



Arrest

nr. 82 497 van 6 juni 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Tunesische nationaliteit te zijn, op 6 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 met 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 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

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 23 juni 2011 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 23 april 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 mei 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, 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 24 november 2009 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf met 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 (hierna: de Vreemdelingenwet).

Op 7 april 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

"Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 26.11.2009 te Hoogstraten werd ingediend door :

Z., M. (R.R.: ...)

nationaliteit: Tunesië

geboren te S. op 22.02.1977

adres: (...)

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.

Reden(en):

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.

De instructie vermeldt echter dat: "... deze instructie niet van toepassing is op personen die een actueel gevaar vormen voor de openbare orde of de nationale veiligheid..."

Betrokkene werd op 13.05.2009 door de Correctionele Rechtbank van Gent veroordeeld tot een gevangenisstraf van dertig maanden wegens verkrachting. Gelet op de ernstige feiten die betrokkene gepleegd heeft, kan onmogelijk een gunstige regeling worden toegestaan. In het arrest 51.190 van 17.10.2010 heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen immers erop gewezen dat het verkrijgen van een verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet een gunstmaatregel is.

Verder haalt betrokkene aan dat het niet toekennen van een machtiging tot verblijf een schending zou uitmaken van art. 8 EVRM gezien hij ouder is van een Belgisch kind. Hierbij dient echter opgemerkt te worden dat hoewel art. 8 EVRM stelt dat het recht op privé-leven door de overheid dient gerespecteerd te worden dat in hetzelfde art. 8 EVRM, lid 2 bepaald wordt dat de overheid kan ingrijpen ter voorkoming van strafbare feiten. Gezien betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde kan hij zich niet dienstig beroepen op art.8 EVRM."

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het eerste middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel en van de motiveringsplicht. Manifeste beoordelingsfout.

Ter adstruering van het eerste middel zet verzoeker het volgende uiteen:

"1.

Dat in eerste instantie opgemerkt dient te worden dat verzoeker op 26 mei 2008 bij de Burgemeester van de Stad Gent een aanvraag om machtiging tot verblijf overeenkomstig het art. 9bis van de Wet van 15 december 1980 heeft ingediend.

Dat verweerder in de bestreden beslissing nalaat deze aanvraag weer te geven minstens te motiveren waarom met verzoekers aanvraag dd. 26 mei 2008 geen rekening dient te worden gehouden.

2.

Dat verweerder in de ongegrondheidsbeslissing dd. 7.04.2011 stelt dat verzoeker zich niet kan beroepen op de instructie dd. 19 juli 2009 nu deze niet van toepassing is op "personen die een actueel gevaar vormen voor de openbare orde of nationale veiligheid".

3.

Dat verweerder, wat het "actueel gevaar voor de openbare orde of nationale veiligheid" betreft, verwijst naar het gerechtelijk verleden van verzoeker. Met name zou verzoeker op 13 mei 2009 in België correctioneel zijn veroordeeld tot een gevangenisstraf van 30 maanden wegens verkrachting.

4.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt evenwel aan het bestuur de verplichting op om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding.

Dat verzoeker eveneens opmerkt dat maatregelen van openbare orde of van nationale veiligheid enkel mogen gegrond zijn op het persoonlijk en het huidige gedrag van de betrokkene".

Dat een veroordeling geen voldoende motivering is.

Dat een maatregel van verwijdering niet mag steunen op redenen van algemene preventie (C.J.C.E., 26.2.1975, zaak 67/74, Bonsignore, Rec.1977, p. 297) en een strafrechtelijke veroordeling mag slechts in aanmerking komen indien er een onmiddellijk gevaar bestaat (C.J.C.E., 27.10.1977, zaak 30/77, Boucher, Rec.1977, p. 1899) en indien er redenen voorhanden zijn om te vrezen dat betrokkene, in acht genomen de vorige feiten, nieuwe misdrijven zal plegen (C.J.C.E., 4.12.1974, zaak 41/74, Van Duyn, Rec.1974, p.1337).

Dat voormelde redenen geenszins aanwezig zijn.

Dat derhalve verweerder de zorgvuldigheidsverplichting schendt.

Verweerder heeft geen enkel onderzoek gevoerd naar het huidige persoonlijk gedrag van verzoeker en heeft zich enkel gebaseerd op een strafrechtelijke veroordeling, welke reeds dateert van 2 jaar geleden en waarbij verzoeker reeds op 13 maart 2010 werd vrijgelaten, terwijl verzoeker sindsdien bij geen enkel feit meer berokken is geweest en ondertussen tewerkgesteld is en zijn familieleden, volledig tracht te herstellen (cf. vonnis dd. 3.12.2010, besluiten ex art. 387ter B.W. dd. 31.01.2011, PV. terechtzitting dd. 3.03.2011 Hof van Beroep, 11de Kamer en schrijven vzw Het Huis dd. 18.04.2011).

Dat geenszins uit de bestreden beslissing blijkt of het gedrag van de verzoeker een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormt.

Dat derhalve dient te worden vastgesteld dat verweerder, gelet op het ontbreken van een beoordeling van de voorliggende gegevens in het licht van het door de instructie van 19 juli 2009 vereiste "actuele gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid", niet in alle redelijkheid tot de vaststelling is gekomen dat verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond is".

6.

Verweerder verwijst in de bestreden beslissing enkel naar de strafrechtelijke veroordeling van verzoeker dd. 13.05.2009 zonder ook maar op enige wijze de "actuele bedreiging" of "de neiging om dit gedrag in de toekomst te handhaven" te onderzoeken en te motiveren".

Dat er sprake is van schending van de motiverings-en de zorgvuldigheidsverplichting.

Dat er tevens sprake is van een manifeste beoordelingsfout.

7.

Dat verder verweerder in de ongegrondheidsbeslissing stelt dat verzoeker zich niet kan beroepen op het art. 8 EV.R.M. gezien verzoeker een gevaar vormt voor de openbare orde.

Dat evenwel door verweerder geen enkele grondige afweging is gebeurd tussen enerzijds de privé-en gezinsbelangen van verzoeker, en de belangen van de Belgische Staat anderzijds.

Dat immers bij weigering van verzoekers verblijf verzoeker voor onbepaalde tijd gescheiden wordt van zijn zoontje, die in België woont en de Belgische nationaliteit heeft, en waarmee hij om

Dat er sprake is van schending van de motiverings-en de zorgvuldigheidsverplichting.

Dat er tevens sprake is van een manifeste beoordelingsfout.

Dat verzoeker opmerkt dat verweerder geenszins in alle redelijkheid tot de motieven van de ongegrondheidsbeslissing gekomen is."

2.2 De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, 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. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet. 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.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat verzoeker zich schuldig heeft gemaakt aan ernstige feiten van openbare orde waarvoor hij strafrechtelijk werd veroordeeld en waardoor hem geen gunstige regeling kan worden toegestaan. Het niet toekennen van de verblijfsmachtiging maakt evenmin een schending uit van het gezinsleven met betrokkene Belgisch kind vermits verzoeker een gevaar vormt voor de openbare orde.

Waar verzoeker verwijst naar een aanvraag om machtiging tot verblijf ingediend op 26 mei 2008 antwoordt verweerder in de nota met opmerkingen, in overeenstemming met de stukken van het administratief dossier, dat deze aanvraag op 10 augustus 2009 ontvankelijk doch ongegrond is

verklaard door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid. Blijkens de stukken van het dossier werd de beslissing verstuurd aan de directeur van de gevangenis te Leuven en met een schrijven van 10 augustus 2009 werd advocaat Mr. V. op de hoogte gebracht van het feit dat aan zijn cliënt “eerstdaags” de beslissing zou worden overhandigd.

Verzoeker maakt verder niet duidelijk op welk punt de motivering in de bestreden beslissing hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht. Uit het verzoekschrift blijkt overigens dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag 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 in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Het wordt niet betwist dat verzoeker een aanvraag om machtiging tot verblijf heeft ingediend op 26 november 2009 met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Artikel 9bis, § 1 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de Minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven. (...)”

De toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

1. wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn. Zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen.
2. wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De bestreden beslissing oordeelt dat de aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond is en dat de verblijfsmachtiging dus niet wordt toegekend aan verzoeker. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bevat geen criteria waaraan de aanvraag om machtiging tot verblijf moet voldoen om gegrond te worden verklaard noch criteria die ertoe leiden de aanvraag ongegrond te verklaren (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651).

Met betrekking tot de gegrondheid van de aanvraag, met name of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft op 19 juli 2009 instructies opgesteld waarin criteria worden opgesomd voor het gegrond verklaren van de aanvraag en de toekenning van een verblijfsmachtiging. Deze instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd bij arrest van de Raad van State nr. 198 769 van 9 december 2009 omdat deze instructie “het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de daarin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen”, omdat “door dit in de bestreden instructie te doen, een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden” en omdat “uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt”.

Voorts oordeelt de Raad van State dat bij de ongegrondverklaring van de aanvraag om machtiging tot verblijf, uitsluitend omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan, de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel worden toegepast waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt. Dergelijke handelswijze leidt tot de toevoeging van een voorwaarde die niet is voorzien in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan niet toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet worden toegevoegd, omdat artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geen criteria bevat (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651). Dienvolgens vermag de Raad niet te toetsen aan de vernietigde instructie.

In de mate het betoog van verzoeker ertoe strekt inzake de schending van de door hem aangehaalde middelen een strikte en/of ruimere toepassing van de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 voorop te stellen, is het betoog aldus niet dienstig.

Verzoeker betoogt dat verweerder geen enkel onderzoek heeft gevoerd naar zijn huidige persoonlijk gedrag maar zich enkel baseert op een strafrechtelijke veroordeling van 2 jaar geleden. Hij is sinds 31 maart 2010 vrijgelaten en is niet meer betrokken geweest bij feiten. Hij is tewerkgesteld en tracht zijn familieleven te herstellen. Uit de beslissing blijkt, wat zijn gedrag betreft, geenszins een actuele werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor de samenleving. De enkele verwijzing naar de strafrechtelijke veroordeling volstaat niet.

De Raad merkt op dat artikel 9bis van de Vreemdelingenwet niet stelt dat de vreemdeling wordt uitgesloten van een verblijfsmachtiging om reden van 'actueel gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid'. Uit de bestreden beslissing blijkt dat verweerder de aanvraag om machtiging tot verblijf in essentie ongegrond heeft verklaard omdat het verkrijgen van een verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet een gunstmaatregel is en dat deze gunstmaatregel niet aan verzoeker kan worden toegekend nu hij wegens ernstige feiten is veroordeeld. Verweerder motiveert in de beslissing: *"Betrokkene werd op 13.05.2009 door de Correctionele Rechtbank van Gent veroordeeld tot een gevangenisstraf van dertig maanden wegens verkrachting. Gelet op de ernstige feiten die betrokkene gepleegd heeft, kan onmogelijk een gunstige regeling worden toegestaan. In het arrest 51.190 van 17.10.2010 heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen immers erop gewezen dat het verkrijgen van een verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet een gunstmaatregel is."*

Uit een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf niet uitsluitend ongegrond is verklaard omdat de criteria van de instructie niet kunnen worden toegepast nu de uitsluitingsclausule voorzien voor personen die een actueel gevaar vormen voor de openbare orde of de nationale veiligheid van toepassing wordt verklaard doch tevens en hoofdzakelijk omdat het verkrijgen van de verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet een gunstmaatregel is. Deze vaststelling volstaat *in casu* zodat de grieven die verzoeker aanvoert met betrekking tot het gevaar dat hij al dan niet vormt voor de openbare orde of een onderzoek over het actuele gevaar van verzoeker voor de samenleving, niet dienstig is. Gelet op het feit dat verzoeker werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van dertig maanden wegens verkrachting, acht de Raad het niet kennelijk onredelijk dat de gemachtigde *in casu* oordeelt dat verzoeker niet in aanmerking komt voor de toekenning van een 'gunstmaatregel', met name de machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Deze vaststelling geldt ongeacht het 'actueel' karakter van de bedreiging zoals vermeld in de vernietigde instructie. Waar verzoeker de feiten minimaliseert en betoogt dat de strafrechtelijke veroordeling dateert van 2 jaar geleden, hij sinds 13 maart 2010 is vrijgelaten uit de gevangenis en is tewerkgesteld, doet hij geen afbreuk aan het motief dat verwijst naar de vastgestelde strafrechtelijke veroordeling wegens verkrachting. Verzoeker betwist overigens de strafrechtelijke veroordeling wegens verkrachting niet.

Waar verzoeker betoogt dat er geen grondige afweging is gemaakt tussen zijn privé- en gezinsbelangen en de belangen van de Belgische Staat, kan hij niet worden gevolgd. In de bestreden beslissing wordt met betrekking tot zijn gezinsleven het volgende afgewogen: *"Verder haalt betrokkene aan dat het niet toekennen van een machtiging tot verblijf een schending zou uitmaken van art. 8 EVRM gezien hij ouder is van een Belgisch kind. Hierbij dient echter opgemerkt te worden dat hoewel art. 8 EVRM stelt dat het recht op privé-leven door de overheid dient gerespecteerd te worden dat in hetzelfde art. 8 EVRM, lid 2 bepaald wordt dat de overheid kan ingrijpen ter voorkoming van strafbare feiten. Gezien betrokkene een gevaar vormt voor de openbare orde kan hij zich niet dienstig beroepen op art.8 EVRM."* Verweerder heeft, ondanks het verblijf van zijn kind op het Belgisch grondgebied, geoordeeld dat verzoeker omwille

van het gevaar voor de openbare orde zich niet kan beroepen op zijn gezinsleven. Verzoeker weerlegt het motief in verband met de strafrechtelijke veroordeling niet. Het is niet kennelijk onredelijk van verweerder om het doel, met name het voorkomen van strafbare feiten te laten primeren op verzoekers gezinsleven. In de mate verzoeker het niet eens is met de beoordeling van verweerder, wijst de Raad erop dat het feit dat verzoeker het niet eens is met de gevolgtrekkingen van verweerder, niet volstaat om de motieven te weerleggen. Ten overvloede merkt de Raad op dat, waar verzoeker lijkt van mening te zijn dat artikel 8 van het EVRM een motiveringsverplichting moet bevatten aangezien hij van mening is dat uit de motieven van de bestreden beslissing moet blijken dat de overheid de evenredigheidstoets heeft gedaan. Noch de hiervoor aangehaalde formele motiveringsplicht vervat in de genoemde wet van 29 juli 1991, noch het door verzoeker aangevoerde artikel 8 van het EVRM omvatten evenwel een dergelijke motiveringsplicht, zodat dit onderdeel faalt in rechte.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris is ingegaan op alle door verzoeker aangehaalde elementen betreffende de gegrondheid van zijn aanvraag. Uit wat voorafgaat, blijkt dat de conclusie dat hem geen gunstige regeling kan worden toegestaan, met name geen machtiging tot verblijf kan worden toegekend, niet kennelijk onredelijk noch onjuist is. De bestreden beslissing steunt op ter zake dienende, deugdelijke, afdoende en pertinente motieven. Verzoeker maakt geen schending van de motiverings- en zorgvuldigheidsplicht aannemelijk.

Het eerste middel is ongegrond.

2.3 In het tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en van het proportionaliteitsbeginsel.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“Dat algevolg van de verzoekers betekende beslissing, verzoeker niet in België kan verblijven en van zijn Belgisch kind, R. Z., met wie een opnieuw een omgangsregeling via vzw Het Huis te Brugge, opnieuw wordt opgestart (cf. stuk 3), wordt gescheiden.

Dat dit een verregaande ingreep is op zijn recht op privé-en gezinsleven en derhalve schending uitmaakt van het art. 8 E.V.R.M. en van het proportionaliteitsbeginsel.

Art. 8 van het E.V.R.M. bepaalt:

“ 1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de Wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen”.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanvaardt dat uitzetting een overheidsinmenging inhoudt op de door het art. 8 E.V.R.M. gewaarborgde rechten zodat moet worden uitgemaakt of de inmenging gerechtvaardigd is onder de tweede paragraaf van dit artikel”.

Dat volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de te nemen maatregel moet getoetst worden aan de noodzakelijkheid ervan in een democratische samenleving; namelijk de proportionaliteit tussen de maatregel en het beoogde doel.

Dat er telkens de belangen moeten worden afgewogen tussen enerzijds de bescherming van de openbare orde en anderzijds het recht op een familieleven.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelde reeds dat een essentieel element voor de beoordeling van de proportionaliteit van de maatregel is de ernst van de door verzoekster gepleegde inbreuken”.

Dat de ongegrondheidsbeslissing, genomen ten aanzien van verzoeker, in deze benadering niet gerechtvaardigd/proportioneel is, daar deze enkel als gevolg heeft dat verzoekers recht op zijn privé-en gezinsleven, meer bepaald zijn verblijf in België, waar hij zijn leven heeft opgebouwd en waar zijn minderjarig kind woont (een familieleven welke hij onmogelijk nog in zijn land van herkomst kan leiden), geschonden wordt en dat de overheid geen enkel voordeel heeft bij het nemen van dergelijke beslissing.”

2.4 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."

In casu gaat het om een eerste toelating tot een verblijfsrecht. In dit geval 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).

Inzake immigratie heeft het EHRM er 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.

Verzoeker betoogt dat hij van zijn Belgisch kind wordt gescheiden met wie hij opnieuw een omgangsregeling heeft opgestart.

Vooreerst merkt de Raad op dat de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel bevat. Vervolgens wordt opgemerkt dat wanneer verzoeker een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, het in de eerste plaats zijn taak is 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.

Verzoeker verwijst naar zijn omgangsrecht met zijn Belgisch kind. Een omgangsrecht impliceert evenwel niet dat verzoeker over dit kind het ouderlijk gezag uitoefent en brengt op zich geen verblijfsrecht met zich mede. Het omgangsrecht is evenmin gekoppeld aan het Belgisch grondgebied en kan eveneens in het land van herkomst worden uitgeoefend. Via toeristenvisa kan aan dit recht bovendien zowel in het Rijk als in het land van herkomst te allen tijde worden voldaan. Verzoeker toont niet aan dat een eventuele verwijdering van het grondgebied een schending kan uitmaken van artikel 8 van het EVRM.

Verzoeker laat na *in concreto* aannemelijk te maken dat een correcte toepassing van de wetgeving een disproportionele inmenging in zijn familiaal leven zou uitmaken en dat zijn private belangen dienen te primeren op de door de verblijfsreglementering beschermde belangen (RvS 12 januari 2005, nr. 139.107). In wezen verwijst verzoeker in het middel naar rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens maar hij toont niet met concrete gegevens aan dat hij zich in dezelfde situatie bevindt, noch dat deze rechtspraak toepasbaar zou zijn op zijn eigen situatie. In de bestreden beslissing wordt op kennelijk redelijke wijze vastgesteld dat de overheid kan ingrijpen ter voorkoming van strafbare feiten. Aangezien verzoeker een gevaar vormt voor de openbare orde, nu hij een strafrechtelijke veroordeling heeft opgelopen, met name een gevangenisstraf van dertig maanden wegens verkrachting, oordeelt verweerder op kennelijk redelijke wijze dat het voorkomen van strafbare feiten primeert op verzoekers gezinsleven.

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 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zes juni tweeduizend en twaalf door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN