

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

**nr. 28.266 van 29 mei 2009
in de zaak RvV X II**

In zake: X
in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van haar minderjarig kind X
Gekozen woonplaats: ten kantore van 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, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn en handelt in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van haar minderjarig kind X, op 4 maart 2009 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid van 22 december 2008 waarbij bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten.

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 29 april 2009, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 mei 2009.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. DE POURCQ, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak.

De verzoekende partij verklaart de Turkse nationaliteit te hebben en geboren te zijn op 11 juli 1986 te Ortaköy.

De vader van de verzoekende partij is op basis van een toeristenvisum op 20 september 2000 naar België gekomen. Op 28 december 2000 is hij met een Belgische onderdaan gehuwd. Dezelfde dag dient hij een aanvraag in tot vestiging als echtgenoot van een Belgische onderdaan. Op 15 mei 2002 wordt de vader van de verzoekende partij in het bezit gesteld van een identiteitskaart voor vreemdelingen.

Op 8 oktober 2002 vraagt de verzoekende partij een visum gezinshereniging aan op de Belgische ambassade te Ankara. De verzoekende partij heeft een visum verkregen.

Op 15 mei 2006 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot vestiging.

Op 22 december 2008 wordt aan de burgemeester de instructie gegeven om de identiteitskaart voor vreemdelingen van de verzoekende partij 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 12 februari 2009 wordt de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis gebracht. Dit is de bestreden beslissing, als volgt gemotiveerd.

“Art 7.2° wet van 15.12.1980: wettig verblijf verstreken

Betrokkene heeft haar verblijf in België verkregen op basis van gezinshereniging met haar vader S. A. I. (...) . Haar verblijfsrecht vloeit dus voort uit de vestiging van haar vader in het Rijk. De vestiging van S. A. I. (...) werd ingetrokken gezien zijn 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 meer op verblijf.”

2. Onderzoek van het beroep.

2.1. In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van de “materiële motiveringsplicht en van het redelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur, art. 8 EVRM al dan niet in samenhang met art 14 EVRM en van art. 20 en 21 Vreemdelingenwet.”

2.1.1. In een eerste onderdeel van het middel stelt de verzoekende partij dat een beslissing werd genomen waarvoor geen voldoende draagkrachtige redenen voorhanden zijn om deze beslissing te kunnen verantwoorden. De verzoekende partij vervolgt dat ze in België haar belangen gevestigd heeft, persoonlijke en familiale banden uitgebouwd heeft en zich volledig in onze samenleving geïntegreerd heeft. Ze verwijst naar haar talenkennis en het feit dat haar dochter in België geboren is. De verzoekende partij meent dat geen van deze feitelijke gegevens in de bestreden beslissingen in rekening werd gebracht. De verzoekende partij meent dat de impact van de bestreden beslissing op haar gezinsleven niet in verhouding staat tot het wettige doeleinde dat ermee wordt nagestreefd. De verwijderingsmaatregel maakt tevens een inbreuk op haar privéleven uit. De verzoekende partij meent dat kinderen, ongeacht de situatie van hun ouders, het recht hebben om zich met hun ouders te herenigen. De verzoekende partij verwijst naar het arrest Marckx en naar artikel 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM). De verzoekende partij wijst 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. De verzoekende partij concludeert 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 wijst de verzoekende partij erop dat in het recente verleden niets steeds werd overgegaan tot intrekking van de verblijfsvergunning.

De verzoekende partij adstrueert haar middel als volgt:

“Met het Bevel om het grondgebied te verlaten t.a.v. verzoekster, in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van haar minderjarige dochter, bevel dat is uitgevaardigd op grond van het vervallen van het verblijfsrecht en dus het verstrijken van de wettelijk toegestane termijn om op het grondgebied te verblijven, werd een beslissing genomen waarvoor geen voldoende draagkrachtige redenen voorhanden zijn, zowel wat de feitelijke als juridische redenen betreft, om deze beslissing te kunnen verantwoorden.

1.

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 beslissing veroorzaakt een inmenging in het gezinsleven van verzoekster en haar kind.

Vanaf haar aankomst in België in 2004 tot op heden heeft zij alhier het centrum van haar belangen gevestigd, persoonlijke en familiale banden uitgebouwd en zich volwaardig geïntegreerd in de samenleving. Inderdaad, bij het verstrijken van het bevel op 13.03.2009 zal zij bijna meer dan vijf jaar in België hebben verbleven.

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

- inschrijving cursus Nederlands PCVO Gent 11.01.2005 en 16.01.2009 (stukken 11 en 15)

- getuigschrift cursus Maatschappelijke Integratie 10.01.2005 - 25.03.2005 (stuk 12)

- Huis van het Nederlands intake en aanmelding 22.08.2008 (stukken 13 en 14)

In september 2009 heeft verzoekster een naturalisatieaanvraag ingediend, waarvoor de beslissing door de bevoegde Kamer werd uitgesteld voor één jaar bij brief van 13.01.2009. (stuk 16) Bovendien is zij samen met haar echtgenoot ouder van een minderjarige kind, geboren 22.07.2007 te Gent, dat in het bijzonder de nodige stabiliteit en familiale zorg behoeft.

- kopie geboorteakte Y. Y. (...) 22.07.2006 (stuk 5)

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 verzoekster en haar kind 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 aanzienlijk deel van hun leven in het gastland hebben doorgebracht. 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, zoals het vermeende schijnhuwelijk van hun ouder, 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.

2.

Sterker nog, het gaat om een kind dat zich met zijn ouder heeft vervoegd, een kind 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 t. 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 26juni 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.)"

2.1.2. De verwerende partij stelt dat de bestreden beslissing afdoende gemotiveerd werd, zowel in rechte als in feite. Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent. De verwerende partij wijst erop dat de situatie van de verzoekende partij niet gelijkaardig is aan de situatie van minderjarige kinderen uit een polygaam huwelijk. In casu is er geen sprake meer van gezinshereniging omdat het verblijfsrecht van de vader van de verzoekende partij ingetrokken werd. Met betrekking tot artikel 8 EVRM stelt de verzoekende partij dat in de gegeven omstandigheden de niet noodzakelijk definitieve verwijdering van het grondgebied van de verzoekende partij geen verboden inmenging vormt in de uitoefening door deze laatste van haar recht op privé- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. Ze wijst erop dat ook de echtgenoot van de verzoekende partij en haar dochter de Turkse nationaliteit bezitten en geen verblijfsrecht

hebben in België. De verwerende partij meent dat de bestreden beslissing op correcte en redelijke wijze werd genomen.

2.1.3. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is niet bevoegd 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 (cfr. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Zoals uit de bestreden beslissing en het verzoekschrift blijkt, werd een bevel om het grondgebied uitgereikt omdat de verzoekende partij niet meer over een verblijfsrecht beschikt daar het verblijfsrecht van haar vader ingetrokken werd, waardoor haar verblijfsrecht, verkregen op basis van gezinshereniging met haar vader, eveneens vervalst. De instelling van het huwelijk raakt de Belgische openbare orde. Zoals de verzoekende partij zelf aangeeft, werd het huwelijk van haar vader met een Belgische onderdaan definitief nietig verklaard door de rechtbank van eerste aanleg van Dendermonde op 7 juli 2007 daar het een schijnhuwelijk betrof. Door het aangaan van een schijnhuwelijk heeft de vader van de verzoekende partij de Belgische openbare orde geschonden en de nietigverklaring van het huwelijk geldt met terugwerkende kracht. Ten gevolge van de nietigverklaring van het huwelijk van haar vader wordt haar vader 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 wordt het verblijfsrecht dat hem op basis van zijn huwelijk werd toegekend, geacht nooit te hebben bestaan, vermits de verblijfstoestand van de vader van de verzoekende partij moet worden vastgesteld als had zijn huwelijk nooit plaatsgevonden. Bij arrest van 27 april 2009 met nummer 26.508 van Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wordt het beroep van de vader van de verzoekende partij tegen het aan hem gegeven bevel om het grondgebied te verlaten verworpen. Doordat haar vader geen verblijfsrecht kan doen gelden in België, verliezen zijn kinderen - waaronder de verzoekende partij - het verkregen recht op verblijf (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). Het verblijfsrecht van de verzoekende partij 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 elkaar 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.”* Derhalve kon de minister van Migratie- en asielbeleid verzoekster bevel geven om het grondgebied te verlaten, gesteund op artikel 7, eerste lid, 2° 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). De verwerende partij motiveerde de bestreden beslissing op afdoende wijze vermits uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij na lezing van het bevel om het grondgebied te verlaten wist wat de redenen waren, waarom de 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.

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.”

Voor zover de verzoekende partij de schending van artikel 8 EVRM inroept, wijst de Raad erop dat om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 EVRM, de verzoekende partij dient te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8, eerste lid EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996, 22 EHRR 228, 29). De vreemdeling dient aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie. De regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen. In casu maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat ze een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Uit het administratief dossier blijkt immers niet dat haar echtgenoot over een legaal verblijf beschikt, net zomin als haar dochter. Haar dochter werd evenwel in België geboren, maar bezit de Turkse nationaliteit en ontleent haar verblijfsrecht aan haar moeder. Dit wordt door de verzoekende partij ter terechtzitting niet weerlegd. Zij erkent ter terechtzitting dat haar echtgenoot nog niet over een legale verblijfstitel in België beschikt. Voor het overige toont de verzoekende partij niet aan ten aanzien van wie het gezinsleven nog onderzocht dient te worden. Bijgevolg zal enkel de bescherming van het privéleven zoals vervat in artikel 8 EVRM onderzocht worden.

Aangaande de vermeende schending van het privéleven, stelt de Raad vast dat uit de bepalingen van het tweede lid van artikel 8 EVRM blijkt dat het recht op eerbiediging van het privéleven niet absoluut is. Met betrekking tot de eerste voorwaarde van artikel 8, tweede lid EVRM dient te worden opgemerkt dat de *“inmenging van het openbaar gezag”* inderdaad bij wet is voorzien, met name in de Vreemdelingenwet. De verzoekende partij betwist niet dat de inmenging is voorzien bij wet.

Wat de tweede voorwaarde 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. Er geldt eveneens als uitgangspunt dat het volgens een vaststaand principe van internationaal recht aan de Verdragssluitende Staten toekomt de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen.

Wat de derde voorwaarde betreft, namelijk de belangenafweging, stelt de verzoekende partij dat er geen evenwicht is tussen het doel van een verwijdering en de aantasting van het recht op haar privéleven. De verzoekende partij stelt dat ze zich geïntegreerd heeft in de lokale gemeenschap wat blijkt uit het aanleren van de Nederlandse taal, dat ze een naturalisatie-aanvraag ingediend heeft en dat haar dochter in België geboren is.

In dit verband benadrukt de Raad vooreerst dat uit de bepalingen van het tweede lid van artikel 8 EVRM blijkt dat het recht op eerbiediging van het privéleven niet absoluut is. Artikel

8 EVRM kan niet worden uitgelegd als zou er in hoofde van de overheid een algemene verplichting bestaan om een vreemdeling op haar grondgebied te gedogen. In casu wordt niet aannemelijk gemaakt dat de verzoekende partij over een verblijfsrecht beschikt. Uit wat voorafgaat blijkt dat de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid correct en redelijk heeft geoordeeld dat in casu het wettig verblijf van de verzoekende partij verstreken is omdat de verzoekende partij haar verblijfsrecht op basis van gezinshereniging met haar vader verkregen heeft en het verblijfsrecht van haar vader werd ingetrokken omdat zijn huwelijk, op basis waarvan hij zijn verblijfsrecht verkregen heeft, nietig werd verklaard (RvS 26 april 2006, nr. 157.953; RvS 30 april 2004; nr. 130.936). De verzoekende partij toont niet aan dat ze op eigen gronden over een verblijfsrecht beschikt. Het loutere feit dat de verzoekende partij een naturalisatieaanvraag ingediend heeft, taallessen gevolgd heeft en sterke banden gecreëerd heeft en vijf jaar in België verbleven heeft niet valt onder de in artikel 8 EVRM geboden bescherming. De Raad van State heeft 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). Er dient verder te worden benadrukt dat de bestreden beslissing geen absoluut verbod inhoudt om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven. De verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten. Daarenboven 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 privéleven van de verzoekende partij niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 *EHRR* 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 andere aangebrachte elementen. De verzoekende partij maakt met haar betoog geen schending van artikel 8 EVRM aannemelijk.

Voorts schendt de keuze die een bestuur maakt in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid, zoals in casu het geval, 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 eerste onderdeel van het middel blijkt dat de verwerende partij op basis van de correcte feitenvinding op kennelijk redelijke wijze geoordeeld heeft. De verzoekende partij beperkt zich tot een aantal beweringen waaruit blijkt dat zij de door de gemachtigde van de minister gemaakte appreciatie van haar dossier niet deelt, doch toont niet aan dat deze appreciatie kennelijk onredelijk is. Dit onderdeel van het middel is ongegrond.

Voorts verwijst de verzoekende partij 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 het middel ontvankelijk is, stelt de Raad vast dat de verzoekende partij zich niet dienstig op deze arresten kan beroepen. Haar 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 gelijk-

heid met de binnen het huwelijk geboren kinderen worden geplaatst. In casu scheidde de vader van de verzoekende partij van haar moeder en hertrouwde hij met een Belgische onderdaan. Op basis van dit huwelijk hebben de kinderen, waaronder de verzoekende partij, een visum gezinshereniging met de vader aangevraagd en verkregen. Doordat het huwelijk van haar 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 kan de verzoekende partij 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 heeft de bestreden beslissing geen betrekking op kinderen uit een polygaam huwelijk, maar wel op kinderen die hun verblijfsrecht verloren hebben omdat het huwelijk van de vader nietig werd verklaard wegens schijnhuwelijk en de vader zijn verblijfsrecht verloor. Daarenboven wijst de Raad de verzoekende partij erop dat het bevel geen gezinshereniging belemmert, maar het gevolg ervan is.

Wat de schending van artikel 14 EVRM betreft, stelt de Raad vast dat de verzoekende partij nalaat uiteen te zetten op welke wijze de bestreden beslissing getuigt van een discriminatoire behandeling, zodat dit onderdeel van het middel onontvankelijk is.

Ten overvloede laat de verzoekende partij na haar 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.

2.1.4. In een volgend onderdeel van het middel stelt de verzoekende partij dat ze duurzaam verblijft 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.

De verzoekende partij adstrueert haar middel als volgt:

“Aan verzoekster werd een Bevel afgeleverd gebaseerd op een op 07.06.2007 uitgesproken vonnis tot nietigverklaring van een reeds op 28.12.2000 aangegaan huwelijk.

Tot de betekening van het Bevel op 12.02.2009 heeft verzoekster een wettig verblijf gekend van exact vijf jaar, waarvan twee jaar 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', en dit uitsluitend gegrond op zijn persoonlijk gedrag. (art. 20 tweede en derde lid Vw.)

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 deze overwegingen van de wetgever.
Ook al zou men technisch-juridisch de toepassing van art. 20 Vw. kunnen ontwijken om de vestiging van verzoekster te beëindigen, dan nog kan dit niet rechtvaardigen dat de (minder strenge) gronden van art. 7 Vw. een uitzetting van mevrouw Y. T. (...) en haar kind zouden kunnen wettigen, gezien het duurzaam verblijf van deze laatste en gezien de ratio legis van artt. 20-21 Vw.”

2.1.5. De verwerende partij repliceert niet op dit onderdeel van het middel.

2.1.6. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen merkt op dat de verzoekende partij niet kan worden gevolgd waar zij stelt dat zij onder de toepassing van de artikelen 20 en 21 van de Vreemdelingenwet valt. Uit de bespreking van het eerste middel is gebleken dat de vader van de verzoekende partij geen verblijfsrecht kan doen gelden in België, waardoor ook zijn kinderen - in casu de verzoekende partij - 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.”* De verzoekende partij is geen *“gevestigde of gemachtigde vreemdeling”*. Bijgevolg kan de verzoekende partij 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 6’ van het verzoekschrift 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 de verzoekende partij kritiek uit op de Vreemdelingenwet, meer bepaald artikel 7 van de Vreemdelingenwet, kan dit niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Dit onderdeel van het middel is ongegrond.

In zoverre de verzoekende partij in haar middel de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel aanvoert, wijst de Raad erop dat het zorgvuldigheidsbeginsel de overheid de verplichting oplegt 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). De verzoekende partij voert geen andere argumenten aan dan deze die hoger werden besproken, zodat haar grief samenvalt met het voorgaande. Dit onderdeel is ongegrond.

Het middel is ongegrond.

2.2. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van *“artikel 39/79 Vw. (zoals ingevoegd door art. 180 Wet 15.09.2006) van artt. 10 en 11 G.W.”*

2.2.1. De verzoekende partij stelt dat ze het statuut van gevestigde vreemdeling heeft. 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 kan indienen overeenkomstig artikel 39/79, §1, tweede lid, 4° van de Vreemdelingenwet. Voorts wijst de verzoekende partij 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.

De verzoekende partij adstrueert haar middel als volgt:

“Aan verzoekster werd een niet-schorsend Bevel afgeleverd met toepassing van art.7, 2° Vw. met als grond “wettig verblijf verstreken”.

Nochtans heeft verzoekster een statuut als gevestigde vreemdeling zodat opzichts haar geen gewoon Bevel kon genomen worden doch slechts een terugwijzings- of uitzettingsbesluit bij toepassing van art. 20-21 Vw.

Minstens moet aanvaard worden dat zij een schorsend beroep tot nietigverklaring kan 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, dcc. 51/2479/001, p140.)

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, 19maart 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. om• huidige beroep tot nietigverklaring een schorsend werking te verlenen t.a.v. de tenuitvoerlegging van onderhavig Bevel.

2.

Tevens zou het 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. (8.23)
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."

2.2.2. De verwerende partij stelt dat de verzoekende partij er ten onrechte van uitgaat als zou zij onder de toepassing vallen van deze wetsartikelen. Uit de feiten supra en de uiteenzetting van het eerste middel blijkt a contrario dat het recht tot verblijf van de verzoekende partij is komen te vervallen en dat haar verblijfsdocumenten ingetrokken werden conform artikel 35 van het Vreemdelingenbesluit. De verwerende partij meent dat de verzoekende partij wel degelijk in het bezit wordt gesteld van het niet-schorsende bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Voorts meent de verwerende partij dat de verzoekende partij in dit stadium van de procedure niet aantoont waarom een prejudiciële vraag zich opdringt. Geen enkele wettelijke bepaling verleent aan het bestreden bevel een schorsende werking. De verwerende partij wijst erop dat de verzoekende partij cassatieberoep kan aantekenen tegen het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Tot slot stelt de verwerende partij dat de verzoekende partij niet aantoont welk belang ze bij haar prejudiciële vraag heeft.

2.2.3. De Raad verwijst vooreerst naar hetgeen voorafgaat. De verzoekende partij toont geenszins aan dat zij een statuut van gevestigde vreemdeling heeft, derwijze dat zij zich niet kan beroepen op de artikelen 20 en 21 van de Vreemdelingenwet en een vergelijking met deze categorie in het kader van de wettigheidstoetsing door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet dienstig is. Daarenboven is artikel 39/79 van de Vreemdelingenwet in casu niet toepasselijk, daar er in casu geen sprake is van een gedwongen uitvoering. Aan de verzoekende partij wordt het bevel gegeven om het grondgebied te verlaten. Verzoekster wordt geacht dit bevel vrijwillig uit te voeren. Daar artikel 39/79 van de Vreemdelingenwet in casu niet van toepassing is, toont de verzoekende partij ook niet aan welk belang ze bij haar grief heeft.

Op het verzoek van de verzoekende partij 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, aangezien 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 tweede middel, zo al ontvankelijk, is ongegrond.

2.3. In een derde middel voert de verzoekende partij 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.”

2.3.1. In een eerste onderdeel van het middel stelt de verzoekende partij dat zij zich op artikel 202 van het Burgerlijk Wetboek kan 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 meent de verzoekende partij dat het begrip openbare orde geen absoluut karakter mag verkrijgen, zeker niet ten aanzien van de kinderen.

De verzoekende partij adstrueert haar 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 voortvloeï(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 al/een gevolgen ten voordele van die echtgenoot” (art. 201 al. 2 BW.)

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 S. (...) en mevrouw V. (...) geen van deze laatste 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. verzoekster krachtens art. 202 B.W. slechts uitwerking hebben ex nunc en kan haar 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, artikeisgewijze 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 BW. wanneer zij zulks vorderen,

Zelfs n 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.

2.

Ook het principe dat het begrip 'openbare orde' niet extensief mag aangewend worden, wordt in de bestreden beslissing niet gerespecteerd.

Waar tav. 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 beslissing.

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 inroepen die normaliter voortvloeien uit de door de schijn gewekte toestand.

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

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

2.3.2. De verwerende partij benadrukt dat het huwelijk van de vader van de verzoekende partij door de rechtbank van eerste aanleg nietig verklaard werd. De nietigverklaring van dit huwelijk heeft rechtsgevolgen ex tunc, wat betekent dat de vader van de verzoekende partij wordt geacht nooit gehuwd te zijn geweest. Aangezien dit huwelijk wordt beschouwd als nooit te hebben bestaan, verliest niet alleen de vader van de verzoekende partij zijn verblijfsrecht, maar ook diens kinderen die ten gevolge van dat huwelijk een verblijfsrecht hebben verkregen. Het verblijfsrecht van alle kinderen wordt ingetrokken. De verwerende partij vervolgt dat de verzoekende partij zich niet dienstig kan beroepen op de artikelen 201 en 202 van het Burgerlijk Wetboek, daar ze betrekking hebben op het door het huwelijk ontstane vaderschap. Het behouden van een verblijfsrecht, dat verworven werd op basis van de Vreemdelingenwet, kan niet hieronder verstaan worden.

2.3.3. Waar de verzoekende partij zich beroept op artikel 202 van het Burgerlijk Wetboek om aan te geven dat ze haar verblijfsrecht moet behouden, wijst de Raad de verzoekende partij erop dat dit artikel in casu niet dienstig kan aangevoerd worden, gelet op de bevoegdheid van de Raad die kadert in de wettigheidsstoetsting, 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 verzoeksters vader met een Belgische onderdaan, ten gevolge van een definitief vonnis van de burgerlijke rechter, heeft tot gevolg dat haar vader zijn machtiging tot verblijf in het Rijk verloren heeft, waardoor ook kinderen - waaronder de

verzoekende partij - hun eerder met toepassing van de Vreemdelingenwet verkregen recht op verblijf in het Rijk verliezen (RvS 5 juni 2002, nr. 107.363). Het verblijfsrecht van de kinderen, waaronder de verzoekende partij, vond immers zijn grondslag in het verblijfsrecht van de vader. Anders oordelen zou ook ingaan tegen de ratio legis van gezinshereniging. Het doel van gezinshereniging, zoals uiteengezet in de bespreking van het eerste middel, is het bij elkaar 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 toont de verzoekende partij niet aan dat de echtgenote van haar vader, met wie hij een schijnhuwelijk aangegaan is, haar moeder is en aldus een gevolg is van het huwelijk dat werd nietig verklaard.

Voorts wijst de Raad de verzoekende partij erop dat ze geen rechtsregel aangeeft die concreet inhoudt dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening mocht houden met de nietigverklaring van het huwelijk van haar vader. Uit artikel 202 B.W. kan dergelijke gevolgtrekking niet afgeleid worden. Zoals de verzoekende partij in haar verzoekschrift doet blijken, is de nietigverklaring van het huwelijk het gevolg van het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van Dendermonde, dat gezag van gewijsde had vanaf de uitspraak. In casu heeft volgens de verzoekende partij het vonnis zelfs kracht van gewijsde. 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 de verzoekende partij genomen op basis van artikel 7, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet: zij verblijft namelijk langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd. Bijgevolg werd het bevel niet op basis van artikel 7, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet genomen. Het feit dat verzoekster haar verblijfsrecht verloren heeft is geen rechtstreeks gevolg van de schending van de openbare orde, maar van de intrekking van het verblijfsrecht van haar vader, in functie van wie zij de gezinshereniging aangevraagd heeft.

Dit onderdeel van het middel is ongegrond.

Het middel is ongegrond.

2.4. In een vierde middel voert de verzoekende partij de schending aan van *“art. 118 K.B. 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.”*

2.4.1. De verzoekende partij stelt dat de bestreden beslissing gericht is aan de verzoekende partij en haar dochter, voor wie ze in de hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger optreedt. De verzoekende partij citeert artikel 118 van het Vreemdelingenbesluit en stelt dat er voor haar dochter geen bevel tot terugbrenging voorzien is. Bijgevolg wordt de toepassing van artikel 118 ten aanzien van haar dochter miskend.

2.4.2. De verwerende partij stelt dat de dochter van de verzoekende partij het verblijfsstatuut van haar moeder volgt. In casu werd ten aanzien van de minderjarige dochter geen bevel om het grondgebied te verlaten genomen. Er werd één bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis gebracht aan de verzoekende partij. Het minderjarig kind werd slechts vermeld in de

bestreden beslissing. De bestreden beslissing werd volgens de verwerende partij op correcte wijze genomen.

2.4.3. Uit het administratief dossier blijkt dat het bevel om het grondgebied te verlaten hoofdzakelijk aan de verzoekende partij werd gegeven, en dat de naam van haar minderjarig kind daarin werd opgenomen omdat de verzoekende partij de wettelijke vertegenwoordiger is van haar minderjarig kind, dat bovendien met haar meereist, daar noch de verzoekende partij noch haar kind over enig verblijfsrecht in België beschikt. Er diende aldus geen apart bevel tot terugbrenging gegeven te worden aan de minderjarige dochter van de verzoekende partij.

Waar de verzoekende partij, in haar hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van haar minderjarig kind, de schending aanvoert van artikel 118 van het Vreemdelingenbesluit en stelt dat ook haar kind een bevel kreeg om het grondgebied te verlaten terwijl een bevel tot terugbrenging diende te worden afgeleverd, moet worden opgemerkt dat de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid besliste tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten ten aanzien van de verzoekende partij en er geen afzonderlijk en exclusief bevel om het grondgebied te verlaten aan het kind van de verzoekende partij ter kennis werd gebracht. Daar noch de verzoekende partij noch haar kind over enig verblijfsrecht in België beschikt, impliceert het feit dat de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis gebracht wordt, waarin ook de naam van haar minderjarige dochter opgenomen werd, geen schending van artikel 118 van het Vreemdelingenbesluit omdat de verzoekende partij de wettelijke vertegenwoordiger is van haar minderjarig kind, dat bovendien met haar meereist (RvS 29 september 2008, nr. 3.391 (c)). Artikel 118 van het Vreemdelingenbesluit geldt bovendien slechts ten aanzien van niet-begeleide minderjarigen en kan in casu dan ook niet dienstig ingeroepen worden (RvS 25 april 2007, nr. 170.483).

2.5. De verzoekende partij heeft 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 op negenentwintig mei tweeduizend en negen door:

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

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN.

M. BEELEN.