



Arrest

nr. 67 056 van 21 september 2011
in de zaak RvV X/ II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, op 3 juni 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 7 april 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ontvankelijk doch ongegrond werd verklaard en van het bevel om het grondgebied te verlaten van 4 mei 2011. Deze beslissingen werden aan verzoeker ter kennis gebracht op 4 mei 2011.

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 27 juni 2011 met referentenummer 7344.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 24 augustus 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 september 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat W. GOOSSENS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker is sinds 1993 gekend bij de Belgische autoriteiten gezien hij reeds verschillende asielaanvragen en een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de vreemdelingenwet) heeft ingediend.

Op 18 juli 2008 dient verzoeker een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 7 april 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Dit is thans de eerste bij huidig beroep bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“(..) Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 18.07.2008 werd ingediend met actualisaties op 23.11.2009, 27.12.2010 en 02.02.2011 door:

*B.(...) R(...) (R.R.: (...))
nationaliteit: Servië en Montenegro
geboren te P(...) op (...)
adres: T(...) 3300 TIENEN*

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek ontvankelijk is doch ongegrond.

Redenen:

Betrokkene haalt aan dat hij geregulariseerd wil worden op basis van de instructies van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art 9bis van de vreemdelingenwet. Zoals algemeen bekend, werden deze instructies door de Raad van State vernietigd op 11 december 2009. Zoals eveneens algemeen bekend, heeft de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid, de heer Melchior Wathelet, zich geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie, te blijven toepassen.

Betrokkene beroept zich concreet op punt 2.1. van de vernietigde instructie, zijnde vreemdeling die ouder is van een Belgisch minderjarig kind en die een reëel en effectief gezin vormt met dit kind’.

Betrokkene is vader van het Belgisch kind: B., L.: geboren op 21.11.2004.

Hoewel een vonnis van de Rechtbank van 1e Aanleg te Leuven d.d. 27.10.2008 werd voorgelegd waarin betrokkene een omgangsrecht krijgt (elke woensdagnamiddag van 14u tot 16u) en hij onderhoudsgeld (40 EUR per maand) dient te betalen toont betrokkene niet aan dat er sprake is van een effectief familieleven met zijn kind.

Onze diensten vroegen op 08.11.2010 bewijzen van een affectieve en/of financiële band met dit kind. De gemeente liet ons d.d. 02.12.2010 weten dat betrokkene verklaarde geen van deze documenten/attesten te kunnen voorleggen omdat hij geen contact heeft met zijn kind (zie informatie uit het administratief dossier).

Op datum van 27.12.2010 stuurde de toenmalige advocaat van betrokkene (meester Bolle) ons een brief met de stelling dat betrokkene wel een band zou hebben met zijn kind. Ter staving hiervan werd bovenvermeld vonnis voorgelegd, twee foto’s van betrokkene met een baby’tje (het kind is ondertussen zes jaar) en één overschrijving (onder voorbehoud van voldoende provisie) gedateerd 06.12.2010, dus vier dagen na kennisname van het opvragen van banden door onze diensten. Dergelijke éénmalige overschrijving (dan nog slechts na het opvragen van banden met zijn kind), samen met twee foto’s kan niet als voldoende bewijs gezien worden van een effectieve band tussen betrokkene en het Belgische kind (vooral gezien de eigen spontane verklaring van betrokkene dat hij geen band heeft met het kind).

Gelet op het feit dat de vernietigde instructie d.d.19.07.2009 duidelijk vermeldt dat het moet gaan om een vreemdeling die een reëel en effectief gezin vormt met zijn Belgische kind kan het louter hebben van een Belgisch kind niet weerhouden worden als grond voor regularisatie. In casu kan er dan ook geen sprake zijn van een schending van artikel 3, vierde protocol EVRM en artikel 8 van het EVRM, gelet op de vastgestelde afwezigheid van een familieleven met zijn kind en de moeder van zijn kind. Gewone sociale relaties vallen niet onder artikel 8 EVRM.

Ook wordt een gezinsleven met Mevr. A. D. aangehaald. Zo is betrokkene twee maal een wettelijke samenwoning met haar aangegaan. Na de tweede maal verkreeg betrokkene op die basis ook effectief een F-kaart. Evenwel liet Mevr. D. ons beide malen weten dat zij de wettelijke samenwoning telkens onder dwang is aangegaan en het enige doel van betrokkene de regularisatie van zijn verblijf was (zie informatie uit het administratief dossier). Zij heeft deze wettelijke samenwoning beide malen eenzijdig stopgezet. De F-kaart werd dan ook op datum van 02.09.2010 ingetrokken.

Ook heeft betrokkene een strafrechtelijk verleden: zo werd hij in Nederland op 19.05.1998 veroordeeld tot 24 maanden gevangenisstraf voor wapenhandel, mishandeling en zware mishandeling. Ook in België kwam betrokkene reeds in aanraking met de openbare ordediensten: zo werd hij veroordeeld op 15.04.2010 door de Correctionele Rechtbank te Leuven: geen verplichte aansprakelijkheidsverzekering inzake motorrijtuigen, geen inschrijving van het voertuig: geldboete van 100 EUR met uitstel 3 jaren voor 50 EUR + het toevertrouwen van een motorvoertuig aan een persoon die niet voorzien is van een rijbewijs: geldboete 300 EUR (vervangend rijverbod 30 dagen) met uitstel 3 jaren voor 1,4 - verlies van recht tot sturen drie maanden van alle categorieën.

Betrokkene staat ook SIS-geseind door Nederland (levenslang ongewenst) en Duitsland (verdacht van valsheid in geschrifte, poging tot moord en overtreding van de wapenwet).

We dienen op te merken dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in haar arrest nr. 51.190 d.d. 17.11.2010 stelt dat het verkrijgen van een verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet een gunstmaatregel is. De gemachtigde van de staatssecretaris heeft inzake de gegrondheid van de aanvraag, namelijk of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, een ruime appreciatiebevoegdheid. Deze vaststelling geldt ongeacht het 'actueel' karakter van de bedreiging zoals vermeld in de vernietigde instructie.

Gelet op bovenstaande gegevens kan betrokkene dan ook onder geen beding aanspraak maken op een gunstige regeling in het kader van een aanvraag artikel 9bis. Hierdoor wordt geen rekening gehouden met de louter bewering dat betrokkene Nederlands zou spreken, hij sedert 1993 in België zou verblijven (betrokkene diende evenwel in de periode 1999 — 2001 asielaanvragen in te Nederland en Duitsland en liep in Nederland ook een zeer zware veroordeling op), betrokkene zich beroept op de criteria 2.8.A en 2.8.B van de vernietigde instructie en het feit dat betrokkene gewerkt heeft, werkwilig is en hij een arbeidscontract dat ingediend werd in het kader van de vernietigde instructie en werkbelofte van de Kringloopwinkel en het Spit te Leuven voorlegt.

De toenmalige advocaat van betrokkene verwijst naar de ex-vrouw en kinderen van betrokkene die in het kader / van hun regularisatieaanvraag reeds een positief antwoord mochten ontvangen. Evenwel wordt elk dossier individueel beoordeeld en wordt rekening gehouden met alle elementen in het administratief dossier van betrokkene. Bovendien toont betrokkene ook niet aan nog enig contact te onderhouden met zijn ex-vrouw en kinderen uit dit huwelijk."

Op 4 mei 2011 wordt aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis gebracht. Dit is thans de tweede bij huidige beroep bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

"De betrokkene verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat hij deze termijn niet overschreden heeft (art. 7, alinea 1. 2° van de Wet van 15 december 1980). Betrokkene werd niet als vluchteling erkend bij beslissing tot weigering van de erkenning door de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen op datum van 04.02.2003"

2. Onderzoek van het beroep

In een eerste middel zet verzoeker uiteen wat volgt:

"(...) Aangezien ten eerste de bestreden beslissing de artikelen 62 van de Vreemdelingenwet en artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 schendt ingevolge de manifest ontoereikende motivering in feite en in rechte.

Dat gelet op het aangehaalde recht op familieleven en de geschetste feitelijke omstandigheden de bestreden beslissing onvoldoende wordt gemotiveerd.

Dat de beslissing enkel stelt dat, doordat verzoeker geen reispas kan voorleggen en zodoende zijn nationaliteit en zijn identiteit niet kan bewijzen, hij tevens niet in staat is het bewijs te leveren van zijn gezinsbanden;

Dat de door verzoeker ingediende aanvraag tot vestiging gebaseerd was op zijn huwelijk met een Belgische onderdaan, waardoor het bewijs van zijn eigen nationaliteit en identiteit van ondergeschikt belang was, temeer gelet op de ontvankelijk verklaarde asielaanvraag;

Dat de motivering van de beslissing geen gewag maakt van een geïndividualiseerde beweegreden, waarbij niet eens werd verwezen naar enig stuk of de (huwelijksrelatie tussen verzoeker en mevrouw D.

Dat verzoeker evenwel zijn nationaliteit en identiteit naar behoren kan bewijzen, zoals ondermeer blijkt uit de destijds neergelegde documenten waarvan thans het origineel tesamen vergezeld van een vertaling door een beëdigde vertaler en voorzien van een gelegaliseerde handtekening via de griffie van de rechtbank van eerste aanleg opnieuw wordt neergelegd;

Dat dit zondermeer blijkt uit: uittreksel uit de geboorteakte, uittreksel uit registers van de burgerlijke stand omtrent een geboorte en het bewijs van nationaliteit;

Aangezien in het licht van de geldende regelgeving én Europese rechtspraak de gemachtigde van de minister dan ook totaal nalaat de bestreden beslissing te motiveren.

Dat derhalve reeds louter op dit punt de bestreden beslissing faalt naar feiten en naar recht.

Aangezien de bestreden beslissing evenmin een afdoende motivering in rechte opgeeft, stellende hetgeen volgt:

Dat artikel 40 van de vreemdelingenwet als volgt bepaalt:

[§1.

Onverminderd de bepalingen vervat in de verordeningen van de Raad en van de Commissie van de Europese Gemeenschappen en de meer voordelige bepalingen waarop de E.G.-vreemdeling zou kunnen aanspraak maken, zijn de hierna volgende bepalingen op hem toepasselijk.

§2.

Voor de toepassing van deze wet wordt onder E.G.-vreemdeling verstaan, iedere onderdaan van een Lidstaat van de Europese Gemeenschappen die verblijft in of zich begeeft naar het Rijk en die:

1 ° hetzij er een werkzaamheid in loondienst of anders dan in loondienst uitoefent of voornemens is uit te oefenen;

2 ° hetzij er het verrichten van diensten geniet of voornemens is te genieten;

3 ° hetzij er het recht op voortgezet verblijf geniet of voornemens is te genieten;

4 ° hetzij er het verblijfsrecht geniet of voornemens is te genieten na een beroepswerkzaamheid in de Gemeenschap te hebben beëindigd;

[5 ° hetzij er als hoofdbezigheid een beroepsopleiding volgt of voornemens is te volgen in een erkende onderwijsinstelling;]

[6 °] hetzij tot geen van de [in het 1 ° tot het 5 ° bedoelde categorieën] behoort.

§3.

Tenzij deze wet anders bepaalt, worden de hierna volgende personen, van welke nationaliteit ook, met de in § 2, 1 °, 2 ° en 3 °, bedoelde E.G.-vreemdeling gelijkgesteld, mits zij zich met hem vestigen of komen vestigen:

1 ° zijn echtgenoot;

2 ° zijn bloedverwanten in de nederdalende lijn of die van zijn echtgenoot, beneden 21 jaar of die te hunnen laste zijn;

3 ° zijn bloedverwanten in de opgaande lijn of die van zijn echtgenoot, die te hunnen laste zijn;

4 ° de echtgenoot van de personen bedoeld in het 2 ° en het 3 °.

§4.

Tenzij deze wet anders bepaalt, worden de hierna volgende personen, van welke nationaliteit ook, met de [in § 2, 4 ° en 6 °, bedoelde E.G.-vreemdeling] gelijkgesteld, mits zij zich met hem vestigen of komen vestigen:

1 ° zijn echtgenoot;

2 ° zijn bloedverwanten in de nederdalende lijn of die van zijn echtgenoot, die te hunnen laste zijn;

3 ° zijn bloedverwanten in de opgaande lijn of die van zijn echtgenoot, die te hunnen laste zijn;

4 ° de echtgenoot van de personen bedoeld in het 2 ° en het 3 °.

[§5.

Tenzij deze wet anders bepaalt, worden zijn echtgenoot en zijn kinderen of die van zijn echtgenoot die zij te hunnen laste hebben, van welke nationaliteit ook, met de in § 2, 5 °, bedoelde E.G.-vreemdeling gelijkgesteld, mits zij zich met hem vestigen of komen vestigen.]

§ [6].

Met de E.G.-vreemdeling worden eveneens gelijkgesteld, de echtgenoot van een Belg die zich met hem vestigt of komt vestigen, alsook hun bloedverwanten in de nederdalende lijn beneden 21 jaar of die te hunnen laste zijn, hun bloedverwanten in de opgaande lijn die te hunnen laste zijn, en de echtgenoot van die bloedverwanten in de nederdalende en in de opgaande lijn, die zich met hen vestigen of komen vestigen.]

Dat verzoeker niet inziet waarom naar deze bepaling wordt verwezen in de bestreden beslissing

Dat verzoeker de bepalingen van het geciteerde wetsartikel alleszins niet schendt.

Dat de gemachtigde van de Minister bijgevolg eveneens in zijn "motivering in rechte" in de fout gaat.

Dat derhalve besluitend kan worden gezegd dat de bestreden beslissing faalt naar feiten en naar recht."

Artikel 62 van de vreemdelingenwet bepaalt dat de administratieve beslissingen met redenen moeten omkleed worden en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen dient op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071, RvS 19 maart 2004, nr. 129.466, RvS 21 juni 2004, nr. 132.710).

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan deze werd genomen.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad) stelt vast dat de bestreden beslissing duidelijk het determinerende motief aangeeft op grond waarvan deze is genomen. In de bestreden beslissing wordt, met verwijzing naar artikel 9bis van de vreemdelingenwet, immers vastgesteld dat de aanvraag van verzoeker om machtiging tot verblijf ontvankelijk, doch ongegrond is. In deze bestreden beslissing wordt nader gemotiveerd dat niettegenstaande de instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd, de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid zich ertoe engageert om de criteria van de vernietigde instructie binnen zijn discretionaire bevoegdheid te blijven toepassen. Vervolgens verduidelijkt de gemachtigde van de staatssecretaris in de motivering van de eerste bestreden beslissing dat verzoeker weliswaar aangaf zich in een situatie te bevinden zoals omschreven in punt 2.1 van de vernietigde instructie, zijnde '*vreemdeling die ouder is van een Belgisch minderjarig kind en die een reëel en effectief gezin vormt met dit kind*', doch dat hij hiervoor niet in aanmerking komt aangezien uit de door hem aangebrachte overtuigingsstukken niet blijkt dat er sprake is van een effectief familieleven met zijn kind. Verder wordt ook aangegeven dat hij zich niet op een gezinsleven met mevr. A.D.(...) kan beroepen daar de wettelijke samenwoning eenzijdig werd stopgezet en zijn F-kaart ingevolge deze stopzetting werd ingetrokken op 2 september 2010. Er wordt ook verwezen naar het strafrechtelijk verleden van verzoeker en naar het feit dat hij SIS-geseind staat en er wordt geoordeeld dat verzoeker hierdoor geen aanspraak kan maken op een gunstige regeling in het kader van een aanvraag artikel 9bis. Tot slot wordt aangegeven dat elk regularisatiedossier individueel wordt beoordeeld en dat hij niet dienstig kan verwijzen naar het positief antwoord dat zijn ex-vrouw en kinderen uit dit huwelijk hebben gekregen. In de tweede bestreden beslissing wordt met verwijzing naar artikel 7, alinea 1, 2° van de vreemdelingenwet vastgesteld dat verzoeker langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat hij deze termijn niet overschreden heeft.

De motivering van de bestreden beslissingen is duidelijk en stelt verzoeker in staat te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de door haar bestreden besluiten zijn gegrond, zodat voldaan is aan het normdoel van de formele motiveringsplicht (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103).

Een schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen wordt niet aangetoond.

In zoverre verzoeker meent dat de bestreden beslissingen inhoudelijk niet correct zijn, doelt hij op een schending van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht.

In zoverre verzoeker doelt op een schending van de materiële motiveringsplicht, weze opgemerkt dat de Raad bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd is om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvS 7 november 2001, nr. 101.624).

Verzoeker stelt dat de bestreden beslissing motiveert dat hij geen reispas kan voorleggen en zodoende zijn nationaliteit en identiteit niet kan bewijzen en dat hij niet in staat is het bestaan van zijn gezinsbanden te bewijzen, alsook dat de beslissing ten onrechte naar artikel 40 van de vreemdelingenwet verwijst.

Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing toont aan dat de bestreden beslissingen geenszins de voorgehouden motivering bevat. Verzoekers middel faalt in feite. Hoe dan ook toont verzoeker met dergelijke argumentatie geenszins aan dat de materiële motiveringsplicht geschonden zou zijn.

Het eerste middel van verzoeker is ongegrond.

In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Ter adstruering van zijn middel zet verzoeker uiteen wat volgt:

“(…) Dat men van verzoeker als redelijke en zorgvuldige overheid niet kan verwachten dat hij - na het zijn aangegaan van een huwelijk en na het ontstaan van zijn vaderschap over L. - omwille van het niet kunnen bewijzen van zijn identiteit en nationaliteit (quod non est) naar zijn land van herkomst zou moeten terugkeren, wetende dat de eerste asielaanvraag van verzoeker dateert van 1993, zodoende dat verzoeker reeds gedurende zeer lange tijd legaal in België verblijft en de taal en onze leefgewoonten zonder meer eigen heeft gemaakt;

Dat, mede gelet op hetgeen hoger werd aangehaald, anders oordelen een schending zou inhouden van de elementaire beginselen van behoorlijk bestuur, o.m. van het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Aangezien op basis van de bestreden beslissing de overheid kennelijk haar discretionaire bevoegdheid heeft overschreden.

Dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk is en derhalve tevens het redelijkheidsbeginsel schendt.”

Betreffende de aangevoerde schending van het redelijkheidsbeginsel merkt de Raad op dat de keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt het redelijkheidsbeginsel schendt, wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. 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. Wat het redelijkheidsbeginsel de rechter toestaat, is niet 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, in werkelijkheid een kennelijke wanverhouding is (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

Aangaande de vermeende schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

In zoverre verzoeker stelt dat voornoemde beginselen geschonden zijn om de reden dat hij naar zijn land van herkomst zou moeten terugkeren omwille van het niet kunnen bewijzen van zijn identiteit en nationaliteit, stelt de Raad vast dat deze overweging geenszins in de motivering van de bestreden beslissingen terug te vinden is. De motieven waarom verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf ongegrond werd verklaard, staan duidelijk te lezen in de bestreden beslissing. Wat betreft zijn huwelijk en zijn vaderschap blijkt duidelijk uit de bestreden beslissing dat er van een huwelijk al lang geen sprake meer is. Tevens wordt verwezen naar het vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van 27 oktober 2010 waarin aan verzoeker een omgangsrecht met zijn kind wordt toegekend, doch wordt vastgesteld dat verzoeker niet bewijst dat hij een effectief familieleven met zijn kind onderhoudt, met name omdat hij niet bewijst dat hij gebruik maakt van dit omgangsrecht. Om dit te staven wordt verwezen naar verzoekers eigen verklaringen dat hij geen contact meer heeft met zijn kind. Verder wordt aangegeven dat de bewijzen van een effectief gezinsleven die alsnog werden overgemaakt door zijn advocaat niet overtuigen en dit omdat de foto's die verzoeker aanbrengt enkel een baby tonen terwijl het kindje

ondertussen al zes jaar is en omdat er slechts een éénmalige overschrijving onder voorbehoud van voldoende provisie wordt voorgelegd en dat deze bovendien dateert van na het opvragen van bewijzen van banden met het kind. Het is duidelijk dat verzoekers verwijzing naar zijn niet meer bestaand huwelijk en naar het loutere bestaan van vaderschap van een Belgisch kind, waarbij het duidelijk is dat verzoeker zich niet om het kind bekommert, niet kunnen aantonen dat de bestreden beslissingen kennelijk onredelijk zijn. Verzoeker onderneemt overigens geen enkele poging om de daadwerkelijke motiven van de bestreden beslissing te weerleggen. Waar verzoeker stelt dat hij reeds lange tijd legaal in België verblijft omwille van de door hem ingediende asielaanvragen, stelt de Raad vast dat dit verblijf slechts tijdelijk wordt toegekend en dat hierdoor geen verblijfsrecht ontstaat. Verzoeker werd wel op 19 januari 2010 in het bezit gesteld van een F-kaart en beschikte op dat ogenblik wel over een legaal verblijf, doch dit legaal verblijf was van zeer korte duur aangezien het reeds op 19 november 2010 werd beëindigd. Bovendien toont het feit dat verzoeker al lang in België verblijft en dat hij zich onze taal en leefgewoonten zonder meer eigen heeft gemaakt geenszins aan dat de bestreden beslissingen kennelijk onredelijk zouden zijn. Zoals reeds aangegeven werden de bestreden beslissingen omstandig gemotiveerd en onderneemt verzoeker geen enkel poging om de motieven te weerleggen. Verzoeker toont niet aan op welke wijze de overheid haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid heeft overschreden bij het nemen van de bestreden beslissingen.

Noch een schending van het redelijkheidsbeginsel, noch een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel worden door verzoeker aannemelijk gemaakt.

Het tweede middel is ongegrond.

In een derde middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het EVRM.

Ter adstruering van zijn middel zet verzoeker uiteen wat volgt:

“(…) Aangezien ten derde het recht op gezinsleven cfr. artikel 8 EVRM wordt geschonden.

Dat de rechten op een privé- en gezinsleven fundamenteel zijn. Ze kunnen slechts worden aangetast met het oog op een beperkend door het EVRM opgesomde doeleinden.

Artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens betreft het recht op gezinsleven.

Dat het begrip gezin in de zin van artikel 8 EVRM zich niet enkel beperkt tot relaties die op het huwelijk gebaseerd zijn en kan andere feitelijke familiale” banden omvatten wanneer partijen samenwonen buiten het huwelijk (Hof Mensenrechten 13 juli 2000 (Elsholz/Duistland), <http://www.echr.coe.int>, Rev.Trim.dr. fam., 2001,128).

Er is dus onmiskenbaar sprake van een “familiale cel”.

Dat de bestreden beslissing inderdaad werd voorzien door de wet en een legitieme doelstelling heeft maar dat dient opgemerkt dat deze niet nodig is in een democratische samenleving (zie Hof Mensenrechten 13 juli 2000 (Elsholz/Duistland), <http://www.echr.coe.int>, Rev. Trim. dr. fam., 2001,128).

Dat de bestreden beslissing derhalve ook haar beoordelingsmarge heeft overschreden en de rechten van verzoekster heeft geschonden die gewaarborgd worden door artikel 8 EVRM.

Dat namelijk de noodzakelijkheid in een democratische samenleving de enige uitzondering is die wettelijk is toegestaan om een inbreuk te wettigen op voormeld mensenrecht.

Dat dienaangaande niet werd gemotiveerd. Dat derhalve dient aanvaard dat er geen dergelijke reden kan worden aangehaald.

Dat er ontegensprekelijk een gezinsleven in de zin van art. 8 EVRM bestaat tussen verzoekster, haar echtgenoot en haar kinderen.

Dat de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing voornoemd recht op een gezinsleven zou schenden, wetende de schending van het gezinsleven bestaande tussen verzoeker en zijn zoon L;

Dat namelijk ingevolge vaststaande rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aangaande artikel 8 EVRM het familie leven slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden kan worden verbroken door latere gebeurtenissen.

Dat het familieleven in deze zaak niet betwist wordt noch kan worden betwist.

Dat in deze derhalve een belangenafweging vereist is.

Dat de verwijdering van het Belgisch grondgebied een inmenging inhoudt in het recht op eerbiediging van het gezinsleven.

Dat in deze de rechtspraak van het Europees Hof Voor de Rechten van de Mens richtinggevend is, stellende dat de uitzetting een overheidsinmenging inhoudt op de door artikel 8 EVRM gewaarborgde rechten zodat moet worden uitgemaakt of de inmenging gerechtvaardigd is onder de tweede paragraaf.

Dat deze tweede paragraaf zeer strikt dient geïnterpreteerd.

Dat bij de afweging van de particulier belang en openbaar belang voor de evenredigheidscontrole alle relevante omstandigheden van het individuele geval dienen in aanmerking te worden genomen (Arrest H.v.J. 3 juli 1980, zaak 157/79, Pieck; Arrest H. v. J. 8 april 1976, zaak 48/75).

Dat in casu men deze individuele toetsing niet maakt noch gaat men over tot een belangenafweging, het betreft een loutere toepassing van de wet.

Dat in casu er geen sprake is van enige belangenafweging laat staan dat in casu men zich bevindt in één van de uitzonderingsgevallen van artikel 8, 2e lid EVRM.

Verzoeker maakt geen gevaar uit voor de Belgische samenleving en is geïntegreerd.

De bestreden beslissing heeft als gevolg dat verzoeker voor onbepaalde tijd van zijn zoon gescheiden zal leven, hetgeen een schending betekent van artikelen 5 en 18 Kinderrechtenverdrag die bepalen dat de lidstaten de rechten, plichten en de verantwoordelijkheden van de ouders eerbiedigen, en alles doen wat in de lidstaten hun vermogen ligt om de erkenning te verzekeren dat beide ouders de gezamenlijke verantwoordelijkheid dragen voor de opvoeding en de ontwikkeling van het kind.

De uitlevering is in het licht van art. 8.2 E.V.R.M. een bij de wet voorziene toegelaten inmenging van het openbaar gezag. Gelet op de geschetste omstandigheden is die maatregel echter niet evenredig.

Dat het derhalve onmiskenbaar vaststaat dat het artikel 8 E.V.R.M. geschonden is."

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, 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.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM 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).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

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.

Wanneer de verzoeker een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats zijn taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door hem ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

Verweerder motiveert de eerste bestreden beslissing aangaande de overtuigingsstukken die verzoeker aanbrengt om een persoonlijke band met zijn zoon te bewijzen als volgt:

"Hoewel een vonnis van de Rechtbank van 1e Aanleg te Leuven d.d. 27.10.2008 werd voorgelegd waarin betrokkene een omgangsrecht krijgt (elke woensdagnamiddag van 14u tot 16u) en hij onderhoudsgeld (40 EUR per maand) dient te betalen toont betrokkene niet aan dat er sprake is van een effectief familieleven met zijn kind.

Onze diensten vroegen op 08.11.2010 bewijzen van een affectieve en/of financiële band met dit kind. De gemeente liet ons d.d. 02.12.2010 weten dat betrokkene verklaarde geen van deze documenten/attesten te kunnen voorleggen omdat hij geen contact heeft met zijn kind (zie informatie uit het administratief dossier).

Op datum van 27.12.2010 stuurde de toenmalige advocaat van betrokkene (meester Bolle) ons een brief met de stelling dat betrokkene wel een band zou hebben met zijn kind. Ter staving hiervan werd bovenvermeld vonnis voorgelegd, twee foto's van betrokkene met een baby'tje (het kind is ondertussen zes jaar) en één overschrijving (onder voorbehoud van voldoende provisie) gedateerd 06.12.2010, dus vier dagen na kennisname van het opvragen van banden door onze diensten. Dergelijke éénmalige overschrijving (dan nog slechts na het opvragen van banden met zijn kind), samen met twee foto's kan niet als voldoende bewijs gezien worden van een effectieve band tussen betrokkene en het Belgische kind (vooral gezien de eigen spontane verklaring van betrokkene dat hij geen band heeft met het kind).

Gelet op het feit dat de vernietigde instructie d.d.19.07.2009 duidelijk vermeldt dat het moet gaan om een vreemdeling die een reëel en effectief gezin vormt met zijn Belgische kind kan het louter hebben van een Belgisch kind niet weerhouden worden als grond voor regularisatie. In casu kan er dan ook geen sprake zijn van een schending van artikel 3, vierde protocol EVRM en artikel 8 van het EVRM,

gelet op de vastgestelde afwezigheid van een familieleven met zijn kind en de moeder van zijn kind. Gewone sociale relaties vallen niet onder artikel 8 EVRM."

Verzoeker onderneemt geen enkele poging om de concrete motieven van de bestreden beslissing aangaande artikel 8 van het EVRM te weerleggen en toont geenszins de onjuistheid aan van deze motieven door in het verzoekschrift louter te herhalen dat hij een Belgisch kind heeft en dat er een gezinsleven aanwezig is. De Raad stelt vast dat de motivering van de bestreden beslissing haar grondslag vindt in het administratief dossier. Zo blijkt dat verweerder op 8 november 2010 bewijzen van een affectieve en/of financiële band tussen verzoeker en zijn zoon heeft gevraagd. Op 2 december 2010 deelde de gemeente aan verweerder mee dat verzoeker verklaarde geen van deze documenten/attesten te kunnen voorleggen omdat hij geen contact heeft met zijn kind. Verzoeker maakt dan ook geenszins aannemelijk dat er *in casu* sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM, zodoende dat hij zich ook niet dienstig kan beroepen op de bescherming die geboden wordt door deze bepaling.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

Het derde middel is ongegrond.

In een vierde middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 10 en 191 van de Grondwet.

Ter adstruering van zijn middel zet verzoeker uiteen wat volgt:

"(...)Aangezien tenslotte een schending van artikel 10 en 191 van de grondwet dient te worden weerhouden;

Dat bovendien gesteld dat conform artikel 4, 3, c van de Richtlijn 68/360 voor de afgifte van een verblijfskaart aan een familielid van een EU-onderdaan de voorlegging van het document op vertoon waarvan hij het grondgebied heeft betreden kan gevorderd worden.

Dat de identiteit van verzoeker voldoende gekend is, temeer het Commissariaatgeneraal de asielaanvraag van verzoeker destijds ontvankelijk verklaard heeft;

Dat moeilijk kan worden gesteld dat er een ongelijkheid in het leven kan worden geroepen die stelt dat personen die wel een document kunnen voorleggen op vertoon waarvan zij het grondgebied hebben betreed meer te bevoordelen dan personen die hier niet in slagen;

Dat de aanvraag tot verblijf gebaseerd was op het huwelijk van verzoeker met mevrouw D, zijnde een Belgische onderdaan;

Dat het opstarten van een relatie of een huwelijk is ingegeven op basis van liefdevolle gevoelens voor elkaar waarbij duidelijk de identiteit of nationaliteit dewelke verzoeker bezit van ondergeschikt belang is;

Dat er derhalve een schending van artikel 10 en 191 van de Grondwet dient te worden weerhouden;"

Artikel 10 van de Grondwet bepaalt wat volgt:

"Er is in de Staat geen onderscheid van standen.

De Belgen zijn gelijk voor de wet; zij alleen zijn tot burgerlijke en militaire bedieningen benoembaar, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere gevallen door een wet kunnen worden gesteld.

De gelijkheid van mannen en vrouwen is gewaarborgd."

Artikel 191 van de Grondwet luidt als volgt:

"Iedere vreemdeling die zich op het grondgebied van België bevindt, geniet de bescherming verleend aan personen en aan goederen, behoudens de bij wet gestelde uitzonderingen;"

Verzoeker doelt aldus op een schending van het non-discriminatiebeginsel zoals vervat in de voormelde bepalingen. Verzoeker meent dat het niet kan dat er een ongelijkheid in het leven wordt geroepen waarbij personen die een document kunnen voorleggen op grond waarvan zij het grondgebied hebben betreden meer bevoordeeld worden dan personen die hier niet in slagen. Vooreerst merkt de Raad op dat het niet duidelijk is wat verzoeker hiermee bedoelt. In de eerste bestreden beslissing wordt nergens verwezen naar de identiteit en nationaliteit van verzoeker. Verzoekers argumentatie faalt op dit punt in feite. In het bestreden bevel wordt aangegeven dat verzoeker langer op het grondgebied verblijft dan toegelaten overeenkomstig artikel 6 van de vreemdelingenwet. Ook hier wordt nergens gesteld dat verzoekers identiteit of nationaliteit onzeker is, noch dat er beslissing wordt genomen omdat hij geen document kan voorleggen op grond waarvan hij het grondgebied heeft betreden. Verzoekers argumentatie faalt in feiten.

Eveneens is het onduidelijk over welke ongelijkheid verzoeker het heeft. Verzoeker toont geenszins aan dat andere vreemdelingen die zich in dezelfde feitelijke omstandigheden als verzoeker bevinden wel een verblijfsrecht zouden verkrijgen. Ook waar verzoeker verwijst naar een verblijfsaanvraag die gebaseerd is op zijn huwelijk met mevrouw D'H. (...) en waar hij aangeeft dat deze relatie liefdevol is, is zijn argumentatie niet correct en minstens achterhaald. De vestigingsaanvraag die verzoeker in functie van deze dame heeft ingediend, werd reeds bij beslissing van 7 oktober 2004 geweigerd en het beroep tot nietigverklaring tegen deze beslissing werd reeds verworpen door de Raad op 20 december 2007. Tevens blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat er lang geen sprake meer is van een liefdevolle relatie. Verzoeker heeft echter een machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ingediend en heeft zich hierbij beroepen op het feit dat hij de vader is van een Belgisch kind. Verzoeker kan niet anders voorhouden. Zoals aangegeven in de eerste bestreden beslissing toont verzoeker niet aan dat hij een effectief gezinsleven uitoefent met zijn kind. Verzoeker toont op geen enkele wijze aan waarin er sprake zou zijn van een ongelijkheid. Het vierde 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 350 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig september tweeduizend en elf door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU