

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

nr. 26.508 van 27 april 2009
in de zaak RvV X II

In zake: 1. X
in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van zijn minderjarig kind X
2. X
Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Migratie- en
asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van zijn minderjarig kind X, en X, die verklaren van Turkse nationaliteit te zijn, op 23 februari 2009 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de op 22 januari 2009 ter kennis gebrachte beslissingen van de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid waarbij bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten en van het op 22 januari 2009 ter kennis gebrachte bevel tot terugbrenging.

Gezien titel I bis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen.

Gelet op de beschikking van 13 maart 2009, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 april 2009.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. DE FERM, die loco advocaat A. DE POURCQ verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak.

Eerste verzoeker verklaart de Turkse nationaliteit te hebben en geboren te zijn op 5 augustus 1964 te Ortaköy. Hij vertegenwoordigt ook zijn minderjarige zoon S.Y., die op 16 februari 2000 geboren werd.

Tweede verzoeker verklaart de Turkse nationaliteit te hebben en geboren te zijn op 3 januari 1989 te Ortaköy.

Eerste verzoeker is op basis van een toeristenvisum op 20 september 2000 naar België gekomen. Op 28 december 2000 is eerste verzoeker met een Belgische onderdaan gehuwd. Uit het administratief dossier blijkt niet dat deze Belgische onderdaan de moeder is van de kinderen van eerste verzoeker.

Op 28 december 2000 dient eerste verzoeker een aanvraag in tot vestiging als echtgenoot van een Belgische onderdaan. Op 12 februari 2001 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten. Na het indienen van een verzoek tot herziening werden er op 23 januari 2002 instructies verzonden om de verzoekende partij in het bezit te stellen van een identiteitskaart voor vreemdelingen.

Op 25 oktober 2002 hebben tweede en derde verzoeker een visum gezinshereniging aangevraagd op de Belgische ambassade te Ankara. Voor deze aanvragen werden op 14 januari 2004 gunstige instructies overgemaakt aan de bevoegde diplomatieke post.

Bij vonnis van 7 juli 2007 wordt het huwelijk tussen eerste verzoeker en zijn echtgenote nietig verklaard door de rechtbank van eerste aanleg van Dendermonde.

Op 28 februari 2008 dient de tweede verzoeker een aanvraag om machtiging tot vestiging in.

Op 22 december 2008 wordt aan de burgemeester van Lokeren de instructie gegeven om de identiteitskaart voor vreemdelingen van zowel eerste en tweede verzoeker als van de minderjarige zoon van eerste verzoeker in te trekken conform artikel 35 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit).

Op 22 januari 2009 wordt aan eerste verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten uitgereikt. Dit is de eerste bestreden beslissing als volgt gemotiveerd:

"Motivering:

art. 7, 3 wet 15.12.1980:

De betrokkene trad in het huwelijk met een Belgische onderdaan met als enige bedoeling zijn verblijfstoestand te regulariseren.

Dit huwelijk werd door de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde op 07/07/2007 vernietigd als zijnde een schijnhuwelijk. Het beschikkend gedeelte van dit vonnis werd overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand op 01/04/2008

Daardoor heeft hij door zijn gedrag de openbare orde geschaad.

Inderdaad zijn de handelingen die penaal gestraft worden niet de enigen die kunnen schade aanbrengen aan de publieke orde.

De simulatie van een huwelijk kan eveneens schade aanbrengen zoals de omstandigheid tot stand brengt dat het openbaar ministerie bevoegd is de nietigheid van dergelijk huwelijk te vervolgen, des te meer dat in dit geval de simulatie als doel had de toepassing van de maatregelen van de wet van 15.12.1980, zij ook van de publieke orde, te omzeilen. (RVS 13/07/2000-arrest 88.980)"

Op 22 januari 2009 wordt aan eerste verzoeker eveneens een bevel tot terugbrenging uitgereikt. Dit is de tweede bestreden beslissing als volgt gemotiveerd:

"REDEN VAN DE MAATREGEL:

art. 7,1, 2° wet 15/12/1980: betrokkene verblijft langer in het Rijk dan de in artikel 6,1 voorziene termijn (langer dan 3 maanden op 6).

Betrokkene verkreeg zijn verblijf door gezinshereniging met zijn in België gevestigde vader S. A. I. (...). Zijn verblijfsrecht vloeit dus voort uit de vestiging van zijn vader. De vestiging van S. A. I. (...) werd ingetrokken gezien diens huwelijk, op grond waarvan hij de vestiging gekregen had, nietig verklaard werd. Gezien door de nietigverklaring van dit huwelijk ook alle er uit

voortgesproten rechten komen te vervallen, zo ook het recht op gezinshereniging, heeft de betrokkene geen recht op verblijf meer.”

Op 22 januari 2009 wordt aan tweede verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten uitgereikt. Dit is de derde bestreden beslissing als volgt gemotiveerd.

“Art 7.2° wet van 15.12.1980: wettig verblijf verstreken

Betrokkene heeft zijn vestiging in België verkregen op basis van gezinshereniging met zijn vader S. A. I. (...) .

Zijn verblijfsrecht vloeit dus voort uit de vestiging van zijn vader. De vestiging van S. A. I. (...) werd ingetrokken gezien diens huwelijk, op grond waarvan hij de vestiging gekregen had, nietig verklaard werd door de rechtbank van eerste aanleg van Dendermonde op 07.07.07. Gezien door de nietigverklaring van dit huwelijk ook alle er uit voortgesproten rechten komen te vervallen, zo ook het recht op gezinshereniging, heeft de betrokkene geen recht meer op verblijf.”

2. Ontvankelijkheid van het beroep.

2.1.1. De verwerende partij stelt dat verzoekers het vereiste belang ontberen bij het door hen ingediende beroep tot schorsing en nietigverklaring, daar het gericht is op bevelen om het grondgebied te verlaten. Een eventuele schorsing of nietigverklaring van de in casu bestreden bevelen om het grondgebied te verlaten maakt geenszins dat verzoekers niet meer illegaal in het Rijk zouden verblijven. Bijgevolg zal dan, na eventuele schorsing of vernietiging van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekers, die illegaal in het Rijk verblijven, ter kennis moeten worden gebracht.

2.1.2. Er dient te worden opgemerkt dat de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten de rechtstoestand van verzoekers beïnvloedt en dat de verwerende partij met haar betoog verzuimt aan te tonen op welke grond zij in dit geval verplicht zou zijn om, na een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, over te gaan tot het afleveren van een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten.

De exceptie wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep.

3.1. In een eerste middel voeren verzoekers de schending aan van de *“formele motiveringsplicht zoals die voortvloeit uit art.62 Vreemdelingenwet 15.12.1980 en de artt. 1 t/m 3 Wet 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, alsook van de zorgvuldigheidsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.”*

3.1.1. Verzoekers stellen dat de formele motiveringsplicht geschonden is omdat in de eerste bestreden beslissing verwezen wordt naar het derde lid van artikel 7 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), dat betrekking heeft op veiligheidsmaatregelen en niet naar het eerste lid van artikel 7 van de Vreemdelingenwet, namelijk de gevallen waarin een bevel om het grondgebied te verlaten kan genomen worden. Daarenboven wordt in de eerste bestreden beslissing verondersteld dat eerste verzoeker zijn verblijfsrecht verloren heeft, maar de motivering hiervan wordt niet afdoende uiteengezet in de bestreden beslissing. Tot slot menen verzoekers dat de verwijzing in de eerste bestreden beslissing naar het arrest van de Raad van State met nummer 88.980 overtoollig is, gezien de strafbaarstelling van schijnhuwelijken.

Verzoekers adstrueren hun middel als volgt:

“Ten aanzien van eerste verzoeker, de heer S. A. H. (...) wordt in de motivering van het bevel om het grondgebied te verlaten als uitgangspunt genomen het feit van nietigverklaring van zijn

huwelijk als zijnde een schijnhuwelijk. Op grond van dat vonnis dd. 07.07.2007 wordt hem ten laste gelegd de openbare orde te hebben geschaad, hetgeen een verwijderingsmaatregel overeenkomstig art. 7 Vw. zou rechtvaardigen.

De verwijderingsbeslissing t.a.v. eerste verzoeker wordt dus niet genomen op grond van de terugwerkende kracht van de nietigverklaring als zou daardoor zijn verblijfsrecht vervallen zijn, maar (enkel) op grond van het schaden van de openbare orde.

De juridische grond die hiervoor wordt aangehaald in de beslissing is overigens niet correct; "art. 7, 3 wet 15.12.1980" verwijst naar het derde lid van art. 7 Vw., zijnde de veiligheidsmaatregelen die met een Bevel gepaard kunnen gaan, en niet naar art. 7, 1 Vw., zijnde de gevallen waarin een Bevel kan worden genomen.

Doordat men zich beroept op art. 7 Vw. wordt verondersteld dat de betrokkene geenszins over een wettelijk verblijfsrecht (meer) beschikt, doch deze redenering wordt niet uiteengezet in de motivering van het Bevel. De nietigheid van zijn verblijfstitel wordt t.a.v. eerste verzoeker niet duidelijk aangetoond.

Derhalve is de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd, noch wat de feitelijke overwegingen noch wat de juridische gronden betreft, zodat de betrokkene geen voldoende inzicht krijgt in de redenen waarom zulk een zware maatregel tegen hem wordt genomen.

Inderdaad, art. 7 Vw. voorziet in de mogelijkheid voor de Minister of zijn gemachtigde een bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren aan vreemdelingen die niet toegelaten zijn om zich hier te vestigen of langer te verblijven dan drie maanden. Dat maakt het voor iemand met een vestigingsvergunning die hier reeds meer dan negen jaar verblijft, moeilijk om te begrijpen waarom zulk een maatregel tegen hem wordt genomen. Gezien de impact van deze maatregel dient de beslissing minstens even omvangrijk te worden gemotiveerd. In die zin is de bestreden beslissing onvolledig. (Vgl. R.v.St. nr. 54.780, 03.08.1995 waar in tegenstelling tot bovengenoemd Bevel wel degelijk de redenering werd aangewend dat het verblijfsrecht van de persoon in kwestie was komen te vervallen als gevolg van de nietigverklaring van zijn huwelijk, doch waar de Raad de motivering nog steeds gebrekkig achtte en erop duidde dat een uitvoerige motivering vereist is wanneer een vestigingsrecht wordt beëindigd.)

Bovendien is de verwijzing naar het arrest R.v.St. nr. 88.980 van 13.07.2000 en de bijna letterlijke overname (overigens niet in correct Nederlands en dus zeer moeilijk te begrijpen) van een passage hieruit juridisch gezien overbodig sinds de strafbaarstelling van schijnhuwelijken bij Wet 12.01.2006

Een bestuurlijke overheid dient zorgvuldiger te werk te gaan bij het nemen van beslissingen als deze."

3.1.2. De verwerende partij stelt dat verzoekers in gebreke blijven de vermeende schendingen toe te lichten. Verzoekers beperken zich tot het uiten van feitelijke kritiek, doch zij gaan op geen enkele wijze verder in op de opgeworpen schendingen van de door hen aangehaalde rechtsregels. In ondergeschikte orde meent de verwerende partij dat de bestreden beslissing van 22 december 2008 in rechte gemotiveerd is met draagkrachtige motieven. Daarenboven geven verzoekers inhoudelijke kritiek op de motieven van de bestreden beslissing waaruit blijkt dat ze kennis hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing. De verwerende partij merkt voorts op dat niet tegelijkertijd de schending van de formele en de materiële motiveringsplicht opgeworpen kan worden, daar door een gebrek in de formele motiveringsplicht verzoekers onmogelijk kunnen uitmaken of de materiële motiveringsplicht geschonden werd. De verwerende partij merkt ook op dat verzoekers weten op grond van welk artikel de bestreden beslissing genomen werd. Dit blijkt uit hun verzoekschrift, waar ze verwijzen naar de openbare orde en de nietigverklaring van het huwelijk. Tot slot wijst de verwerende partij erop dat verzoekers geen verblijfsrecht meer hebben, daar hun verblijfskaarten ingetrokken werden.

3.1.3. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft

tot doel de betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Hetzelfde geldt voor artikel 62 van de Vreemdelingenwet. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

In casu wordt in de motivering van de eerste bestreden beslissing verwezen naar het feit dat eerste verzoeker de openbare orde geschonden heeft door in het huwelijk te treden met een Belgische onderdaan met als enige bedoeling zijn verblijfstoestand te regulariseren en naar het feit dat het huwelijk door de rechtbank van eerste aanleg van Dendermonde nietig werd verklaard op 7 juli 2007. Betreffende de juridische grondslag wordt in de bestreden beslissing naar artikel "7, 3 wet 15.12.1980" verwezen. Daar verzoekers zelf aangeven dat het artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet is dat betrekking heeft op de gevallen waarin een bevel om het grondgebied te verlaten kan worden genomen en eveneens stellen dat het bevel om het grondgebied te verlaten op grond van het schaden van de openbare orde werd genomen, blijkt dat verzoekers de juridische grondslag van de eerste bestreden beslissing kennen. Voorts oefenen ze inhoudelijke kritiek uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg werd voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (RvS 31 augustus 2000, nr. 89.455; RvS 28 juni 2002, nr. 108.576), nu de eerste bestreden beslissing verzoekers voldoende inzicht verschaft en hen toelaat de bedoelde nuttigheidsafweging te kunnen maken.

Waar verzoekers stellen dat de eerste bestreden beslissing niet afdoende werd gemotiveerd, daar in het bevel om het grondgebied te verlaten niet voldoende uiteengezet wordt waarom eerste verzoeker niet meer over een verblijfstitel beschikt, voeren zij de schending van de materiële motiveringsplicht aan.

Artikel 7, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet bepaalt dat een bevel om het grondgebied te verlaten kan worden gegeven wanneer de vreemdeling door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden.

De instelling van het huwelijk raakt de Belgische openbare orde. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen merkt op dat uit het administratief dossier blijkt dat het huwelijk van eerste verzoeker met een Belgische onderdaan een schijnhuwelijk betrof dat definitief nietig werd verklaard door de rechtbank van eerste aanleg van Dendermonde op 7 juli 2007. Verzoekers betwisten dit gegeven overigens niet. Door het aangaan van een schijnhuwelijk heeft eerste verzoeker de Belgische openbare orde geschonden en de nietigverklaring van het huwelijk geldt met terugwerkende kracht. Ten gevolge van de nietigverklaring van het huwelijk van eerste verzoeker wordt eerste verzoeker geacht nooit gehuwd te zijn geweest en nooit aan de voorwaarden te hebben voldaan om een verblijfsvergunning te krijgen in de hoedanigheid van echtgenoot van een Belgische onderdaan. Bijgevolg dient het verblijfsrecht dat hem op basis van zijn huwelijk werd toegekend, geacht te worden nooit te hebben bestaan, vermits verzoekers verblijfstoestand moet worden vastgesteld als had zijn huwelijk nooit plaatsgevonden. Eerste verzoeker kan derhalve geen verblijfsrecht doen gelden in België, waardoor ook zijn kinderen het verkregen recht op verblijf verliezen (RvS 5 juni 2002, nr. 107.363; RvS 5 juni 2002, nr. 107.369; RvS 7 december 2004, nr.138.115; RvS 30 mei 2006, nr. 159.294). Derhalve kon de minister van Migratie- en asielbeleid verzoeker een bevel geven om het grondgebied te verlaten, gesteund op artikel 7, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet.

Verzoekers kunnen niet worden gevolgd waar zij stellen dat hun wettig verblijf nog niet verstreken is en de nietigheid van hun verblijfstitel niet is aangetoond. Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat op 22 december 2008 aan de gemeente instructies

werden gegeven om de verblijfskaarten in te trekken. Bijgevolg heeft de verwerende partij artikel 7 van de Vreemdelingenwet rechtmatig toegepast.

Waar verzoekers nog verwijzen naar een arrest van de Raad van State, merkt de Raad op dat verzoekers niet aantonen dat de feitelijke omstandigheden die aanleiding gaven tot dit arrest identiek zijn. Het arrest van de Raad van State met nummer 88.980, gewezen in uiterst dringende noodzakelijkheid, betreft een bevel om het grondgebied te verlaten ten aanzien van een vreemdeling die de Belgische nationaliteit verworven had. In casu zijn de feitelijke omstandigheden verschillend.

Waar verzoekers menen dat de verwerende partij in de eerste bestreden beslissing niet diende te verwijzen naar het arrest van de Raad van State en het motief zelf kwalificeren als een overtollig motief, wijst de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verzoekers erop dat kritiek op een overtollig motief niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden.

Tot slot wijst de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen erop dat hij niet bevoegd is om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

In tegenstelling tot wat verzoekers voorhouden is er geen sprake van een summiere motivering. De verwerende partij motiveerde de bestreden beslissing op afdoende wijze vermits uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekers na lezing van het bevel om het grondgebied te verlaten wisten wat de redenen waren, waarom verwerende partij dergelijke beslissing nam en uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de motieven niet kennelijk onredelijk zijn. De Raad kan slechts vaststellen dat de verzoekende partij met haar aangevoerde kritiek niet aannemelijk maakt dat het bestuur niet is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, deze gegevens niet correct heeft beoordeeld of op basis van deze gegevens op kennelijk onredelijke wijze tot een besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr. 101.624). Een schending van de motiveringsplicht wordt door de verzoekende partij niet aannemelijk gemaakt.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Verzoekers voeren geen andere argumenten aan dan deze die hoger werden besproken, zodat hun grief samenvalt met het voorgaande. Dit onderdeel is ongegrond.

Het eerste middel is niet gegrond.

3.2. In een tweede middel voeren verzoekers de schending aan van de *“materiële motiveringsplicht en van het redelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur, van art. 8 E.V.R.M. al dan niet in samenhang met art. 14 E.V.R.M. en van artt. 20 en 21 van de Vreemdelingenwet.”*

3.2.1. In een eerste onderdeel van het middel stellen verzoekers dat ze in België hun belangen gevestigd hebben, persoonlijke en familiale banden uitgebouwd hebben en zich volledig in onze samenleving geïntegreerd hebben. Ze verwijzen naar hun tewerkstelling, talenkennis en het schoollopen van de minderjarige zoon. Verzoekers menen dat geen van deze feitelijke gegevens in de bestreden beslissingen in rekening werden gebracht. Verzoekers menen dat de impact van de bestreden beslissingen op hun gezinsleven niet in verhouding staat tot het wettige doeleinde dat ermee wordt nagestreefd. De verwijderingsmaatregelen maken tevens een inbreuk op hun privéleven uit. Verzoekers menen dat kinderen, ongeacht de situatie van hun ouders, het recht hebben om zich met hun ouders te herenigen. Verzoekers verwijzen naar het arrest Marckx en naar artikel 14 van het Europees

Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM). Verzoekers wijzen vervolgens op het arrest van het Grondwettelijk Hof van 26 juni 2008 waarbij bepaalde bepalingen in verband met kinderen uit een polygaam huwelijk strijdig werden bevonden met het gelijkheidsbeginsel. Verzoekers concluderen dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven en het daarmee samenhangend recht op gezinshereniging, geenszins beperkt kan worden louter op grond van de omstandigheden van het huwelijk van de ouders. Tot slot wijzen verzoekers erop dat in het recente verleden niets steeds werd overgegaan tot intrekking van de verblijfsvergunning.

Verzoekers adstrueren hun middel als volgt:

“Wat het Bevel tot verlaten van het grondgebied t.a.v. eerste verzoeker betreft, dat werd uitgevaardigd op grond van het toebrengen van schade aan de openbare orde, dient te worden vastgesteld dat de aangehaalde redenen en de concrete omstandigheden deze beslissing niet kunnen rechtvaardigen.

Ook t.a.v. eerste verzoeker, in de hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van S. Y. (...) (hierna eerste verzoeker q.q.) en t.a.v. tweede verzoeker, beiden aan wie een Bevel is uitgevaardigd op grond van het vervallen van het verblijfsrecht, blijken de juridische en feitelijke overwegingen de nodige draagkracht te missen om de bestreden beslissingen te kunnen verantwoorden.

De mogelijkheden waaronder vreemdelingen van het grondgebied kunnen worden verwijderd zijn onderhevig aan verschillende mensenrechtenbepalingen, waaronder art. 8 E.V.R.M, dat een eerbiediging voorschrijft van het privé- en gezinsleven van de betrokken vreemdeling. De DVZ wordt geacht bij de afgifte van een Bevel daarmee rekening te houden. (Zie o.m. R.v.St. n°79.839, 21 april 1999.)

De bestreden beslissingen veroorzaken een inmenging in het gezinsleven van eerste verzoeker en van zijn kinderen.

Vanaf hun aankomst in België in 2000 tot heden hebben zij alhier hun belangen gevestigd, persoonlijke en familiale banden uitgebouwd en zich volwaardig geïntegreerd in de samenleving.

Inderdaad, bij het verstrijken van het bevel op 21.02.2009 zullen zij bijna negen jaar en vijf maanden in België hebben verbleven.

Zowel eerste als tweede verzoeker hebben zich daarbij voortdurend geëngageerd op de arbeidsmarkt wat blijkt uit hun quasi ononderbroken tewerkstelling.

- tewerkstelling S. A. I. (...) (stukken 1.1-1.4)
2001: arbeider AS-COOP CV te 9000 Gent 2002: arbeider ATACA BVBA te 9000 Gent 2003: arbeider Y.K.B.O. NV te 9240 Zele
- tewerkstelling S. S. (...) (stukken II.2-5)
2005-06: arbeider vzw Centrum voor levensvorming te 9112 Sinaai-Waas (deeltijds)
2007: arbeider Kabelwerken Callaert NV te 9240 Zele
2007-08: arbeider Start People te 9160 Lokeren (bakkerij)
2008: medezaakvoerder bvba Avsar te 9160 Lokeren

Tevens hebben zij zich geïntegreerd in de lokale gemeenschap wat blijkt onder meer uit het aanleren van de Nederlandse taal.

*opleiding Nederlandse taal, certificaat VI. Gem. (S. A. I. (...)) (stuk I.5)
onthaalklas anderstalige nieuwkomers (S. S. (...)) (stuk 11.1)*

Bovendien gaat de minderjarige zoon, nu 9 jaar oud, al gedurende zijn hele kindertijd hier naar school.

- schoolattest BSGO de Bloemenhof (S. Y. (...)) (stuk III.2)

Het zou onredelijk zijn om eerste verzoeker de mogelijkheid te ontnemen zijn familiale banden op een normale manier verder te zetten, i.h.b. met zijn minderjarig kind dat de kans moet krijgen de schooltijd af te maken met de nodige materiële en financiële ondersteuning van zijn vader.

Geen van deze feitelijke gegevens werd in rekening gebracht in de betwiste beslissingen.

Op grond van art. 8 §2 E.V.R.M, kan een inmenging in het recht op gezinsleven gerechtvaardigd zijn indien het door een wet voorzien is, een wettig doel nastreeft én noodzakelijk is in een democratische samenleving.

Wat deze laatste voorwaarde betreft is een strenge afweging vereist en dienen alle omstandigheden in rekening te worden gebracht om te vermijden dat de genomen maatregel een onevenredig groot nadeel zou toebrengen aan het gezinsleven.

In casu mag duidelijk zijn dat de impact van de bestreden maatregel op het gezinsleven van eerste verzoeker geenszins in verhouding staat tot het wettige doeleinde dat ermee wordt nagestreefd.

In recente rechtspraak van het Europees Hof omtrent de verwijdering van vreemdelingen wordt overigens bijzondere aandacht besteed aan gevestigde vreemdelingen die een groot deel van hun leven in het gastland hebben doorgebracht, zeker als het een groot deel van hun kindertijd betreft. Bovendien wijst het Hof erop dat art. 8 E.V.R.M, ook het recht beschermt om relaties op te bouwen met anderen en met de gemeenschap, zodat een verwijderingsmaatregel tevens een inbreuk kan betekenen op het privé-leven. (Hof Mensenrechten, arrest Uner t/ Nederland, 5 juli 2005 §§ 58-59.)

Zeker t.a.v. de kinderen wiens privé- en gezinsleven doorbroken wordt op grond van een feit waarin zij geen enkele inbreng hebben gehad, kan de verwijderingsmaatregel geenszins gerechtvaardigd worden gezien het onredelijk en onevenredig groot nadeel dat deze toebrengt.

Derhalve is art. 8 E.V.R.M. geschonden.

"Sterker nog, in het geval van eerste verzoeker q.q. en tweede verzoeker gaat het om kinderen die zich met hun ouder hebben gevoegd, kinderen waarvoor inderdaad art. 8 E.V.R.M. het recht inhoudt om zich te herenigen met zijn of haar ouder(s) ongeacht hun huwelijkssituatie. Ook dit is een toepassing van het welbekende arrest Marckx (Hof Mensenrechten, arrest Marckx V België, 13 juni 1979) en maakt in voorkomend geval tevens een schending uit van art. 14 E.V.R.M. Meer algemeen stelt de auteur H. WILLEKENS dat het huwelijk niet als redelijke en objectieve rechtvaardigingsgrond kan worden aangewend voor een onderscheid in de uitoefening van het recht op eerbiediging van het gezinsleven (H. WILLEKENS, "Het huwelijk - vorderingen tot nietigverklaring - art. 201 B.W." in Personen- en familierecht, artikelsgewijze commentaar, Antwerpen, Kluwer, 1991, 9.).

Naar analogie kan worden verwezen naar het verschil in behandeling inzake gezinshereniging tussen kinderen geboren uit een polygaam huwelijk en deze geboren uit een monogaam huwelijk, verschil in behandeling dat werd aangekaart bij het Grondwettelijk Hof en heeft geleid tot een vernietiging van de betrokken bepaling in het arrest van 26 juni 2008. (G.w.H 26 juni 2008, nr. 95/2008, §§ B.17 - B.25.)

Het nieuwe art. 10 § 1 tweede lid Vw. (zoals gewijzigd bij Wet 15 september 2006) bepaalde dat minderjarige kinderen geboren uit een polygaam huwelijk zich niet van rechtswege bij hun ouder konden voegen, wanneer deze ouder reeds met een andere echtgenote dan hun moeder in het gastland verbleef. Het Hof achtte deze bepaling strijdig met het gelijkheidsbeginsel, zoals verwoord in artt. 10 en 11 G.W., al dan niet in samenhang gelezen met het Verdrag inzake de rechten van het kind.

Waar het volgens het Hof nog aanvaardbaar kan zijn om de gezinshereniging van polygame echtgenoten te beperken in het licht van de Belgische en Europese internationale orde, gaat het geenszins op om ook de kinderen geboren uit zulke huwelijken uit te sluiten gebaseerd op

hetzelfde criterium. De gezinshereniging van een kind met een of beide ouders doet zich immers niet voor omwille van een huwelijk maar omwille van een afstammingsband. "Het criterium van de omstandigheden van de geboorte van het kind en de huwelijksituatie van zijn ouders is noch relevant ten aanzien van het doel van de bepaling noch ten aanzien van de doelstelling om de Belgische of Europese internationale openbare orde te vrijwaren, aangezien de betrokken kinderen geenszins verantwoordelijk zijn voor de huwelijksituatie van hun ouders en de gezinshereniging, wat hen betreft, geen gevolg is van het huwelijk van laatstgenoemden maar wel degelijk een gevolg van de afstammingsband die hen verbindt met hun verwekker die zich in België heeft gevestigd of gemachtigd is er te verblijven." (§ B.21)

Uit voorgaande volgt dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven, en daarmee samenhangend het recht op gezinshereniging, geenszins beperkt kan worden louter op grond van de omstandigheden van het huwelijk van de ouders (hetzij polygaam, hetzij met schijnkarakter), een huwelijk waar de betrokkenen kinderen zelf geen enkele inbreng in hebben gehad en dat geen wezenlijke grond heeft gevormd voor het bekomen van het verblijfsrecht en het opbouwen van een privé- en gezinsleven.

Bovendien moet erop gewezen worden dat in het recente verleden niet steeds werd overgegaan tot intrekking van de verblijfsvergunning van de op basis van het nietig verklaard huwelijk verblijfsgerechtigde vreemdeling, zeker niet wanneer zoals in casu een tijdsverloop van meer dan zes jaar bestaat tussen het aangaan van het huwelijk en de nietigverklaring ervan (28.12.2000 - 07.06.2007).

"Een tweede reden, de belangrijkste, is het feit dat er in de praktijk tussen de huwelijksvoltrekking en de definitieve vernietigingsbeslissing soms erg veel tijd verloopt, waardoor de vreemdeling intussen hetzij gerechtigd is op een verblijfsvergunning op andere gronden, hetzij reeds Belgische staatsburger is geworden. Ook het feit dat de betrokkene reeds kinderen heeft gekregen, is een factor die de blinde toepassing van de regel verhindert."(A. HUYGENS, "Oneigenlijke huwelijksmigratie", T. Vreemd. 2006, 267, nr. 60.)."

3.2.2. De verwerende partij stelt dat in de gegeven omstandigheden de niet noodzakelijk definitieve verwijdering van het grondgebied van verzoekers geen verboden inmenging vormt in de uitoefening door deze laatsten van hun recht op privé- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. De verwerende partij meent dat verzoekers op geen enkele wijze toelichten waarom zij hun recht op gezins- of privéleven geschonden achten, nu de bestreden beslissing op het ganse gezin betrekking heeft. De verwerende partij vervolgt dat het haar toegelaten is wetsontduiking tegen te gaan, en daartoe de nodige maatregelen te nemen. Daarenboven stelt de toepassing van artikel 8 EVRM verzoekers niet vrij van het verkrijgen van de nodige documenten en staat artikel 8 EVRM een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg. Tot slot stelt de verwerende partij dat artikel 8 EVRM niet kan worden uitgelegd als zou er in hoofde van de verwerende partij een algemene verplichting bestaan om een vreemdeling op het grondgebied te gedogen.

Voorts meent de verwerende partij dat de verwijzing naar het arrest van het Grondwettelijk Hof van 26 juni 2008 niet dienstig kan worden aangehaald. Het voormelde arrest heeft betrekking op een geheel andere situatie en problematiek. Verzoekers maken niet aannemelijk dat zij zich in een analoge situatie bevinden. Aan de kinderen van eerste verzoeker wordt het bevel gegeven tot terugbrenging en het bevel om het grondgebied te verlaten om de reden dat het vestigingsrecht van eerste verzoeker, hun vader, ingetrokken is. Gezien het vestigingsrecht van de kinderen op grond van gezinshereniging hun grondslag vindt in de vestiging van hun vader vervalt eveneens het recht op gezinshereniging. In het arrest van 26 juni 2008 wordt gesteld dat *"de gezinshereniging geen gevolg is van het huwelijk van laatstgenoemde maar wel degelijk een gevolg is van de afstammingsband die hen verbindt met hun verwekker die zich in België heeft gevestigd of gemachtigd is te verblijven."* In casu heeft de verwekker, namelijk eerste verzoeker, zijn geldig verblijf verloren nu het huwelijk waarop zijn vestiging was gebaseerd, is vernietigd.

3.2.3. Artikel 8 EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven en luidt als volgt:

“Eenieder heeft het 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 recht en vrijheden van anderen.”

Uit de bepalingen van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM blijkt dat dit recht niet absoluut is. Artikel 8, tweede lid van het EVRM voorziet in een mogelijke inmenging in het privé- en gezinsleven indien de openbare orde in het gedrang komt. De bestreden beslissing verwijst naar het vonnis van 7 juli 2007 van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde dat het huwelijk van eerste verzoeker met de Belgische onderdaan vernietigt als zijnde een schijnhuwelijk en stelt dat eerste verzoeker de openbare orde heeft geschaad doordat hij een schijnhuwelijk is aangegaan. Eerste verzoeker heeft gebruik gemaakt van het instituut van het huwelijk, waarvan de grond- en bestaansvoorwaarden de openbare orde raken, om op een legale wijze in het Rijk te kunnen verblijven en er zich te vestigen. Eerste verzoeker wist derhalve of moest weten dat zijn verblijfstoestand precair was in die zin dat deze onlosmakelijk was verbonden met (de geldigheid van) het huwelijk. Hij wist of moest dus weten dat een eventueel ontstane integratie en tewerkstelling - na dit ongeldig huwelijk - in voorkomend geval kan worden verbroken indien de grond voor het verblijf - het huwelijk - ex tunc en erga omnes vervalst (RvS 28 juni 2001, nr. 97.206). Artikel 8 EVRM kan niet uitgelegd worden als zou er in hoofde van de overheid de algemene verplichting bestaan om de door verzoekers gemaakte keuze van woonplaats te respecteren. Uit de toepassing van artikel 8 EVRM vloeit geen automatisch verblijfsrecht voort.

Wat de overheidsinmenging betreft, dient dan weer te worden vastgesteld dat deze inmenging in casu minstens één van de in artikel 8, tweede lid EVRM opgesomde doelen nastreeft: de handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid is immers een middel ter vrijwaring van 's lands openbare orde. In het arrest van het Grondwettelijk Hof van 26 juni 2008 stelt het Hof in overweging B.20.3. dat *“De wetgever vermogt de gezinshereniging te beperken van de echtgenoten die met elkaar zijn verbonden door een vorm van echtverbintenis die niet alleen strijdig is met de Belgische internationale openbare orde, maar tevens met de internationale openbare orde van de andere lidstaten van de Europese Unie, wat blijkt uit de totstandkoming van de in artikel 4, lid 4, van de richtlijn besloten beperking. Een dergelijke beperking vormt een op grond van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens toelaatbare inmenging van een openbaar gezag in de uitoefening van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, die nodig is in een democratische samenleving in het belang van het daarin vermelde doeleinde van bescherming van de openbare orde.”* Inzake de derde voorwaarde geldt eveneens als uitgangspunt dat het volgens een vaststaand principe van internationaal recht aan de verdragsluitende Staten toekomt de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen. Hierbij dient echter te worden nagegaan of bij het uitvaardigen van de bestreden beslissingen een juist evenwicht werd geëerbiedigd tussen de belangen van verzoekers in het kader van de eerbied voor hun privé- en gezinsleven enerzijds en de belangen van de Belgische staat in het kader van de bescherming van de openbare orde anderzijds. De Raad is van oordeel dat het niet onredelijk of disproportioneel is om eerste verzoeker en zijn kinderen, wiens verblijfsrecht ontstond door de toegekende status van eerste verzoeker, een bevel te geven het grondgebied te verlaten op grond van artikel 7, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet, rekening houdend met het feit dat eerste verzoeker de openbare orde heeft geschaad en een schijnhuwelijk heeft aangegaan, met het oog op het verwerven van een vestiging in België en op grond van artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet. Daarenboven heeft de verwijdering van het grondgebied van verzoeker betrekking op het ganse gezin en impliceert deze bijgevolg geen scheiding van het gezin.

Wat betreft het schoollopen van de kinderen en hun integratie dient te worden opgemerkt dat niet concreet is aangetoond dat de kinderen schade zouden lijden in geval van terugkeer. Tevens dient te worden opgemerkt dat eerste verzoeker zelf verantwoordelijk is voor de eventuele nadelige gevolgen die zijn kinderen beweerdelijk zouden ondervinden tengevolge van zijn keuze. Dienaangaande heeft de Raad van State reeds gesteld dat artikel 8 EVRM geen waarborg inhoudt voor onderwijs op het Belgisch grondgebied (RvS 29 november 2006, nr. 165.277).

Bovendien heeft de Raad van State meermaals geoordeeld dat gewone sociale relaties niet beschermd worden door artikel 8 EVRM (RvS 27 juni 2007, nr. 172.824; RvS 14 november 2005, nr. 151.290; RvS 15 februari 2005 nr. 140.615; RvS 23 januari 2002, nr. 102.840).

Tot slot verstoort de tijdelijke scheiding - zo deze al zou volgen uit de bestreden beslissing - met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, het privé- of gezinsleven van verzoekers niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 *EHR* 228). Derhalve kan de vraag naar de schending van de materiële motiveringsplicht betreffende de belangenafweging tussen de privé- en gezinsbelangen en de verwijderingsmaatregel in casu niet leiden tot de vernietiging van de bestreden beslissing (RvS 4 maart 2002, nr. 104.270), daargelaten de vraag of dergelijke belangenafweging uitdrukkelijk uit de motieven van de bestreden beslissing moet blijken (RvS 8 januari 2008, nr. 178.351; RvS 27 juni 2007, nr. 172.822; RvS 21 november 2003, nr. 125.588) bij gebreke van aangebrachte elementen.

Voorts schendt de keuze die een bestuur maakt in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid, zoals in casu het geval, evenwel slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de rechter niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301). Uit de bespreking van het vorige middel blijkt dat de verwerende partij op basis van de correcte feitenvinding op kennelijke redelijke wijze geoordeeld heeft. Verzoekers beperken zich tot een aantal beweringen waaruit blijkt dat zij de door de gemachtigde van de minister gemaakte appreciatie van hun dossier niet delen, doch tonen niet aan dat deze appreciatie kennelijk onredelijk is. Dit onderdeel van het middel is ongegrond.

Voorts verwijzen verzoekers naar het arrest Marckx, dat door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens werd gewezen op 13 juni 1979 en naar het arrest van het Grondwettelijk Hof gewezen op 26 juni 2008, waarbij bepaalde bepalingen van de Vreemdelingenwet werden vernietigd. In zoverre dat dit onderdeel van verzoekers middel ontvankelijk is, stelt de Raad vast dat verzoekers zich niet dienstig op deze arresten kunnen beroepen. Hun feitelijke situatie is immers verschillend van beide arresten. Het arrest Marckx heeft ervoor gezorgd dat de kinderen die buiten het in het Burgerlijk Wetboek georganiseerde instituut van het huwelijk worden geboren, in een situatie van strikte gelijkheid met de binnen het huwelijk geboren kinderen worden geplaatst. In casu scheidde verzoekers vader van hun moeder en hertrouwde hij met een Belgische onderdaan. Op basis van dit huwelijk hebben de kinderen een visum gezinshereniging met hun vader aangevraagd en verkregen. Doordat het huwelijk van hun vader met een Belgische onderdaan nietig werd verklaard, werd het verblijfsrecht van de kinderen eveneens ingetrokken. Bijgevolg maakt de bestreden beslissing geen onderscheid tussen wettelijke en natuurlijke kinderen, zoals verboden door het arrest Marckx. Evenmin kunnen verzoekers zich dienstig beroepen op het arrest van het Grondwettelijk Hof van 26 juni 2008 met

betrekking tot de vernietiging van artikel 10, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet, zoals het werd vervangen bij artikel 6 van de wet van 15 september 2006, in zoverre het bepaalt dat het eerste lid, 4°, niet van toepassing is op de kinderen die in het kader van een polygaam huwelijk afstammen van een vreemdeling en een andere echtgenote dan deze die al in het Rijk verblijft. In casu hebben de bestreden beslissingen geen betrekking op kinderen uit een polygaam huwelijk, maar wel op kinderen die hun verblijfsrecht verloren hebben omdat het huwelijk van hun vader nietig werd verklaard wegens schijnhuwelijk en de vader zijn verblijfsrecht verloor. Daarenboven wijst de Raad verzoekers erop dat de bevelen ten aanzien van de kinderen van eerste verzoeker geen gezinshereniging belemmeren, maar het gevolg ervan zijn.

Wat de schending van artikel 14 EVRM betreft, stelt de Raad vast dat verzoekers nalaten uiteen te zetten op welke wijze de bestreden beslissingen getuigen van een discriminatoire behandeling zodat dit onderdeel van het middel onontvankelijk is.

Ten overvloede laten verzoekers na hun grief dat *“Bovendien moet erop gewezen worden dat in het recente verleden niet steeds werd overgegaan tot intrekking van de verblijfsvergunning van de op basis van het nietig verklaard huwelijk verblijfsgerechtigde vreemdeling, zeker niet wanneer zoals in casu een tijdsverloop van meer dan zes jaar bestaat tussen het aangaan van het huwelijk en de nietigverklaring ervan (28.12.2000 - 07.06.2007). Een tweede reden, de belangrijkste, is het feit dat er in de praktijk tussen de huwelijksvoltrekking en de definitieve vernietigingsbeslissing soms erg veel tijd verloopt, waardoor de vreemdeling intussen hetzij gerechtigd is op een verblijfsvergunning op andere gronden, hetzij reeds Belgische staatsburger is geworden. Ook het feit dat de betrokkene reeds kinderen heeft gekregen, is een factor die de blinde toepassing van de regel verhindert.”*(A. HUYGENS, *“Oneigenlijke huwelijksmigratie”*, T. Vreemd. 2006, 267, nr. 60.).” met concrete gegevens te staven.

Dit onderdeel van het middel is ongegrond.

3.2.4. In een volgend onderdeel van het middel stellen verzoekers dat ze duurzaam verblijven in België en dat de verwerende partij toepassing had moeten maken van de artikelen 20-21 van de Vreemdelingenwet, of minstens van de ratio legis van deze artikelen.

Verzoekers adstrueren hun middel als volgt:

“Aan eerste verzoeker werd een Bevel afgeleverd op grond van het toebrengen van schade van de openbare orde, gebaseerd op het feit dat het op 28.12.2000 aangegane op 07.06.2007 door de Rechtbank van eerste aanleg werd vernietigd als zijnde een schijnhuwelijk.

Tot de betekening van het Bevel op 22.01.2009 verbleef eerste verzoeker bijna exact zeven jaar op het grondgebied als houder van een vestigingsvergunning.

Voor gevestigde vreemdelingen heeft de wetgever in artt. 20-21 Vw. de mogelijkheid tot verwijdering van het grondgebied danig ingeperkt, wat strookt met de logische redenering dat zij wellicht meer geïntegreerd zijn en sociale-familiale banden hebben opgebouwd. Zo kan een vreemdeling die gevestigd is slechts worden uitgezet bij K.B. wanneer hij de openbare orde of veiligheid van het land ernstig heeft geschaad, uitsluitend gegrond op zijn persoonlijk gedrag, (art. 20 tweede en derde lid Vw.)

Inderdaad kan aan een vreemdeling die slechts tot kort verblijf is toegelaten o.g.v. art. 7, 3° Vw. een bevel tot verlaten van het grondgebied worden uitgevaardigd wanneer hij door zijn gedrag 'geacht wordt' de openbare orde of nationale veiligheid te 'kunnen' schaden, daar waar een gevestigde vreemdeling krachtens art. 20 Vw. enkel kan worden uitgezet wanneer hij de openbare orde 'ernstig heeft geschaad'. Dit verschil in behandeling werd door het Arbitragehof niet kennelijk onredelijk geacht, juist omdat de redenering van de wetgever die erachter zat verantwoord was, nl. dat de hogere graad van integratie in de gemeenschap een verwijderingsmaatregel t.a.v. gevestigde vreemdelingen moeilijker maakt dan voor vreemdelingen met kort verblijf. (Arbitragehof nr. 43/98, 22.04.1998.)

Indien men zich meent te kunnen beroepen op art. 7 Vw. om een vreemdeling het land te doen verlaten, neemt dit niet weg dat een bestuurlijke overheid in het algemeen wordt geacht een beslissing te nemen op een zorgvuldige en redelijke wijze en ze bij de toepassing van de wet rekening dient te houden met de overwegingen van de wetgever.

Ook al zou men technisch-juridisch de toepassing van art. 20 Vw. kunnen ontwijken, wat overigens niet is aangetoond in de beslissing, dan nog kan dit niet rechtvaardigen dat de (minder strenge) gronden van art. 7 Vw. een uitzetting van de heer S. A. I. (...) zouden kunnen wettigen, gezien het duurzaam verblijf van deze laatste en gezien de ratio legis van artt. 20-21 Vw.”

3.2.5. De verwerende partij stelt dat de verwijzing naar artikel 21 van de Vreemdelingenwet elke juridische grondslag mist, nu dit artikel geen betrekking heeft op vreemdelingen die omwille van hun illegaal verblijf het grondgebied dienen te verlaten. Door de nietigverklaring van het huwelijk wordt verzoekers retroactief elke grond waarop het initiële vestigingsrecht was gebaseerd ontnomen.

3.2.6. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen merkt op dat verzoekers niet kunnen worden gevolgd waar zij stellen dat zij onder de toepassing van de artikelen 20 en 21 van de Vreemdelingenwet vallen. Uit de bespreking van het eerste middel is gebleken dat eerste verzoeker geen verblijfsrecht kan doen gelden in België, waardoor ook zijn kinderen het verkregen recht op verblijf verliezen. In het arrest van het Grondwettelijk Hof van 26 juni 2008 stelt het Hof in overweging B.20.3. dat *“De wetgever vermag de gezinshereniging te beperken van de echtgenoten die met elkaar zijn verbonden door een vorm van echtverbintenis die niet alleen strijdig is met de Belgische internationale openbare orde, maar tevens met de internationale openbare orde van de andere lidstaten van de Europese Unie, wat blijkt uit de totstandkoming van de in artikel 4, lid 4, van de richtlijn besloten beperking. Een dergelijke beperking vormt een op grond van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens toelaatbare inmenging van een openbaar gezag in de uitoefening van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, die nodig is in een democratische samenleving in het belang van het daarin vermelde doeleinde van bescherming van de openbare orde.”* Voorts wordt in overweging B.21 uitdrukkelijk gesteld dat *“de gezinshereniging, wat (de kinderen) betreft, geen gevolg is van het huwelijk van laatstgenoemden maar wel degelijk een gevolg van de afstammingsband die hen verbindt met hun verwekker die zich in België heeft gevestigd of gemachtigd is er te verblijven.”* Eerste verzoeker, als vader, is geen *“gevestigde of gemachtigde vreemdeling”*. Bijgevolg kunnen verzoekers zich niet dienstig beroepen op de artikelen 20 en 21 van de Vreemdelingenwet, aangezien deze artikelen verband houden met vreemdelingen die op regelmatige wijze in het Rijk verblijven (RvS 30 september 2005, nr. 149.624). De grief op ‘pagina 7’ is kritiek op de inhoud van de wettelijke bepaling van artikel 7 van de Vreemdelingenwet die niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden.

In zoverre verzoekers kritiek uiten op de Vreemdelingenwet, meer bepaald artikel 7 van de Vreemdelingenwet, kan dit niet leiden tot de nietigverklaring van de wet.

Dit onderdeel van het middel is ongegrond.

Het middel is ongegrond.

3.3. In een derde middel voeren verzoekers de schending aan van *“artikel 39/79 Vw. (zoals ingevoegd door art. 180 Wet 15.09.2006) van artt. 40 t/m 42 Vw. en van artt. 10 en 11 G.W.”*

3.3.1. Verzoekers stellen dat tweede verzoeker en de minderjarige zoon van eerste verzoeker het statuut hebben van gevestigde vreemdeling. Bijgevolg kon slechts een terugwijzings- of uitsluitingsbesluit in toepassing van artikel 20 van de Vreemdelingenwet genomen worden. Minstens moet worden aanvaard dat ze een schorsend beroep tot nietigverklaring kunnen indienen overeenkomstig artikel 39/79, §1, tweede lid, 4° van de Vreemdelingenwet. Voorts wijzen verzoekers op een discriminatie tussen hun situatie en deze van personen die een bevel hebben ontvangen op basis van artikel 13, §4, eerste lid

van de Vreemdelingenwet. Deze laatste categorie valt immers onder artikel 39/79 van de Vreemdelingenwet. In dit verband zou er dan ook een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof gesteld moeten worden. Verzoekers menen dat eerste verzoeker onder het toepassingsgebied valt van artikel 39/79, §1 tweede lid, 7° van de Vreemdelingenwet.

Verzoekers adstrueren hun middel als volgt:

"Aan eerste verzoeker q.q. en tweede verzoeker heeft verweerder twee niet-schorsende Bevelen afgeleverd met toepassing van art.7, 2° Vw. met als grond" wettig verblijf verstreken".

Nochtans hebben deze verzoekers een statuut als gevestigde vreemdeling zodat opzichts hen geen gewoon Bevel kon genomen worden doch slechts een terugwijzings- of uitzettingsbesluit bij toepassing van art. 20 Vw.

Minstens moet aanvaard worden dat zij een schorsend beroep tot nietigverklaring kunnen indienen overeenkomstig art. 39/79 § 1 tweede lid 4° Vw.

Naar analogie kan worden verwezen naar vroegere rechtspraak en discussies omtrent de gevallen waarin een verzoek tot herziening mogelijk was dat ook een schorsende werking met zich meebracht. Met de wetswijziging in september 2006 heeft men die procedure afgeschaft doch heeft men voor diezelfde gevallen een automatisch schorsende werking voorzien bij de Raad in huidig art. 39/79 Vw. (Zie Parl. St. Kamer, 2005-2006, doe. 51/2479/001, p.140.) Toen werd reeds de vraag gesteld of een schorsend beroep dan toch niet diende te worden toegekend wanneer de overheid een bevel o.g.v. art. 7 Vw. had uitgevaardigd en dit duidelijk een misbruik uitmaakte om de vreemdeling geen opschortend rechtsmiddel toe te kennen. Zo verklaarde de R.v.St. in een aantal arresten (o.m. R.v.St. nr. 24.186, 29 maart 1984 en R.v.St. nr. 27.711, 19 maart 1987), alsook een rechter in kortgeding (Kort Ged. Rb. Luik 18 november 1982) zich destijds bevoegd om de opschorting van tenuitvoerlegging te bevelen wanneer zij van oordeel waren dat volgens de wet een terugwijzing- of uitzettingsbevel vereist was.

Eenzelfde redenering dient hier te worden toegepast.

2.

Tevens zou het t.a.v. eerste verzoeker q.q. en tweede verzoeker onlogisch en discriminatoir zijn om wel een schorsend beroep toe te kennen aan de in art. 10 bis § 2 bedoelde familieleden die een Bevel hebben ontvangen op basis van art. 13 § 4 eerste lid Vw. (zie art. 39/79 § 1 tweede lid 3° Vw.) - bijv. omdat ze een huwelijk zijn aangegaan louter met het oog op verblijf - terwijl dit niet het geval zou zijn voor gezinsherenigers die een bevel krijgen omdat één van hun (schoon)ouders een schijnhuwelijk heeft gesloten.

Desgevallend dringt zich hier een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof op, met het oog op toetsing aan artt. 10 en 11 Grondwet.

Het Hof heeft zich weliswaar reeds uitgesproken over een mogelijke schending van het gelijkheidsbeginsel inzake het toegekende voordeel van opschortend rechtsmiddel. (G.w.H. nr. 81/2008, 27 mei 2008.) Aangezien een verschil in behandeling werd aangevoerd in vergelijking met alle overige gevallen waar niet een automatisch schorsende werking wordt toegekend aan het beroep tot nietigverklaring - en de kwestie dus niet zozeer de bepaling zelf betrof maar wel het ontbreken van een wetgevende bepaling die een algemene schorsende werking verleent aan beroepen bij de RvV - achtte het Hof een schending van het gelijkheidsbeginsel niet aan de orde. Immers is steeds de mogelijkheid voorzien om een verzoek tot schorsing in te dienen o.g.v. art. 39/82 Vw. (§§ B.53 - B.56) In casu echter betreft het twee gelijkaardige categorieën waarvoor een ongelijke behandeling, in het leven geroepen door art. 39/79 Vw., wel degelijk een redelijke rechtvaardigingsgrond ontbeert.

Ook hier kan verwezen worden naar het arrest van het Grondwettelijk Hof van 26 juni 2008 (zie hoger aangehaald) waar het Hof de verschillende behandeling inzake gezinshereniging van kinderen geboren uit een polygaam huwelijk strijdig achtte met het gelijkheidsbeginsel. Weliswaar, en dat was ook de verdediging van de Belgische regering, konden deze kinderen beroep doen op een alternatieve bepaling, zijnde art. 9 Vw., om alsnog een verblijfsmachtiging te bekomen. Maar zelfs al zou die machtiging doorgaans worden

verleend, dan nog achtte het Hof deze mogelijkheid géén compensatie voor het feit dat deze kinderen uitgesloten zijn van een recht op gezinshereniging dat aan alle andere kinderen wordt toegekend. (§ B.23)

In dezelfde zin kan de mogelijkheid om een verzoekschrift tot schorsing in te dienen bij de RvV o.g.v. art. 39/82 Vw. bezwaarlijk een compensatie genoemd worden voor de uitsluiting van een recht op schorsend beroep, wanneer dit recht aan gezinsherenigers die zich in dezelfde situatie bevinden wel wordt toegekend.

De formulering van een prejudiciële vraag in termen van een schending van een specifieke bepaling sluit overigens niet uit dat het Grondwettelijk Hof een beoordeling maakt van de coherentie van de regeling inzake rechtsmiddelen in het geheel. Zo kan ook het ontbreken van een wettelijke regeling een schending van het gelijkheidsbeginsel uitmaken. (Zie o.m. Arbitragehof, nr. 31/96, 15 mei 1996 en P. POPELIER, "De beoordeling door het Arbitragehof van het ontbreken van een wettelijke regeling", R.W. 1996-97, nr. 37, 1249-1252.) Bijgevolg zou niet zozeer een vernietiging van de aangevochten bepaling vereist zijn maar wel een wetgevend initiatief om het systeem coherent te maken. Immers, in het systeem van rechtsbescherming tegen beslissingen die een einde stellen aan het verblijfsrecht van de betrokken vreemdeling voorziet de Vreemdelingenwet in een specifieke regeling voor een bepaalde groep van gezinsherenigers, waardoor een ongelijkheid wordt gecreëerd die verholpen zou kunnen worden indien aan gezinsherenigers in het algemeen een schorsend rechtsmiddel wordt toegekend.

3.

Wat eerste verzoeker betreft dient te worden vastgesteld dat zijn verblijfsvergunning werd verkregen op grond van gezinshereniging met zijn voormalige echtgenote, zijnde een Belgische onderdaan.

In samenlezing met art. 40ter Vw., dat de regeling van gezinshereniging met een Belg nagenoeg volledig gelijkschakelt met de regeling toepasselijk op familieleden van een EU-burger, valt de bestreden beslissing t.a.v. eerste verzoeker derhalve onder toepassing van art. 39/79 §1 tweede lid 7°. Voor iedere beslissing die een einde maakt aan zijn verblijf dient een schorsend beroep te worden toegekend. Tijdens de beroepstermijn en tijdens de behandeling van dit beroep mag ten aanzien van deze vreemdeling geen enkele maatregel tot verwijdering gedwongen worden uitgevoerd.

De bestreden beslissing miskent de toepassing van deze wettelijke bepaling."

3.3.2. De verwerende partij stelt dat verzoekers zich niet dienstig op artikel 39/79 van de Vreemdelingenwet kunnen beroepen, vermits in de bestreden beslissing geen maatregel tot verwijdering van het grondgebied wordt genomen. Verzoekers worden geacht vrijwillig gevolg te geven aan het hen betekende bevel om het grondgebied te verlaten. Daarenboven laat de verwerende partij gelden dat artikel 39/79 alinea 2, 4° van de Vreemdelingenwet betrekking heeft op de terugwijzing van vreemdelingen, overeenkomstig artikel 20 van de Vreemdelingenwet. De verwerende partij meent dat artikel 20 van de Vreemdelingenwet niet op verzoekers van toepassing is. De verwerende partij herhaalt dat verzoekers geen vestigingsrecht in België bezitten. Door de nietigverklaring van het huwelijk wordt de grondslag van het vestigingsrecht retroactief ontnomen conform artikel 35 van het Vreemdelingenbesluit. De verwerende partij concludeert dat verzoekers niet aantonen dat twee gelijkaardige categorieën ongelijk worden behandeld en dat ze het vereiste belang om een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen ontberen.

3.3.3. De Raad wijst vooreerst naar hetgeen voorafgaat. Verzoekers tonen geenszins aan dat zij een statuut van gevestigde vreemdeling hebben, derwijze dat zij zich niet kunnen beroepen op artikel 20 van de Vreemdelingenwet en een vergelijking met deze categorie in het kader van de wettigheidstoetsing door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet dienstig is. De verwerende partij merkt terecht op dat artikel 39/79 van de Vreemdelingenwet in casu niet toepasselijk is, daar er in casu geen sprake is van een gedwongen uitvoering. Aan verzoekers wordt het bevel gegeven om het grondgebied te verlaten. Ze worden geacht dit bevel vrijwillig uit te voeren. Daar artikel 39/79 van de Vreemdelingenwet in casu niet van toepassing is, tonen verzoekers ook niet aan welk belang ze bij hun grief hebben.

Op het verzoek van verzoekers om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof dient niet te worden ingegaan vermits het antwoord op deze vraag, zoals hoger aangetoond, niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen en de uitspraak vatbaar is voor een voorziening in cassatie bij de Raad van State, gezien artikel 26 §2, 2°, 2de lid van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het arbitragehof, bepaalt dat *"Het rechtscollege waarvan de beslissing vatbaar is voor, al naar het geval, hoger beroep, verzet, voorziening in Cassatie of beroep tot vernietiging bij de Raad van State, (is niet gehouden een prejudiciële vraag te stellen)(...), wanneer het decreet of de in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel een regel of een artikel van de Grondwet bedoeld in § 1 klaarblijkelijk niet schendt of wanneer het rechtscollege meent dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen."*

Het derde middel, zo al ontvankelijk, is ongegrond.

3.4. In een vierde middel voeren verzoekers de schending aan van *"artt. 201-202 B.W., van de plicht tot beperkende interpretatie van openbare orde en van de manifeste verkeerde beoordeling van het erga omnes-karakter van de nietigverklaring van een huwelijk."*

3.4.1. In een eerste onderdeel van het middel stellen verzoekers dat de kinderen van eerste verzoeker zich op artikel 202 van het Burgerlijk Wetboek kunnen beroepen. Tengevolge van artikel 202 van het Burgerlijk Wetboek heeft de nietigverklaring van het huwelijk ten aanzien van de kinderen enkel ex nunc gevolgen. Bijgevolg behouden de kinderen hun verworven rechten, waaronder hun verblijfsrecht. Voorts menen verzoekers dat het begrip openbare orde geen absoluut karakter mag verkrijgen, zeker niet ten aanzien van de kinderen.

Verzoekers adstrueren hun middel als volgt:

"De nietigverklaring van een huwelijk wegens schijn heeft tot gevolg - zo wordt aanvaard -dat dit huwelijk ex tunc ongedaan wordt gemaakt en dat het verondersteld wordt nooit te hebben bestaan.

Aldus zullen de gevolgen die voortvloei(d)en uit dit nietig verklaard huwelijk eveneens ophouden te bestaan.

Indien één van de echtgenoten te goeder trouw is, wat uiteraard moet aangetoond worden, dan kan hij het voordeel van het putatief huwelijk invoeren: "Is de goede trouw slechts bij één van beide echtgenoten aanwezig, dan heeft het huwelijk alleen gevolgen ten voordele van die echtgenoot."(art. 201 al. 2 B.W.)

Deze goede trouw in hoofde van één van de echtgenoten dient te bestaan op het ogenblik van het sluiten van het huwelijk en moet bewezen worden, vermits er geen vermoeden is dat uit de wet kan afgeleid worden.

In casu heeft in de procedure tussen de Procureur des Konings en de heer SOLAK Ali Ihsan en mevrouw VAN DER SCURE geen van deze laatsten dit voordeel ingeroepen.

Ten aanzien van de kinderen heeft een nietig verklaard huwelijk echter steeds gevolgen in hun voordeel, ook al was geen van beide echtgenoten (vader of moeder) te goeder trouw: "Het heeft eveneens gevolgen ten voordele van de kinderen, ook al is geen van beide echtgenoten te goeder trouw geweest." (Art. 202 B.W., zoals gewijzigd door art. 30 Wet 31.03.1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming, BS 27.05.1987.)

Ingevolge het arrest Marckx, gewezen door het Europese Hof van de Rechten van mens in 1979, heeft de wetgever verscheidene bepalingen gewijzigd teneinde een strikte gelijkheid te verzekeren tussen minderjarige kinderen op basis van hun afstamming, ongeacht de omstandigheden van hun geboorte en dus ook ongeacht de omstandigheden van het huwelijk waaruit zij zijn geboren. (Hof Mensenrechten, arrest Marckx t/ België, 13 juni 1979.)

Zo zal in casu de nietigverklaring van het huwelijk t.a.v. eerste verzoeker q.q. en tweede verzoeker krachtens art. 202 B.W. slechts uitwerking hebben ex nunc en kan hen bijgevolg geen verworven recht, zoals een verblijfsrecht, worden ontnomen.

De voorwaarden om van het voordeel van het putatief huwelijk te kunnen genieten zijn niet dezelfde als voor de pseudo-echtgenoten: "Er geldt voor de kinderen slechts één voorwaarde: het huwelijk moet nietig verklaard zijn." (H. WILLEKENS, "Het huwelijk - vorderingen tot nietigverklaring - art. 202 B.W." in Personen- en familierecht, artikelsgewijze commentaar, Antwerpen, Kluwer, 1991, 5.)

Daar waar voor de toepassing van art. 201 alinea 2 B.W. minstens één van de echtgenoten, hetzij tijdens de procedure tot nietigverklaring, hetzij achteraf, aan de Rechtbank van Eerste Aanleg het voordeel van het putatief huwelijk moet vorderen en dit tevens dient te bewijzen, is dit niet geval t.a.v. het voordeel van de kinderen. Zij moeten niet aantonen te goeder trouw te zijn geweest, hetgeen trouwens per definitie onmogelijk zou zijn, en genieten automatisch een toepassing van art. 202 B.W. wanneer zij zulks vorderen.

Zelfs in een procedure die daar volledig van losstaat kan de rechter dit voordeel van art. 202 B.W. toekennen wanneer daartoe bij wijze van exceptie wordt verzocht, ook al betreft het een materie die traditioneel is voorbehouden aan de Rechtbank van eerste aanleg. Volgens de meerderheidsopvatting in de rechtsleer is de rechter van de hoofdzaak wel degelijk bevoegd om uitspraak te doen over incidentele geschillen met betrekking tot de staat van personen. (Cf. J. VERHELLEN, "De vrederechter en tussengeschillen inzake de staat van personen", R.W. 1997-98, 1377-1382.) Het adagium *accessorium sequitur principale* blijft derhalve gelden, wat ook strookt met de idee van een proceseconomische rechtspleging.

"Il n'existe plus de question préjudicielle - spécialement dans la matière des questions d'état - dans les rapports existant entre la juridiction ordinaire et les juridictions d'exception. Le juge de l'action est en règle le juge de l'exception et de l'incident" (J. VAN COMPERNOLLE, "Aspects judiciaires des actions relatives à la filiation", Ann. dr. Louvain, 1987, 323-324.)

Ook in de rechtspraak is er een duidelijke tendens ontstaan om incidentele geschillen inzake de staat van personen niet (meer) te verwijzen naar de Rechtbank van eerste aanleg, weliswaar zolang het een verweermiddel betreft dat niet in werkelijkheid het belangrijkste element van het geschil uitmaakt, wat in casu geenszins het geval is. (Zie o.m. Arrondrb. Luik 4 januari 1979, Arrondrb. Charleroi 6 januari 1981, Arrondrb. Brussel 5 mei 1986, Arrondrb. Antwerpen 10 juni 1997, Arrondrb. Charleroi 16 juni 1983, Vred. Borgerhout 17 november 1988.)

In casu heeft verweerder, door zonder enige nuance een rechtstreeks verband te leggen tussen de nietigverklaring van het huwelijk van eerste verzoeker en het recht op verblijf van zijn kinderen, de toepassing van art. 202 B.W. miskend.

"Ook het principe dat het begrip 'openbare orde' niet extensief mag aangewend worden, wordt in de bestreden beslissing niet gerespecteerd. Waar t.a.v. eerste verzoeker de bescherming van de openbare orde invloed kan uitoefenen op de doorwerking, op administratief vlak, van een burgerrechtelijk nietig verklaard huwelijk, betekent het toepassen van diezelfde doorwerking op het recht van verblijf van de kinderen dat men in de praktijk een quasi absoluut karakter verleent aan het begrip 'openbare orde', zelfs al wordt dit begrip als dusdanig niet gebruikt in de twee beslissingen.

Bovendien wordt het gezag dat aan een vonnis tot nietigverklaring van een huwelijk toekomt een te ruime draagwijdte gegeven.

Men kan in het algemeen voorhouden dat een nietig verklaard huwelijk gezag erga omnes heeft; het huwelijk komt immers slechts geldig tot stand als het in het openbaar is aangegaan onder omstandigheden die controle door de overheid mogelijk maken zodat het bestaan van dit huwelijk ook moet kunnen ingeroepen worden tegenover iedereen. Derhalve moet het tenietgaan van het huwelijk ook t.a.v. iedereen gelden.

T.a.v. "derden" is nochtans de uitwerking van de nietigverklaring niet absoluut:

- zo kan een derde, die gecontracteerd heeft met één van beide echtgenoten, zich toch op de hoofdelijke aansprakelijkheid van de twee echtgenoten beroepen op grond van de vertrouwensleer, zodat hij de rechtsgevolgen kan invoeren die normaliter voortvloeien uit de door de schijn gewekte toestand.

kinderen van de echtgenoten kunnen de toepassing van art. 202 B.W. invoeren, zodat geen terugwerkende kracht kan verleend worden aan het nietig verklaarde huwelijk van de ouders.

Deze voorbeelden tonen reeds het eerder relatief karakter aan van dit gezag erga omnes. De bestreden beslissingen gaan zonder enige nuance uit van het absoluut karakter ervan."

3.4.2. De verwerende partij stelt dat de burgerrechtelijke gevolgen van de nietigverklaring van het huwelijk van de eerste verzoeker niet betekent dat het verblijfsrecht dat aan de zonen werd verleend verder blijft bestaan. De kinderen van eerste verzoeker hebben een verblijfsrecht op basis van het huwelijk van hun vader met een Belgische onderdaan verkregen. Doordat het huwelijk van eerste verzoeker nietig werd verklaard en zijn verblijfsrecht ingetrokken werd, hebben de kinderen ook geen verblijfsrecht meer. De verwerende partij concludeert dat anders oordelen de essentie zou ontnemen van de regels van vestiging en van de Vreemdelingenwet 'an sich'. Met betrekking tot de interpretatie van het begrip openbare orde, menen verzoekers dat dit onderdeel van het middel onontvankelijk is omdat verzoekers nalaten een duidelijke omschrijving te geven van de rechtsregels die ze geschonden achten.

3.4.3. Waar tweede verzoeker en eerste verzoeker namens zijn minderjarig kind zich beroepen op artikel 202 van het Burgerlijk Wetboek om aan te geven dat ze hun verblijfsrecht moeten behouden, wijst de Raad verzoekers erop dat dit artikel in casu niet dienstig kan aangevoerd worden, gelet op de bevoegdheid van de Raad die kadert in de wettigheidstoetsting, daargelaten de vraag of de artikelen 201 en 202 van het Burgerlijk Wetboek niet enkel de burgerlijke gevolgen regelen van het huwelijk dat wordt nietig verklaard (Cass. 28 oktober 1966, Arr. Cass. 1967, 277). De nietigverklaring van het huwelijk van hun vader, met een Belgische onderdaan ten gevolge van een definitief vonnis van de burgerlijke rechter, heeft tot gevolg dat hun vader zijn machtiging tot verblijf in het Rijk verloren heeft, waardoor ook de zonen hun eerder met toepassing van de Vreemdelingenwet verkregen recht op verblijf in het Rijk verloren hebben (RvS 5 juni 2002, nr. 107.363). Het verblijfsrecht van de kinderen vond immers de grondslag in het verblijfsrecht van de vader. Anders oordelen zou ook ingaan tegen de ratio legis van gezinshereniging. Het doel van gezinshereniging is het bij mekaar brengen van bepaalde familieleden van Belgen en vreemdelingen met een verblijfsrecht in België met de Belg of de vreemdeling met een verblijfsrecht in België. Bijgevolg, wanneer de vreemdeling met een verblijfsrecht in België niet meer over dit verblijfsrecht beschikt en het grondgebied dient te verlaten, dan verliezen zijn familieleden die hun verblijfsrecht op basis van die persoon verkregen hebben, eveneens hun grondrecht omdat er geen sprake meer is van gezinshereniging. Deze familieleden moeten uitzoeken of ze geen verblijfsrecht op eigen gronden kunnen verwerven. In het arrest van het Grondwettelijk Hof van 26 juni 2008 stelt het Hof in overweging B.21 uitdrukkelijk dat *"de gezinshereniging, wat (de kinderen) betreft, geen gevolg is van het huwelijk van laatstgenoemden maar wel degelijk een gevolg van de afstammingsband die hen verbindt met hun verwekker die zich in België heeft gevestigd of gemachtigd is er te verblijven."* Te dezen tonen verzoekers niet aan dat de echtgenote van eerste verzoeker, met wie hij een schijnhuwelijk aangegaan is, de moeder is van tweede verzoeker en van de minderjarige zoon van eerste verzoeker en aldus een gevolg is van het huwelijk dat werd nietig verklaard.

Voorts wijst de Raad verzoekers erop dat ze geen rechtsregel aangeven die concreet inhoudt dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening mocht houden met het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van Dendermonde, dat gezag van gewijsde had vanaf de uitspraak. Dit vonnis maakt een voldoende bewijselement uit om te besluiten tot het bestaan van een geveinsd huwelijk (RvS 28 januari 2004, nr. 127.485).

Daarenboven werd de beslissing ten aanzien van tweede verzoeker en het minderjarig kind, vertegenwoordigd door eerste verzoeker, genomen op basis van artikel 7, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet: ze verblijven namelijk langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slagen er niet in het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd. Bijgevolg werd hun bevel niet op basis van artikel 7, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet genomen. Het feit dat zij hun verblijfsrecht verloren hebben is geen rechtstreeks gevolg van de schending van de openbare orde, maar van het feit dat het verblijfsrecht van hun vader in functie van wie zij de gezinshereniging aangevraagd hebben, ingetrokken werd.

Dit onderdeel van het middel is ongegrond.

3.5. Verzoekers hebben geen gegrond middel tot nietigverklaring aangevoerd. Er is derhalve grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van de nietigverklaring, wordt derhalve samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting zevenentwintig april tweeduizend en negen door:

mevr. M. BEELEN,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
dhr. T. LEYSEN,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN.

M. BEELEN.