX is van oordeel dat door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest op afdoende wijze gemotiveerd werd waarom het afgeleverde bevel wel degelijk een inbreuk inhoud op art. 8 EVRM"

Het beroep ingesteld bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen door mevr. XXX betrof zowel haarzelf als in haar hoedanigheid van beheerder over de persoon en de goederen van de minderjarige XXX van Nederlandse nationaliteit.

XXX is tot de vestiging toegelaten.

Het bevel afgeleverd aan de moeder heeft noodzakelijkerwijze ook de verwijdering van XXX die een burger is van de Europese Unie tot gevolg. Dat de in het kader van de procedure Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aangevoerde inbreuk op art. 8 EVRM heeft dus niet uitsluitend betrekking op het familieleven van mevr. XXX maar tevens op dat van haar minderjarige kind.

Door de Raad voor Vreemdelingenbetwisting werd dan ook terecht aangevoerd dat mevr. XXX in haar hoedanigheid van ouder van een burger van de Unie mocht verwachten dat uit de motieven van de beslissing m.b.t. het bevel de elementen blijken die een inbreuk op het recht op het gezinsleven van mevr. XXX en haar minderjarig kind verantwoorden.

Door de eerste rechter werd aangevoerd:

3.22 " de Raad wijst op art. 52, §4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit, dat voorschrijft dat de beslissing waarbij het recht op verblijf van meer dan drie maanden wordt geweigerd "desgevallend" een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Dit betekent dat de gemachtigde van de minister over een discretionaire bevoegdheid beschikt om te oordelen of hij al dan niet aan het familielid van de burger van de Unie een bevel om het grondgebied te verlaten zal afleveren. Tegenover deze discretionaire bevoegdheid staat de verplichting om de beslissing te motiveren. Een discretionaire beslissing dient immers bij uitstek wil zij afdoende gemotiveerd zijn, uitdrukkelijk en nauwkeurig de precieze concrete gegevens te vermelden die ze verantwoorden."

3.23 "uit de bestreden beslissing en uit de beschikbare gegevens van het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde van de minister niet betwist dat verzoekster de moeder is van een legaal in België verblijvende minderjarige burger van de Unie die het Nederlands staatsburgerschap bezit en waarmee verzoekster een feitelijk gezin vormt. Het kan niet redelijkerwijs worden betwist dat er in casu sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM"

3.23 " een beslissing waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt getroffen is een maatregel die een inbreuk uitmaakt op de uitoefening van het recht op gezinsleven. Verzoekster mag bijgevolg verwachten dat uit de motieven van de beslissing de elementen

blijken die een inbreuk op het recht op gezinsleven verantwoorden, zoals bepaald in het tweede lid van art. 8 van het EVRM"

Er is dan ook geen tegenstrijdigheid in de beslissing tussen enerzijds de weigering van verblijf aan mevr. XXX, die volgens de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet aan de voorwaarden voldeed van art. 40bis van de wet van 15-12-1980 en anderzijds de gevolgen van deze weigeringsbeslissing op het gezinsleven van mevr. XXX en haar minderjarig kind van Nederlandse nationaliteit.

Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft op afdoende wijze haar beslissing gemotiveerd en was terecht van oordeel dat het afgeleverde bevel een inbreuk uitmaakte op het gezinsleven van mevr. XXX en haar minderjarige kind van Nederlandse nationaliteit.

Voor het overige wordt door de Belgische Staat aangevoerd onder verwijzing naar arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 9834 dd. 11-04-2008 dat het bestreden arrest de eenheid van rechtspraak schendt.

De aanvraag machtiging vestiging, zoals beoordeeld in het arrest nr. 9834 dd. 11-04-2008 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft evenwel een andere grondslag dan de aanvraag machtiging tot verblijf als familielid van een burger van de Unie gelet op de implementatie van de richtlijn 2004/38/EG van het Europese Parlement en de Raad van 2904-2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden in de Belgische wetgeving.

Het annulatieberoep is dan ook ongegrond.”;

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

2.4. Overwegende, wat het eerste onderdeel van het enige middel betreft, dat, door enerzijds te beslissen dat artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend op 4 november 1950 te Rome, en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (E.V.R.M.), een rechtmatige toepassing van de bepalingen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen niet in de weg staat, dat “artikel 8 van het EVRM (...) niet (kan) worden uitgelegd als zou verzoekster op grond hiervan een vestingsrecht kunnen erkend zien, zonder aan de daartoe in artikel 40 bis van de Vreemdelingenwet gestelde voorwaarden te voldoen” en door bijgevolg niet in te zien “waarom de gemachtigde van de minister nog specifiek diende te motiveren in de (initieel) bestreden beslissing waarom ondanks artikel 8 van het EVRM verzoekster geen verblijfsrecht erkend kan zien”, doch door anderzijds te stellen dat uit de motieven van de beslissing waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt getroffen de elementen moeten blijken die een inbreuk op het recht op gezinsleven verantwoorden, zoals bepaald in artikel 8, tweede lid, van het E.V.R.M. en dat duidelijk blijkt “dat de gemachtigde van de minister bij het nemen van het kwestieuze bevel om het grondgebied te verlaten in gebreke bleef om de vereiste afweging te maken”, het bestreden arrest tegenstrijdige motieven bevat; dat de omstandigheid dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten opdeelt in twee componenten, hieraan geen afbreuk doet, aangezien er slechts één beslissing (bijlage

20) met één motivering werd genomen; dat het bestreden arrest aldus artikel 149 van de Grondwet en artikel 39/65 van de vreemdelingenwet schendt; dat het eerste onderdeel van het enige middel in die mate gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het arrest nr. 28.066 van 28 mei 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 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

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

de HH. C. ADAMS,

J. CASNEUF,

wnd. kamervoorzitter,

staatsraad,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

J. CASNEUF.

C. ADAMS.