



Arrest

nr. 151 691 van 3 september 2015
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 16 april 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 12 maart 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel 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 en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 10 juni 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 juli 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat M. WARLOP verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker diende op 17 september 2014 een aanvraag in tot verkrijging van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie, in functie van zijn zoon. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Administratieve vereenvoudiging nam op 12 maart 2015 een beslissing houdende weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de

aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 17.09.2014 werd ingediend door:

Naam: (...)

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie.

Betrokkene heeft zich schuldig gemaakt aan het aangaan van een schijnhuwelijk om een verblijfsrechtelijk voordeel te verwerven. Daarmee pleegde betrokkene een ernstige inbreuk op de openbare orde. Het huwelijk met PAS (...) werd nietig verklaard te Luik - Akte nr. 1293 (zie gegevens in het rijksregister).

Uit de aard, de ernst en de recentheid in tijd van de feiten blijkt dat het persoonlijk gedrag van betrokkene (nog steeds) een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor het fundamenteel belang van de samenleving. Er kan namelijk niet uitgesloten worden dat als mijnheer er toe in staat is onder valse voorwendsels te huwen om daar verblijfsrecht aan te ontfangen, dat hij er evengoed toe in staat is een nieuw gezin te stichten met hetzelfde doel voor ogen. Het afsluiten van een schijnhuwelijk betreft wel degelijk een inbreuk op de openbare orde. De 'goede trouw' van betrokkene is daardoor aanzienlijk aangetast.

Vandaar dat overeenkomstig art. 43 van de wet van 15.12.1980 het verblijfsrecht aan betrokkene kan geweigerd worden. Deze maatregel is wel degelijk evenredig met het familiaal belang, op basis van hetwelke betrokkene het verblijfsrecht wenst te bekomen.

Betrokkenes zoon is geboren in 2014, betrokkene was wel degelijk op de hoogte dat zijn huwelijk nietig was verklaard op het moment van het verwekken van het kind en had reeds sinds jaren geen legaal verblijf meer. Het getuigt allerm minst van verantwoordelijkheid tegenover de nieuwe partner en het minderjarige kind, zoals van een goede huisvader zou mogen verwacht worden, desondanks een nieuwe gezinssituatie te creëren. Hij had moeten weten dat dergelijk gedrag niet ten goede zou komen aan het verwerven van regulier verblijfsrecht. Het niet respecteren van de wettelijke bepalingen in België en deze zelfs doelbewust te omzeilen om verblijfsrecht te verwerven, getuigt expliciet van het niet geïntegreerd zijn in de Belgische samenleving en dit eigenlijk ook niet na te streven. Gezien deze overwegingen wordt het familiale en persoonlijke belang van betrokkene ondergeschikt geacht aan de vrijwaring van de openbare orde. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers in het arrest met nummer 41987 dd 22.04.2010 onder andere dat uit artikel 8, tweede lid van het EVRM blijkt dat een inmenging in het privé - en gezinsleven mogelijk is wanneer er een wettelijke basis is en een maatregel nodig is om bepaalde doelstellingen, zoals de bescherming van de openbare orde, te verzekeren.

Er werd bij deze beslissing wel degelijk rekening gehouden met art. 8 EVRM, het staat het gezin (voor zover het een daadwerkelijk gezin betreft en geen nieuwe schijnsituatie) immers vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat moeder en kind in België verblijven en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven.

Het recht op verblijf wordt daarom geweigerd aan betrokkene. Het Al van betrokkene dient te worden ingetrokken. Aan betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. Wettelijke basis: artikel 7, § 1, 2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken.

DIT DOCUMENT IS GEENSZINS EEN IDENTITEITSBEWIJS NOCH EEN NATIONALITEITSBEWIJS."

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 40bis, § 2, 1° en 3° van de vreemdelingenwet, artikel 40ter van de vreemdelingenwet, artikel 43 van de vreemdelingenwet, artikel 1. 2 , 3 en 4 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, de beginselen van behoorlijk bestuur, artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verzoeker betoogt dat hij het voordeel dient te genieten van het recht om te worden gemachtigd voor een verblijf van meer dan drie maanden, en dit op grond van artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Hij zou op generlei wijze een gevaar uitmaken voor de openbare orde. Hiervoor meent de verzoekende partij te kunnen verwijzen naar de relatie die hij thans zou onderhouden met mevr. T, met wie hij een kind heeft verwekt. Daar hij hierover niet zou zijn gehoord, zou dit een schending uitmaken van het hoorrecht zoals vervat in artikel 41 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Verzoekende

partij vervolgt dat artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van toepassing is op artikel 40ter van de vreemdelingenwet, nu dit verwijst naar de Unierechten nopens de behandeling van de gezinshereniging.

2.1.2. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. 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. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan de bestreden beslissing genomen is. In casu geeft de bestreden beslissing duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan de beslissing is genomen.

Uit het verzoekschrift blijkt evenwel dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt.

Waar de verzoekende partij inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding.

Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad 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).

Schending van het recht om te worden gehoord, kan naar Unierecht, pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (zie in die zin met name arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C- 301/87, Jurispr. blz. I- 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/ Commissie, C- 288/96, Jurispr. blz. I- 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C- 141/08 P, Jurispr. blz. I- 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C- 96/11 P, punt 80).

Verzoekende partij heeft de mogelijkheid gehad om alle nuttige inlichtingen te verschaffen bij de aanvraag tot verkrijging van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie. Terwijl er wel degelijk rekening werd gehouden met het gezinsleven van de verzoekende partij, en de scheiding van de verzoekende partij met diens kind. In de in casu bestreden beslissing werd dienomtrent als volgt gemotiveerd: *"Betrokkenes zoon is geboren in 2014, betrokkene was wel degelijk op de hoogte dat zijn huwelijk nietig was verklaard op het moment van het verwekken van het kind en had reeds sinds jaren geen legaal verblijf meer. Het getuigt alleszins van verantwoordelijkheid tegenover de nieuwe partner en het minderjarige kind, zoals van een goede huisvader zou mogen verwacht worden, desondanks een nieuwe gezinscel te creëren. Hij had moeten weten dat dergelijk gedrag niet ten goede zou komen aan het verwerven van regulier verblijfsrecht."*

Verzoeker toont niet aan dat indien hij gehoord zou zijn geweest voorafgaande aan het nemen van de bestreden beslissing, dit tot een andere afloop had geleid.

Het eerste middel is ongegrond.

2.1.2. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending van artikel 8 van het EVRM aan.

De verzoekende partij betoogt dat de bestreden beslissing disproportionele gevolgen heeft voor het gezinsleven dat zij in België zou onderhouden. Er zou hierbij ook geen grondig onderzoek zijn gevoerd door de gemachtigde van de staatssecretaris.

2.2.2. Artikel 8 van het EVRM bepaalt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150). Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

In casu gaat het om een eerste toelating. Het EHRM oordeelt in dit geval dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38).

Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance' toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari

1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Het weze opgemerkt dat de verzoekende partij niet kan worden gevolgd in de kritiek dat er geen grondig onderzoek werd gevoerd naar een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM, nu er in de bestreden beslissing uitdrukkelijk werd gemotiveerd nopens het gezinsleven van de verzoekende partij. Alvorens de gemachtigde van de staatssecretaris een beslissing houdende weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) heeft genomen, werd wel rekening gehouden met de familiale banden van de verzoekende partij.

De verzoekende partij heeft voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden.

Het gezinsleven waarop verzoekende partij zich meent te kunnen steunen, werd opgebouwd in illegaal verblijf.

Een andere belangrijke overweging in het kader van de fair balance toets is immers of het gezinsleven werd gesticht op een moment dat de betrokken personen zich ervan bewust waren dat de immigratiestatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het familieleven in het gastland vanaf de aanvang ervan precair is. In dat geval kan de verwijdering van de illegale vreemdeling enkel in uitzonderlijke omstandigheden onverenigbaar zijn met artikel 8 van het EVRM (EHRM, Nunez v. Norway, 28 juni 2011, n° 55597/09, §70, zie ook EHRM, Butt v. Norway, 4 december 2012, n° 47017/09, § 70).

Verzoeker heeft zijn gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoeker kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om hem toe te laten verder op het grondgebied te verblijven.

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 van het EVRM niet worden aangenomen.

Het tweede middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drie september tweeduizend vijftien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. MILOJKOWIC