

Arrest

nr. 154 877 van 21 oktober 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 Surinaamse nationaliteit te zijn, op 12 augustus 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 15 juni 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 17 augustus 2015 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 14 september 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 oktober 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. DRIESEN, die loco advocaat R. JEENINGA verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. DE WITTE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 25 februari 2015 diende verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een burger van de Unie. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging nam op 15 juni 2015 een beslissing houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. 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 25.02.2015 werd ingediend door:

Naam: vB Voorma(a)m(en): RG Nationaliteit: Suriname Geboortedatum: (...)1976 Geboorteplaats: Paramaribo

Identificatienummer in het Rijksregister: xxx

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...) 2018 ANTWERPEN 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 of van een ander familielid van een burger van de Unie.

Artikel 43 van de wet van 15,12,1980: het recht op verblijf wordt om redenen van openbare orde of nationale veiligheid geweigerd; persoonlijk gedrag van betrokkene waardoor lijn verblijf ongewenst is om redenen van openbare orde of nationale veiligheid.

Uit de informatie dd 31.03.2015 afkomstig van Nederlandse Autoriteiten blijkt volgende: 'Naar aanleiding van uw G-formulier van 13 maart 2015 deel ik u mee dat dhr VB voor de duur van 10 jaar onder artikel 33 A 7 VW een inreisverbod opgelegd heeft gekregen. Het inreisverbod zal vanwege rechtswege op 03 mei 2023 expireren.

Ten grondslag aan het inreisverbod ligt het volgende:

Uit informatie van de interpolvestiging te Paramaribo d.d. 09 december 2009 is gebleken dat betrokkene in Suriname reeds een strafblad had. Op 15 februari 1999 werd betrokkene in Suriname veroordeeld tot 8 maanden gevangenisstraf ter zake mishandeling, vernieling, bedreiging, poging tot zware mishandeling.

Betrokkene is Nederland ingereisd op het Nederlandse paspoort van zijn broer JW vB. Na zijn inreis heeft betrokkene consequent gebruik misbruik gemaakt van zijn contacten met politie en Justitie deed hij zich lange tijd succesvol voor als zijn Nederlandse broer en kon hij zich hierdoor onttrekken aan vreemdelingentoezicht en uitzetting. Op basis van dactyloscopisch onderzoek is echter vast te stellen welke strafbare feiten en gebeurtenissen aan betrokkene zijn toe te rekenen:

26 september 2001: Betrokkene wordt te Amsterdam aangehouden op verdenking van bezit/handel van harddrugs. Hij geeft de naam van zijn broer JW op en onder die naam worden van hem vingerafdrukken afgenomen. Het strafrechtelijk onderzoek leidde op 19 oktober 2001 tot een onherroepelijk vonnis van 120 uren werkstraf, subsidiair 60 dagen hechtenis en 2 maanden gevangenisstraf voorwaardelijk, met proeftijd van 2 jaar.

22 november 2001: Betrokkene wordt te Amsterdam aangehouden op verdenking van poging tot doodslag. Hij geeft de naam van zijn broer JW op en onder die naam worden vingerafdrukken afgenomen. Het strafrechtelijke onderzoek leidde op 16 augustus 2002 tot een onherroepelijk vonnis van 3 jaar en 6 maanden gevangenisstraf en betaling van een schadevergoeding van 12.468,12 euro. 7 december 2004; Betrokkene wordt te Schiphol aangehouden op verdenking van bezit/handel van harddrugs. Hij geeft de naam van zijn broer JW op en onder die naam worden vingerafdrukken afgenomen. Het strafrechtelijk onderzoek leidde op 25 februari 2005 tot een onherroepelijk vonnis van 8 maanden gevangenisstraf.

4 oktober 2005: Betrokkene wordt te Amsterdam aangehouden op verdenking van bezit/handel van harddrugs. Hij geeft aanvankelijk de naam van zijn (half)broer DM op en onder die naam worden van hem vingerafdrukken genomen. Tijdens verhoor verklaard hij vervolgens dat zijn echte naam RG VB is en dat hij geboren is op (...) 1976 te Paramaribo. Betrokkene werd op 4 juli 2006 onmiddellijk in vrijheid gesteld omdat de tijd doorgebracht in preventieve gevangenis (9 maanden) conform de strafmaat was. Bij onherroepelijk vonnis van 11 juni 2012 is hij veroordeeld tot 1 jaar gevangenisstraf voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaar.

7 augustus 2007: Betrokkene wordt te Amsterdam aangehouden op verdenking van zware mishandeling. Hij geeft de naam van zijn broer JW op en onder die naam worden vingerafdrukken afgenomen. Het strafrechtelijk onderzoek leidde op 25 februari 2005 tot een onherroepelijk vonnis, deels tot vrij spraak, deels tot C 300 boete, subsidiair 6 dagen hechtenis.

1 juni 2008: Betrokkene wordt te Amsterdam aangehouden op verdenking van bezit/handel in harddrugs, dit keer wordt onderkend dat hij niet JW vB is en worden van hem vingerafdrukken genomen onder de naam RG VB. Het strafrechtelijk onderzoek leidde op 5 augustus 2009 tot een onherroepelijk vonnis, tot een sepot en een schriftelijke waarschuwing.'

Uit de aard en de ernst 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. Vandaar dat overeenkomstig artikel 43 van de wet van 15.12.1980 het verblijfsrecht kan geweigerd worden. Betrokkene heeft zich meerdere malen schuldig gemaakt aan het dealen van drugs en geweldsmisdrijven. Uit het verleden van betrokkene blijkt duidelijk dat het uitzitten van een gevangenisstraf, betrokkene niet afschrikt om alsnog over te gaan tot het begaan van een identiek

misdrijf en het alsnog in gevaar brengen van een meestal jonge, kwetsbare doelgroep (drugs). Betrokkene probeerde daarenboven om zijn misdrijven te verdoezelen door valse naamdracht.

Deze maatregel is wel degelijk evenredig met het familiaal belang, op basis van, het welke betrokkene verblijfsrecht wenst te bekomen. Betrokkene begon een feitelijke relatie met SIJ geboren te 's Graveshage op (...)1969 van Nederlandse nationaliteit. Betrokkene heeft de wet in zijn thuisland en deze van Nederland overtreden. Dit getuigd allermintst van verantwoordelijk gedrag ten opzichte van zijn partner, zoals tussen partners gebruikelijk is. Dergelijk gedrag leidde er toe dat hij in Nederland geen regulier verblijf kon krijgen. Hierdoor verhuisde het koppel naar België. De feiten zijn echter van die aard, dat ze een regulier verblijf in België niet rechtvaardigen. Het niet respecteren van de strafrechtelijke bepalingen in Nederland getuigt expliciet van niet geïntegreerd te zijn in Europa en dit eigenlijk ook niet nastreven. 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 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 de beslissing wel degelijk rekening gehouden met artikel 8 EVRM, het staat het gezin vrij zich elders als gezin te vestigen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat het koppel een verschillende verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven.

Het familiale en persoonlijke belang van betrokkene is hier dan ook ondergeschikt 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.

Gelet op het voorgaande en gezien de duidelijke bepalingen van artikel 43, wordt het verblijf van meer dan drie maanden aan betrokkene geweigerd.

Aan betrokkene wordt het 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."

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoeker voert een eerste middel aan:

"Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Schending van artikel 47 van de Vreemdelingenwet. Schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Schending van artikel 8 EVRM. Schending van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag. Schending van de materiële motiveringsplicht. Schending van het zorgvuldigheidsbeginsel. Schending van het proportionaliteitsbeginsel. Artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan die beslissing, en dat de gegeven motivering afdoende dient te zijn. In casu is de aanvraag tot gezinshereniging afgewezen op basis van artikel 43 van de Vreemdelingenwet; verzoeker zou een actueel gevaar betekenen voor de openbare orde. Verwerende partij baseert zich op een door de Nederlandse autoriteiten opgelegd inreisverbod voor de duur van tien jaar. Omtrent het inreisverbod luidt de bestreden beslissing als volgt: (...). In al deze zaken leidde het strafrechtelijk onderzoek tot een onherroepelijk vonnis. Verzoeker heeft al de aan hem opgelegde straffen ondergaan.

Relevante rechtspraak EVRM

Verzoeker verwijst naar vaste rechtspraak van het EVRM waarin wordt bepaald dat er onderhavige situaties in concreto een belangenafweging dient te worden gemaakt tussen de inmenging in het gezinsleven enerzijds en de openbare orde anderzijds. Meer in het bijzonder verwijst verzoeker allereerst naar het arrest Nunez v. Noorwegen waarin werd bepaald dat staten ertoe gehouden zijn om, binnen de beleidsruimte waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang. Verzoeker verwijst vervolgens naar het arrest Boultif v. Zwitserland dd. 2.8.2001 waarin het EHRM een aantal criteria heeft geformuleerd die als leidraad dienen voor het maken van deze billijkheidsafweging. Dit zijn de volgende criteria:

- Aard en de ernst van de strafrechtelijke inbreuken;*
- De tijdsduur van het verblijf in het gastland;*
- De tijdsduur die verstreken is sinds de inbreuk en het gedrag van de verzoekende partij sindsdien;*
- De nationaliteit van de betrokkenen;*
- De gezinssituatie van de verzoekende partij en, naargelang het geval; de tijdsduur van haar huwelijk, en andere factoren die wijzen op een daadwerkelijk beleefd gezinsleven als koppel;*

- De vraag of de echtgeno(o)t(e) kennis had van de inbreuk bij het tot stand komen van de gezinsrelatie;
- De kinderen uit dit huwelijk en hun leeftijd;
- De ernst van de moeilijkheden die de echtgeno(o)t(e) riskeert te ondervinden in het land waarheen ze worden uitgewezen;
- Het belang en welzijn van de kinderen, in het bijzonder de ernst van de moeilijkheden die de kinderen riskeren in het land waarheen ze worden uitgewezen;
- De hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en het land waarheen ze worden verwijderd.

In geval van een weigering aanvraag gezinshereniging op basis van artikel 43 van de Vreemdelingenwet dient verwerende partij een belangenafweging te maken waarbij de individuele en concrete omstandigheden van de verzoekende partij en zijn gezin in overweging worden genomen. De motivering in casu schendt zowel het motiveringsbeginsel als ook het zorgvuldigheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel en dient derhalve te worden vernietigd.

Met betrekking tot de tijdsduur die verstreken is sinds de inbreuk en het gedrag van de verzoekende partij sindsdien.

In de bestreden beslissing staat met betrekking tot het actuele gevaar voor de openbare orde het volgende te lezen: "Uit de aard en de ernst 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. Vandaar dat overeenkomstig artikel 43 van de wet van 15.12.1980 het verblijfsrecht kan geweigerd worden". Verzoeker wijst erop dat het laatste strafbare feit waarnaar in het inreisverbod wordt verwezen dateert van 1 juni 2008; dat is meer dan zeven jaar geleden. Het is verzoeker dan ook onduidelijk op basis waarvan verwerende partij tot de conclusie komt dat hij nog steeds een ernstige bedreiging voor de samenleving vormt. Dat het beweerdelijk gevaar dat verzoeker zou uitmaken voor de openbare orde – quod non – actueel is, kan men op basis van de opgesomde strafbare feiten niet staven. Immers, de feiten waarnaar verwerende partij verwijst dateren respectievelijk van 14, 11, 10, 8 en 7 jaar geleden. Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat verwerende partij een belangenafweging heeft gemaakt waarbij ook de actuele situatie in overweging werd genomen. Verzoeker verwijst nogmaals naar het arrest *Boulkif v. Zwitserland*, in §§ 50-51 overweegt het Hof met betrekking tot het gevaar voor de openbare orde: (...). In casu heeft een dergelijke belangenafweging waarbij de (actuele) omstandigheden van dit specifieke geval in aanmerking genomen worden, absoluut niet plaatsgevonden. Er wordt in de bestreden beslissing bovendien gesteld dat verzoeker zich niet verantwoordelijk zou hebben gedragen tegenover zijn partner, hetgeen niet nader is onderbouwd en bovendien absoluut niet waar is; verzoeker en zijn partner hebben pas een relatie sinds 2009. Dat meneer zijn gezinslevens belangrijker vindt dan zijn criminele activiteiten blijkt uit het feit dat hij sinds 2008 geen strafbare feiten meer heeft gepleegd. Verzoekster en mevrouw S. leerden elkaar kennen in 2009, hun dochtertje werd geboren in 2010. Met andere woorden, sinds verzoeker deel uitmaakt van een gezin, komt dit voor hem op de eerste plaats. In casu is geen sprake van een „actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging“, de materiele motiveringsplicht is derhalve geschonden.

Met betrekking tot het gezinsleven van verzoeker

De motivering in de bestreden beslissing met betrekking tot een belangenafweging tussen het gezinsleven van verzoeker en het gevaar voor de openbare orde luidt als volgt: (...). Verzoeker merkt allereerst op dat in de bestreden beslissing twee maal naar het zelfde arrest wordt verwezen in een nagenoeg identieke alinea. Bovendien wordt er niet afdoende gemotiveerd waarom in casu het algemeen belang zwaarder weegt dan de familiale belangen van verzoeker. Slechts het noemen van artikel 8 EVRM betekent niet dat er van een daadwerkelijke belangenafweging gesproken kan worden waardoor automatisch aan de proportionaliteitseis is voldaan. In casu maakt verwerende partij zich ervan af met een standaardmotivering; de motivering beperkt zich tot een algemeen besluit. Met betrekking tot de concrete en individuele omstandigheden wordt slechts gewezen op het gegeven dat verzoeker een feitelijke relatie heeft met mevrouw S. Voor het overige wordt er nogmaals gewezen op de strafbare feiten en het niet-absolute karakter van artikel 8 EVRM. Verwerende partij gaat hier compleet voorbij aan het feit dat het gezin in de zin van artikel 8 EVRM niet alleen bestaat uit verzoeker en zijn feitelijke partner, maar ook uit hun gemeenschappelijke vijfjarige dochter. Naar de dochter van verzoeker wordt door verwerende partij op geen enkele manier verwezen. Dit terwijl zij in de aanvraag wel degelijk werd vermeld en dus onderdeel uitmaakt van het administratief dossier. De bestreden beslissing schendt artikel 8 EVRM.

Het feit dat er in de bestreden beslissing met geen woord wordt gerept over het bestaan van de dochter van verzoeker impliceert bovendien dat met het belang van het kind geen rekening is gehouden. Zowel artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet als artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind zijn derhalve geschonden.

De bewering van verwerende partij met betrekking tot een alternatieve verblijfplaats is bijgevolg volledig naast de kwestie aangezien het ervan uitgaat dat verzoeker en zijn partner samen een gezin vormen. Het is niet aangewezen – zoals de bestreden beslissing stelt – dat verzoeker en zijn partner een verschillende verblijfplaats kiezen daar het niet in het belang is van hun gemeenschappelijk kind. Bovendien komt het kiezen van een afzonderlijke verblijfplaats er feitelijk op neer dat mevrouw in België of Nederland blijft wonen en verzoeker zich ergens buiten het Schengengebied dient te vestigen. Het is voor het gezin onmogelijk om zich in Suriname te vestigen daar mevrouw S. nog twee kinderen heeft die hun leven in Nederland hebben opgebouwd. Het zou niet in het belang van de kinderen zijn om op dit moment naar Suriname te verhuizen. Bovendien verzet de biologische vader van de zoon van mevrouw S. zich tegen een eventuele verhuizing van zijn zoon naar Suriname.

Verzoeker acht het onbegrijpelijk hoe een gescheiden leven „niet noodzakelijk afbreuk hoeft te doen aan hun gezinsleven“, zoals in de bestreden beslissing wordt gesteld. Dit is onvoldoende onderbouwd. De bestreden beslissing gaat uit van een foutieve gezinssamenstelling en verwerende partij verzuimt een belangenafweging te maken op basis van de individuele en concrete familiale omstandigheden van verzoeker; artikel 8 EVRM is derhalve geschonden. De bestreden beslissing dient dan ook te worden vernietigd.”

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 evenredigheidsbeginsel eist dat er een redelijke verhouding moet bestaan tussen het doel en de daartoe aangewende middelen. In het kader van het administratief recht heeft de term evenredigheidsbeginsel betrekking op het vereiste dat er een evenwichtige belangenafweging door de overheid moet plaatsvinden. De overheid moet bij haar optreden, beleidsmatig en in concreto, zorgvuldig nagaan welke maatregelen het meest passend zijn om de gewenste doelstellingen te bereiken. Daarbij mogen de nadelige gevolgen van de maatregelen voor belanghebbenden niet onevenredig in verhouding staan tot het nagestreefde doel.

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.

Verzoeker steunt het middel integraal op de rechtspraak van het arrest Boultif v. Zwitserland van 2 augustus 2001 van het EHRM. De Raad merkt op dat het in deze zaak gaat om de weigering van een voortgezet verblijf. In casu gaat het om een eerste toelating, zodat het eerste middel niet dienstig kan

steunen op dit arrest. De Raad zal het betoog dat gestoeld is op vernoemd arrest dan ook niet betrekken in de bespreking van het middel aangezien het niet een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing niet kan verantwoorden.

Het EHRM oordeelt in geval van eerste toelating dat er geen inmenging is en dat er geen toetsing geschiedt 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.

Uit de bestreden beslissing blijkt alvast dat de verwerende partij een belangenafweging heeft gemaakt en dat wordt overwogen: *“Er werd bij de beslissing wel degelijk rekening gehouden met artikel 8 EVRM, het staat het gezin vrij zich elders als gezin te vestigen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat het koppel een verschillende verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven.”*

Verzoeker betoogt dat met betrekking tot de concrete en individuele omstandigheden er slechts wordt gewezen op het gegeven dat verzoeker een feitelijke relatie heeft met mevrouw S. en dat de verwerende partij voorbij gaat aan het feit dat het gezin in de zin van artikel 8 van het EVRM niet alleen bestaat uit verzoeker en zijn feitelijke partner, maar ook uit hun gemeenschappelijke vijfjarige dochter. Naar de dochter van verzoeker wordt door de verwerende partij op geen enkele manier verwezen.

Verzoeker kan niet gevolgd worden aangezien in de bestreden beslissing wordt gesteld: het staat *het gezin* vrij zich elders als gezin te vestigen. Uit het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij op de hoogte is van het feit dat verzoeker en zijn partner een gemeenschappelijk kind hebben, zodat er wordt van uitgegaan dat met *het gezin* wordt bedoeld: verzoeker, zijn partner en het kind.

Verzoeker betoogt voorts dat het niet aangewezen is dat verzoeker en zijn partner een verschillende verblijfplaats kiezen daar het niet in het belang is van hun gemeenschappelijk kind. Bovendien komt het kiezen van een afzonderlijke verblijfplaats er feitelijk op neer dat mevrouw in België of Nederland blijft wonen en verzoeker zich ergens buiten het Schengengebied dient te vestigen. Het is voor het gezin onmogelijk om zich in Suriname te vestigen daar mevrouw S. nog twee kinderen heeft die hun leven in Nederland hebben opgebouwd. Het zou niet in het belang van de kinderen zijn om op dit moment naar Suriname te verhuizen. Bovendien verzet de biologische vader van de zoon van mevrouw S. zich tegen een eventuele verhuizing van zijn zoon naar Suriname.

Verzoeker stelt dat *“mevrouw S. nog twee kinderen heeft die hun leven in Nederland hebben opgebouwd”* en *“Bovendien verzet de biologische vader van de zoon van mevrouw S. zich tegen een eventuele verhuizing van zijn zoon naar Suriname”*. De Raad stelt vast dat op het moment van de bestreden beslissing deze informatie niet aan de gemachtigde van de staatssecretaris was meegedeeld en hij kon er bijgevolg geen rekening mee houden. Daarenboven wordt louter beweerd dat de biologische vader van de zoon van mevrouw S. zich verzet tegen een eventuele verhuizing van zijn zoon naar Suriname. Aangaande deze bewering wordt zelfs geen begin van bewijs vorgelegd. De Raad stelt evenwel vast dat de partner van verzoeker zelf stelt dat zij reeds gescheiden leeft van haar twee kinderen.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker en partner in februari 2015 in België aankomen en dat verzoeker reeds op 25 februari 2015 een aanvraag gezinshereniging indient. Verzoeker toont niet aan dat er sociale, culturele, economische of financiële banden aanwezig zijn in België, waar hij feitelijk nooit heeft verbleven voor de aanvraag. Verzoeker toont aldus noch een gebrek aan banden met zijn land van herkomst aan, noch het bestaan van onoverkomelijke hinderpalen in zijn land van herkomst die verhinderen dat hij zijn gezinsleven al daar uitbouwt en verder zet.

Verzoeker toont met zijn betoog niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die hem beletten om met zijn gezin in zijn land van herkomst te verblijven en maakt evenmin aannemelijk dat hij enkel in België met zijn gezin kan samenleven. De bestreden beslissing heeft voorts niet tot gevolg dat verzoeker enig verblijfsrecht ontnomen wordt. Onder deze omstandigheden valt de eventuele scheiding van het gezin niet onder de verantwoordelijkheid van de Belgische overheden (cf. EHRM 20 maart 1991, 15.576/89, Cruz Varas/Zweden; RvS 4 maart 2002, nr. 104.270 en cf. M. VAN DE PUTTE, “Straatsburg gaat vreemd”, T.Vreemd.1994, 3-16) en kan, in casu, geen schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM worden vastgesteld.

Verzoeker maakt geen schending aannemelijk van de opgeworpen beginselen en wetsbepalingen.

Het eerste middel is ongegrond.

2.2.1. Verzoeker voert een tweede middel aan:

“Schending van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Schending van het hoorrecht. Schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Schending van artikel 8 EVRM. Art. 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt: (...). Dat zonder twijfel de bijlage 20 een beslissing tot verwijdering inhoudt gelet op art 1 6° van de Vreemdelingenwet. Richtlijn 2008/115 vindt derhalve toepassing. Van zodra een Europese richtlijn van toepassing is, dient gedaagde rekening te houden met de hogere normen van toepassing in gemeenschapsrecht. Verzoeker wijst op het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest.), meer bepaald op artikel 41 van het Handvest (...):

Dit hoorrecht, in tegenstelling tot de klassieke opvatting van hoorrecht, is van zeer algemene aard is en houdt de facto in dat een bestuur verplicht is om ieder geval wanneer men van plan is een beslissing te nemen tegen hem de bestuurde moet horen. Het niet honoreren van deze verplichting kan leiden tot de vernietiging van de beslissing voor zover de bestuurde elementen had kunnen aanreiken die tot een andere beslissing hadden kunnen leiden. Welnu verzoeker meent zich in deze situatie te bevinden. Meer bepaald maakt verzoeker deel uit van een gezin in de zin van art. 8 EVRM dat geenszins is beperkt tot de klassieke huwelijkse relatie. Een relatie tussen ongehuwde samenlevers valt binnen de reikwijdte van het familie- en gezinsleven van art. 8 EVRM. Volgens vaste jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens doet het samenleven van ongehuwde partners een sterk vermoeden van duurzaamheid rijzen. Dat verzoeker en zijn partner bovendien ouders zijn van een vijfjarige dochter. In de bestreden beslissing wordt weliswaar verwezen naar artikel 8 EVRM, maar het bestaan van de dochter van verzoeker volledig lijkt te worden miskent aangezien er op geen enkele manier naar de dochter van verzoeker wordt gerefereerd. Indien verzoeker was gehoord had hij kunnen wijzen op het bestaan van zijn dochtertje R. die wettig op Belgisch grondgebied verblijft. Verwerende partij had dan wellicht anders geoordeeld met betrekking tot vestiging elders of het kiezen van verschillende verblijfplaatsen. Dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet niet werd gerespecteerd blijkt simpelweg door het feit dat er in de bestreden beslissing niet naar verwezen wordt. Verzoeker had verwerende partij, indien hij was gehoord, bovendien op de hoogte kunnen brengen van het bestaan van de twee kinderen van zijn feitelijke partner waarvan hij niet de biologische vader is. Verwerende partij had dit dan ook kunnen meenemen in haar overweging; de bestreden beslissing had dan wellicht anders geluid. Doordat verzoekers deze feitelijke en juridische argumentatie, welke ook een deel kan uitmaken van zijn “administratieve verdediging”, niet heeft kunnen overmaken en doordat deze argumentering had kunnen leiden tot een andere beslissing heeft gedaagde het hoorrecht zoals vastgelegd in art. 41 van het Handvest geschonden.”

2.2.2. Het recht te worden gehoord, dat in artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie verankerd is, betekent niet dat de overheid op eigen initiatief een onderhoud moet organiseren of de vreemdeling moet uitnodigen om zijn standpunt kenbaar te maken.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie bepaalt ter zake:

“Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (zie met name arresten van 9 juni 2005, Spanje/Commissie, C- 287/02, Jurispr. blz. I- 5093, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; Sopropé, reeds aangehaald, punt 37; van 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C- 141/08 P, Jurispr. blz. I- 9147, punt 83, en 21 december 2011, Frankrijk/People’s Mojahedin Organization of Iran, C- 27/09 P, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 64 en 65).” (HvJ 22 november 2012, M., C-277/11, punt 87).

Noch de Richtlijn 2008/115 van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, noch de nationale bepalingen ter uitvoering van deze richtlijn hebben de voorwaarden bepaald waarin een vreemdeling moet worden gehoord voordat jegens hem een terugkeerbesluit wordt genomen. Evenmin zijn de gevolgen van de schending van die rechten door het Unierecht vastgesteld.

In dit geval zijn deze voorwaarden en deze gevolgen een aangelegenheid van het nationale recht, mits de in dat verband vastgestelde maatregelen dezelfde draagwijdte hebben als die voor particulieren in vergelijkbare nationaalrechtelijke situaties (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt (effectiviteitsbeginsel) (zie in die zin: HvJ 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punt 35).

Het staat de lidstaten vrij om de uitoefening van het recht om te worden gehoord van personen die onder het toepassingsgebied vallen van de richtlijn 2008/85/EG op dezelfde wijze te laten plaatsvinden als in interne situaties, zolang de wijze van uitoefening ervan geen afbreuk doet aan het nuttig effect van die richtlijn (zie in die zin: HvJ 10 september 2013, M.G. en N.R., C-383/13, punt 36).

Verwerende partij wijst op de doelstelling van de richtlijn 2008/115/EG, die erin bestaat om in het kader van een gedegen migratiebeleid een doeltreffend terugkeerbeleid te kunnen voeren, waarbij duidelijke, transparante en billijke regels worden vastgesteld (punt 4 van de considerans van de voornoemde richtlijn).

De verwijdering van elke illegaal verblijvende onderdaan van een derde land is bovendien een prioriteit voor de lidstaten, overeenkomstig het stelsel van richtlijn 2008/115 (HvJ 6 december 2011, Achughbaban, C-329/11, punt 38; HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punt 43).

Indien een vreemdeling naar behoren is gehoord over de onwettigheid van zijn verblijf in het kader van een verblijfsprocedure, dan moet deze vreemdeling niet noodzakelijkerwijze terug worden gehoord alvorens een terugkeerbesluit wordt genomen, wanneer dit terugkeerbesluit nauw verbonden is met de weigering van een verblijfsaanvraag (HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, pt. 60: *“Aangezien volgens richtlijn 2008/115 de vaststelling van een terugkeerbesluit nauw samenhangt met de vaststelling dat het verblijf illegaal is, kan het recht om te worden gehoord dus niet aldus worden uitgelegd dat de bevoegde nationale instantie, wanneer zij voornemens is om tegelijkertijd een besluit houdende vaststelling dat het verblijf illegaal is en een terugkeerbesluit vast te stellen, de betrokkene noodzakelijkerwijze moet horen om hem in staat te stellen specifiek over laatstgenoemd besluit zijn standpunt kenbaar te maken, aangezien hij naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar heeft kunnen maken over de onrechtmatigheid van zijn verblijf en over de redenen die overeenkomstig het nationale recht kunnen rechtvaardigen dat die instantie afziet van de vaststelling van een terugkeerbesluit.”*)

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden heeft ingediend. Het betreft een recente aanvraag, terwijl verzoekende partij uiteraard over de mogelijkheid beschikte om naar aanleiding van deze aanvraag alle nuttige elementen aan te voeren. De verzoekende partij heeft derhalve de mogelijkheid gehad om naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken.

Daarenboven kan een eventuele schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, 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 (cf. HvJ 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, punt 31; HvJ, 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).

Uit het bovenstaande volgt dat een schending van het recht om gehoord te worden slechts dan de rechtmatigheid van de bestreden beslissing kan beïnvloeden, wanneer verzoekende partij zou aantonen dat zij niet de mogelijkheid heeft gehad om de relevante gegevens mee te delen die de inhoud van het terugkeerbesluit hadden kunnen beïnvloeden.

Derhalve zal niet elk verzuim om het recht om te worden gehoord te eerbiedigen stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen terugkeerbesluit leiden. Zelfs indien sprake zou zijn van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, dient bijkomend aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben (cf. HvJ 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punten 39-40).

Uit de bespreking van het eerste middel blijkt dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met het gemeenschappelijk kind door te stellen dat het *het gezin* vrij staat zich elders als gezin te vestigen. Aangaande de twee andere kinderen van verzoekers partner stelt de Raad vast dat op het moment van

de bestreden beslissing deze informatie niet aan de gemachtigde van de staatssecretaris was meegedeeld en hij kon er bijgevolg geen rekening mee houden. Dit betoog laat niet toe te besluiten dat hij elementen had kunnen aanvoeren die de inhoud van de bestreden beslissing had kunnen beïnvloeden.

Verzoekende partij toont noch een schending aan van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, noch van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

In zoverre verzoekende partij nog wijst op de toepassing van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dat luidt als volgt:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Dit artikel is een algemene bepaling die een individueel onderzoek noodzakelijk maakt en er op gericht is te waarborgen dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk kan beroepen op de hierin vermelde elementen. De verzoekende partij levert dit bewijs niet.

Het tweede middel is ongegrond.

3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig oktober tweeduizend vijftien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. MILOJKOWIC