

Arrest

nr. 82 697 van 11 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 Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 18 november 2010 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 11 augustus 2010 waarbij de aanvraag van verzoeker op grond van artikel 9, derde lid 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 en van het bevel om het grondgebied te verlaten, beide beslissingen aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 19 oktober 2010.

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 8 mei 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 juni 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat C. SLABBAERT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker komt op 30 november 2001 België binnen en dient een asielaanvraag in op 3 december 2001. Hij verklaart J.K. te zijn, van Sierra Leone nationaliteit.

Op 5 december 2001 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 25 januari 2002 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de bevestigende beslissing van weigering van verblijf. Bij arrest van de Raad van State van 2 oktober 2002 nr. 110.822 wordt het beroep tegen deze beslissing verworpen.

Op 19 maart 2003 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9, derde lid 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 14 april 2005 dient verzoeker als J.O, van Nigeriaanse nationaliteit, een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9, derde lid van de vreemdelingenwet.

Bij vonnis van de correctionele rechtbank te Antwerpen van 27 maart 2006 wordt verzoeker als J.O. veroordeeld tot een gevangenisstraf van 18 maanden wegens prostitutie – exploitatie van andermans prostitutie, prostitutie – iemand tot prostitutie gedwongen hebben en mensenhandel. Hij wordt opgesloten van 25 oktober 2005 tot 12 mei 2006.

Op 11 mei 2006 wordt aan verzoeker J.O. bevel gegeven met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde.

In juni - augustus 2006 wordt vastgesteld dat J.K, van Sierra Leonese nationaliteit, en J.O, van Nigeriaanse nationaliteit, dezelfde persoon is.

Op 11 oktober 2006 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9, derde lid van de vreemdelingenwet.

Op 16 april 2008 neemt de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvragen om machtiging tot verblijf, die verzoeker heeft ingediend op 25 mei 2005 en 11 oktober 2006, onontvankelijk worden verklaard.

Op 19 juni 2008 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 30 juni 2008 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Bij vonnis van de correctionele rechtbank van Antwerpen van 3 februari 2009 wordt verzoeker bij verstek veroordeeld tot een gevangenisstraf van 20 maanden wegens diefstal met geweld of bedreiging, valsheid in geschriften en gebruik – particulieren en oplichting. Verzoeker wordt opgesloten vanaf 9 april 2009. Hij tekent verzet aan tegen dit vonnis.

Op 9 november 2009 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 11 augustus 2010 wordt de aanvraag om machtiging tot verblijf, die verzoeker had ingediend op 30 juni 2008 onontvankelijk doch ongegrond verklaard. Het beroep tegen deze beslissing is gekend onder het rolnummer 62 437.

Op 11 augustus 2010 wordt de aanvraag om machtiging tot verblijf, die verzoeker had ingediend op 19 maart 2003, onontvankelijk doch ongegrond verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing:

“(…)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 19.03.2003 werd ingediend door:

K.J.(R.R.:076071549521)

geboren te F. op (...); nationaliteit: Sierra Leone

Volgens paspoort: O., J. O.

geboren te B. op (...); nationaliteit: Nigeria

adres: (...)

in toepassing van artikel 9.3 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is doch ongegrond.

Reden:

De redenen die aangehaald worden om het verblijf toe te staan zijn onvoldoende:

Hoewel betrokkene niet aanhaalt dat hij geregulariseerd wil worden op basis van de instructies van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art 9bis van de vreemdelingenwet, wordt deze aanvraag toch bekeken in het licht van deze vernietigde instructies. 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.

Op basis van informatie terug te vinden in het administratief dossier van betrokkene hebben wij moeten vaststellen dat de heer O., J. O. - alias K., J. — reeds meermaals in aanraking kwam met de ordediensten en al werd veroordeeld.

Betrokkene werd reeds op 20.06.2003 veroordeeld door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen tot een geldboete voor het misdrijf van namaak. Op 27.03.2006 werd hij veroordeeld door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen tot een definitief geworden gevangenisstraf van achttien maanden uit hoofde van mededaderschap aan mensenhandel en exploitatie van andermans prostitutie. De rechtbank stelt tevens: “Hiertoe maakten beklagden schaamteloos misbruik van de kwetsbare positie waarin hef zeer jonge slachtoffer zich bevond” (Correctionele Rechtbank Antwerpen, vonnis 1272, d.d. 27.03.2006) Hierdoor kan betrokkene geen gunstig regeling worden toegestaan.

Gezien deze feiten van Openbare orde, kunnen de elementen aangaande de integratie van betrokkene, zijnde het feit dat betrokkene een aardig mondje Nederlands zou spreken, zich in zou werken en belangeloos werk verricht in de protestantse kerk, niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie.

Wat betreft de aangehaalde elementen, onmogelijke terugkeer naar van Sierra Leone, de algemene schending de mensenrechten in Sierra Leone, het ontbreken van directe familie, artikel 8 van het EVRM dient er opgemerkt te worden dat uit de aanvraag art 9.3 niet kan worden opgemaakt welke van deze elementen nu bij de ontvankelijkheid (lees: buitengewone omstandigheden), dan wel bij de gegrondheid van het verzoek horen.

Art. 9.3 van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen heeft het over buitengewone omstandigheden om een aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen bij de burgemeester van de woonplaats waar hij verblijft in België en niet om een verblijfsmachtiging te verkrijgen in het Rijk. Er dient een duidelijk onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds buitengewone omstandigheden (en dus de ontvankelijkheid) en anderzijds de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te verkrijgen. Met andere woorden: de buitengewone omstandigheden mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde, Er dient vastgesteld dat de advocaat dit onderscheid niet respecteert voor wat betreft bovenstaande elementen. Indien echter geoordeeld zou worden dat deze elementen toch bij de gegrondheid zouden behoren:

Betrokkene handhaaft ten tijde van zijn aanvraag dat hij afkomstig is van Sierra Leone en verzekert dat hij alles in het werk stelt om hiervoor de nodige documenten en bewijzen voor te leggen. Betrokkene haalt aan dat de lokale toestand erg explosief zou zijn en wijst op alarmerende rapporten die schending van de mensenrechten zouden bevestigen. Echter, de administratie is verplicht om over te gaan tot een beslissing rekening houdende met alle relevante elementen waarover zij op dat ogenblik beschikt. Uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat zijn werkelijke nationaliteit niet die van Sierra Leone maar die van Nigeria betreft. Een feit dat evenmin nog door betrokkene wordt betwist, gezien hij zijn werkelijke identiteit heeft aangetoond aan de hand van een geldig paspoort van de Republiek Nigeria op naam van O. J. O.,

Betrokkene heeft aldus via valse verklaringen getracht de Belgische autoriteiten te misleiden.

Betrokkene beweert dat hij geen directe familie meer zou hebben. Het lijkt echter erg onwaarschijnlijk dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in zijn land van herkomst. Betrokkene verbleef immers ruim 25 jaar in Nigeria en zijn verblijf in België, zijn integratie en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met zijn relaties in het land van herkomst.

Verder haalt betrokkene aan dat het niet toekennen van een machtiging tot verblijf een schending zou uitmaken van art. 8 EVRM. 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. Welnu uit het administratief dossier van betrokkene, reeds hierboven aangehaald, blijkt dat betrokkene reeds in aanraking is gekomen met de openbare ordediensten omwille van het plegen van strafbare feiten.

Betrokkene wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Zijn asielaanvraag werd afgesloten op 25.01.2002 met een bevestigende beslissing van weigering van verblijf door het Commissariaat-

*generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, hem betekend op 29.01.2002. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten, afgeleverd op 05.01.2001. De duur van de procedure — namelijk 2 maanden — was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.
(...).”*

Op 19 oktober 2010 wordt de eerste bestreden beslissing aan verzoeker ter kennis gebracht en wordt hem bevel gegeven om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing:

“(...)

REDEN VAN DE BESLISSING:

• 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 bevestigende beslissing tot weigering van verblijf door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen op datum van 25.01.2002

-Betrokkene maakte reeds het voorwerp uit van een BGV d.d. 05.12.2001. Hij heeft echter geen gevolg gegeven aan dit bevel en verblijft nog steeds illegaal in het land

(...).”

Op 11 augustus 2010 worden de partner van verzoeker, mevrouw I.F. en hun drie kinderen gemachtigd tot verblijf van onbepaalde duur.

Op 5 november 2010 bieden verzoeker en zijn partner zich aan bij de gemeente met het oog op een huwelijk.

Op 10 november 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf van 9 november 2009 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

2. Over de ontvankelijkheid

De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op van de vordering tot schorsing omdat verzoeker niet aantoonbaar op basis van concrete gegevens een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te zullen ondervinden bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Uit hetgeen hierna volgt, zal blijken dat het beroep tot nietigverklaring niet wordt ingewilligd. Het is bijgevolg niet vereist deze exceptie te beantwoorden.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoeker voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

“Eerste middel

Schending van artikel art. 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Doordat de Staatssecretaris voor Migratie - asielbeleid in de bestreden beslissing dd. 11.08.2010 besluit tot de ongegrondheid van de aanvraag van verzoeker met bevel om het grondgebied te verlaten.

Dat verzoeker met betrekking tot de motivering van de bestreden beslissing verwijst naar de beslissing desbetreffend.

Terwijl overeenkomstig de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, alsook overeenkomstig artikel 62 van de Vreemdelingenwet, de administratieve beslissingen met redenen dienen omkleed te worden.

Dat het de wil van de wetgever geweest is te eisen dat een individuele bestuurshandeling duidelijk, nauwkeurig en rechtsgeldig zou worden gemotiveerd.

Dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen dienen te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn.

Dat dient te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing verwijst naar een vonnis dd. 20.06.2003 van de Correctionele Rechtbank te Antwerpen, waarbij verzoeker werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van 18 maanden.

Dat de bestreden beslissing stelt dat de elementen aangaande de integratie van verzoeker hierdoor niet in aanmerking kunnen worden genomen ingevolge schending van de openbare orde.

Dat verzoeker doet gelden dat de bestraffing, opgelegd door de rechtbank in correctionele zaken, een dubbele functie inhoudt, namelijk een bestraffende functie enerzijds en een resocialiserende functie anderzijds.

Dat verzoeker in casu zijn straf heeft ondergaan en sedertdien er opzichtsens verzoeker geen enkele correctionele veroordeling is tussengekomen.

Dat hieraan volkomen werd voorbijgegaan door de verwerende partij.

Dat aldus niet rechtmatig en in overeenstemming met de beginselen van behoorlijk bestuur werd gehandeld door de verwerende partij en verzoeker aldus enkel kan besluiten dat een niet afdoende motivering opzichtsens hem werd weerhouden.

Dat een dergelijke motivering niet duidelijk, nauwkeurig en rechtsgeldig is.

Dat het middel bijgevolg ernstig is.”

3.1.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat bij lezing van verzoekers verzoekschrift blijkt dat hij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert maar dat hij er ook in slaagt de motieven vevat in de *in casu* bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing. Op basis van deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoeker het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek. De formele motiveringsplicht vevat in de wetsartikelen waarvan verzoeker de schending aanvoert, heeft immers geen ander doel dan het in kennis stellen van de bestuursbeslissing van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen of te haren opzichte genomen bestuursbeslissing zodanig dat deze in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op te komen met de ter beschikking staande rechtsmiddelen. De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven. Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud daarvan verzoeker het genoemde inzicht verschaft en aldus volstaat om hem toe te laten de bedoelde nuttigheidsafweging te maken. De bestreden beslissing is immers genoegzaam met redenen omkleed aangezien daarin zowel haar juridische grondslag als haar feitelijke grondslag zijn vermeld.

Inzake de opgeworpen schending van de materiële motiveringsplicht merkt de verwerende partij op dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd is om zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De verwerende partij wijst erop dat in de bestreden beslissing wordt vastgesteld dat verzoeker twee maal correctioneel werd veroordeeld en bijgevolg terecht heeft geoordeeld dat verzoeker door zijn gedrag de openbare orde schaadt en dat hij een actueel en permanent gevaar vormt voor de Belgische Staat. De gemachtigde van de staatssecretaris heeft wel degelijk het volledige dossier onderzocht. De verwerende partij voegt hieraan toe dat de instructie van 19 juli 2009 bepaalt dat ze niet van toepassing is op personen die een actueel gevaar vormen voor de openbare orde of de nationale veiligheid of personen die de Belgische autoriteiten manifest probeerden te misleiden of fraude hebben gepleegd. De gemachtigde van de staatssecretaris beschikt dienaangaande over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid in het kader waarvan hij vermag te beslissen de door verzoeker aangebrachte elementen al dan niet te aanvaarden teneinde een verblijfsrecht toe te staan.

3.1.3. 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 wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9, derde lid van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de redenen die verzoeker aanhaalt om geregulariseerd te worden, onvoldoende zijn. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt 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 voor Vreemdelingenbetwistingen 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.

Verzoeker voert aan dat zijn elementen van integratie niet in aanmerking worden genomen omdat verzoeker de openbare orde geschaad heeft, in dit verband wordt in de bestreden beslissing verwezen naar het vonnis van de correctionele rechtbank te Antwerpen. Verzoeker meent dat hij zijn straf heeft ondergaan en dat er sindsdien geen correctionele veroordeling meer is bijgekomen en dat de verwerende partij hieraan is voorbij gegaan.

Het motief hierover in de bestreden beslissing luidt als volgt:

“Op basis van informatie terug te vinden in het administratief dossier van betrokkene hebben wij moeten vaststellen dat de heer O., J. O. - alias K., J. — reeds meermaals in aanraking kwam met de ordediensten en al werd veroordeeld.

Betrokkene werd reeds op 20.06.2003 veroordeeld door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen tot een geldboete voor het misdrijf van namaak. Op 27.03.2006 werd hij veroordeeld door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen tot een definitief geworden gevangenisstraf van achttien maanden uit hoofde van mededaderschap aan mensenhandel en exploitatie van andermans prostitutie. De rechtbank stelt tevens: “Hiertoe maakten beklagden schaamteloos misbruik van de kwetsbare positie waarin hef zeer jonge slachtoffer zich bevond” (Correctionele Rechtbank Antwerpen, vonnis 1272, d.d. 27.03.2006) Hierdoor kan betrokkene geen gunstig regeling worden toegestaan.

Gezien deze feiten van Openbare orde, kunnen de elementen aangaande de integratie van betrokkene, zijnde het feit dat betrokkene een aardig mondje Nederlands zou spreken, zich in zou werken en belangeloos werk verricht in de protestantse kerk, niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie.”

Verzoeker betwist geen van beide veroordelingen en het vonnis van 27 maart 2006 bevindt zich in het administratief dossier. Dit motief steunt bijgevolg op een correcte feitenvinding. Het is niet kennelijk onredelijk om te oordelen dat een persoon die in 2006 veroordeeld werd tot een gevangenisstraf van achttien maanden wegens mensenhandel en prostitutie, geen gunstmaatregel kan worden toegekend en daarom de elementen van integratie van verzoeker niet aan te nemen. Het toekennen van een machtiging tot verblijf op grond van het vroegere artikel 9, derde lid van de vreemdelingenwet is immers een gunstmaatregel.

De omstandigheid dat verzoeker zijn straf reeds heeft ondergaan en dat een straf ook een resocialiserende functie heeft, houdt niet in dat geen rekening mag worden gehouden met een correctionele veroordeling. Het weigeren van een gunstmaatregel, wat een aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet is, vormt geen strafsanctie maar een administratieve beslissing die volledig losstaat van de strafvervolging.

Er dient tevens op te worden gewezen dat in de bestreden beslissing ook vermeld wordt dat verzoeker fraude heeft gepleegd door het zich toe-eigenen van een valse naam en nationaliteit:

“Betrokkene handhaaft ten tijde van zijn aanvraag dat hij afkomstig is van Sierra Leone en verzekert dat hij alles in het werk stelt om hiervoor de nodige documenten en bewijzen voor te leggen. Betrokkene haalt aan dat de lokale toestand erg explosief zou zijn en wijst op alarmerende rapporten die schending van de mensenrechten zouden bevestigen. Echter, de administratie is verplicht om over te gaan tot een beslissing rekening houdende met alle relevante elementen waarover zij op dat ogenblik beschikt. Uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat zijn werkelijke nationaliteit niet die van Sierra Leone maar die van Nigeria betreft. Een feit dat evenmin nog door betrokkene wordt betwist, gezien hij zijn werkelijke identiteit heeft aangetoond aan de hand van een geldig paspoort van de Republiek Nigeria op naam van O. J. O., Betrokkene heeft aldus via valse verklaringen getracht de Belgische autoriteiten te misleiden.”

Verzoeker ontkent deze feiten evenmin. Er dient bijgevolg te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing steunt op een correcte feitenvinding en niet op kennelijk onredelijke wijze tot stand kwam. De schending van de materiële motiveringsplicht kan niet worden aangenomen.

Het eerste middel is ongegrond.

3.2.1. Verzoeker voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

“Tweede middel

Schending van artikel art 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van 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: EVRM).

Doordat de Dienst Vreemdelingenzaken in de bestreden beslissing dd. 11.03.2008 besluit tot de weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten.

Dat de verwerende partij in de bestreden beslissing stelt dat de overheid in toepassing van art. 8 E.V.R.M., lid 2 kan ingrijpen ter voorkoming van strafbare feiten.

Dat het hierboven gestelde, geenszins volstaat om te besluiten dat het persoonlijk belang van verzoeker en diens familiale belangen niet zouden primeren op het door verwerende partij omschreven algemeen belang.

Dat in casu verzoeker immers een gezin vormt met zijn partner en kinderen, allen voornoemd.

Dat daarenboven het een fundamenteel recht van elk kind betreft om, conform art. 9,3° van het Internationaal Verdrag van de Rechten van het Kind, op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact te onderhouden met zijn beide ouders, en een gedwongen verwijdering van verzoeker uit België eveneens terzake een schending inhoudt van het terzake bepaalde, minstens van art. 8 E.V.R.M.

Dat het ontzeggen van een machtiging tot verblijf aan verzoeker een inmenging uitmaakt in het gezinsleven van verzoeker en dat van zijn kinderen, wiens belangen hij uiteraard eveneens behartigt. Het gezin van verzoeker heeft immers zijn voortdurende aanwezigheid nodig, niet in het minst rekening houdend met de leeftijd van zijn kinderen.

Dat een dergelijke inmenging slechts is toegestaan voorzover zij een maatregel uitmaakt die in een democratische samenleving noodzakelijk is voor de bescherming van de openbare orde. Dit criterium van noodzakelijkheid impliceert dat de inmenging zou gegrond zijn op een dringende sociale behoefte en meer bepaald in verhouding zou staan met het nagestreefde legitieme doel.

Dat het in casu zo is dat de partner van verzoeker inmiddels verblijfsrecht in België heeft verworven, hetgeen ondermeer aantoont dat zij van onbesproken gedrag is het het nodige respect aan de dag heeft gelegd voor de Belgische normen en waarden.

Dat voorts rekening dient te worden gehouden met het feit dat de kinderen van verzoeker in België zijn geboren, en sedert hun geboorte hier steeds hebben verbleven en aldus in het Rijk zijn opgegroeid.

Dat verzoeker meent dat er in casu geen sprake kan zijn van een juist evenwicht tussen het beoogde doel en de ernstige aantasting van het gezinsleven van verzoeker.

Dat het middel bijgevolg ernstig is en eveneens art. 8 EV.R.M. is geschonden.”

3.2.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat de niet noodzakelijk definitieve verwijdering van het grondgebied van verzoeker in de gegeven omstandigheden geen verboden inmenging vormt in de uitoefening van het recht op een privé- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag ter bescherming van 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: EVRM). Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens neemt aan dat uit artikel 8 van het EVRM niet kan worden afgeleid dat een vreemdeling er een staat toe kan verplichten om hem op zijn grondgebied te gedogen door het enkele feit te opteren voor een levensgezel die op dat moment op het grondgebied vermag te verblijven. Het is verwerende partij toegelaten wetsontduiking tegen te gaan, en daartoe de nodige maatregelen te nemen. Er werd reeds geoordeeld dat een mogelijke toepassing van artikel 8 van het EVRM de betrokken vreemdeling niet vrijstelt van het verkrijgen van de vereiste documenten om het Rijk binnen te komen en dat een tijdelijke verwijdering om reden dat hij niet in het bezit is van die documenten niet strijdig is met dit verdragsartikel. De ongegrondheid van verzoekers aanvraag heeft niet tot gevolg dat verzoeker van zijn gezin wordt gescheiden, doch enkel dat hij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat hij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. Er werd reeds geoordeeld dat het recht op verblijf ondergeschikt is aan het recht op toegang tot het grondgebied. De staatssecretaris kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft. Artikel 8.2 van het EVRM vermeldt uitdrukkelijk dat een inmenging van het openbaar gezag met betrekking tot de

uitoefening van het in artikel 8.1. vermelde recht is toegestaan wanneer deze nodig is ter vrijwaring van de nationale veiligheid en de openbare orde, voor het economische welzijn van het land, voor de vrijwaring van de orde, de preventie van strafrechtelijke inbreuken, de bescherming van de gezondheid en de moraal of voor de verdediging van de rechten en vrijheden van derden. De verwerende partij wijst erop dat verzoeker een gevaar vormt voor de openbare orde.

De niet noodzakelijk definitieve verwijdering van het grondgebied van verzoeker om reden dat hij de noodzakelijke formaliteiten dient te vervullen, verstoort het privé- en gezinsleven niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. Artikel 8 van het EVRM staat een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet niet in de weg. Verzoeker laat na aan te tonen op welke wijze de correcte toepassing van de vreemdelingenwet een niet-toegelaten inmenging in zijn privé- en gezinsleven zou uitmaken. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, maar verzoeker dient wel te voldoen aan de binnenkomst- en verblijfsvereisten. Er is geen sprake van een schending van artikel 8 van het EVRM.

3.2.3. 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 artikel 8 van het EVRM geschonden (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.

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 zij kennis heeft of zou moeten hebben.

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

Verzoeker verduidelijkt in het verzoekschrift dat hij drie minderjarige in België geboren kinderen heeft en dat zijn Nigeriaanse partner een verblijfsrecht heeft verworven.

Wat het bestaan van een gezinsleven betreft

Uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoeker samenleeft met zijn partner en hun drie minderjarige kinderen, dat de partner van verzoeker gemachtigd is tot een verblijf van onbepaalde duur in België, evenals de kinderen. Er is sprake van een gezinsleven van verzoeker in België.

Aangezien niet wordt betwist dat het een eerste toegang betreft, is er in deze stand van het geding geen inmenging in het gezinsleven van verzoeker.

In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven.

Betreffende de positieve verplichting

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders.

Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoekers Nigeriaanse partner en zijn in België geboren Nigeriaanse kinderen een verblijfsrecht in België genieten. Verzoeker verduidelijkt echter niet met concrete gegevens dat het voor hem en zijn gezin onmogelijk is om een normaal en effectief gezinsleven elders uit te bouwen of verder te zetten, zodat *in casu* een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM niet zomaar kan worden aangenomen.

Alleszins dient te worden vastgesteld dat inzake immigratie het EHRM eraan herinnert 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.

Wat de eerste voorwaarde van artikel 8, tweede lid van het EVRM betreft, dient te worden opgemerkt dat de "inmenging van het openbaar gezag" inderdaad bij de wet is voorzien, met name in de vreemdelingenwet. Wat de tweede voorwaarde betreft, dient dan weer te worden vastgesteld dat deze inmenging *in casu* minstens één van de in artikel 8, tweede lid van het EVRM opgesomde doelen nastreeft: de handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid is immers een middel ter vrijwaring van 's lands openbare orde. Inzake de derde voorwaarde geldt eveneens als uitgangspunt dat het volgens een vaststaand principe van internationaal recht aan de Verdragsluitende Staten toekomt de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen. Hierbij dient echter te worden nagegaan of bij het uitvaardigen van de bestreden beslissing een juist evenwicht werd geëerbiedigd tussen de belangen van verzoeker in het kader van de eerbied voor zijn gezinsleven enerzijds en de belangen van de Belgische staat in het kader van de bescherming van de openbare orde anderzijds.

Verzoeker betwist niet dat hij illegaal in het land is sinds 2002, het afsluiten van zijn asielaanvraag. Verzoeker betwist niet dat de inmenging is voorzien bij wet en wordt gerechtvaardigd door één of meerdere van de belangen vermeld in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar hij is evenwel van mening dat de inmenging een onevenredige aantasting van zijn gezinsleven uitmaakt.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij wel degelijk een afweging heeft gemaakt. Er wordt immers overwogen: "*Verder haalt betrokkene aan dat het niet toekennen van een machtiging tot verblijf een schending zou uitmaken van art. 8 EVRM. 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. Welnu uit het administratief dossier van betrokkene, reeds hierboven aangehaald, blijkt dat betrokkene reeds in aanraking is gekomen met de openbare ordediensten omwille van het plegen van strafbare feiten*". Zoals reeds gesteld ontkent verzoeker zijn correctionele veroordeling niet evenmin als de door hem gepleegde fraude.

Verzoeker laat na *in concreto* aannemelijk te maken dat een correcte toepassing van de wetgeving een disproportionele inmenging in zijn gezinsleven zou uitmaken en dat zijn private belangen dienen te primeren op de door de verblijfsreglementering beschermde belangen (RvS 12 januari 2005, nr. 139.107). Het feit dat verzoeker een partner en kinderen heeft die tot onbeperkt verblijf in het Rijk gemachtigd zijn, geeft geen automatische toekenning van het recht op verblijf.

De schending van artikel 8 van het EVRM kan niet worden aangenomen.

Daargelaten de vraag of de schending van artikel 9.3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag) in aanmerking kan worden genomen nu de vordering enkel uitgaat van verzoeker en niet mee namens zijn kinderen werd ingesteld, wordt gesteld dat dit artikel van het Kinderrechtenverdrag wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaat om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepaling is geen duidelijke en juridisch volledige bepaling die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt. Aan deze bepaling moet derhalve een directe werking worden ontzegd. Verzoeker kan de rechtstreekse schending van dit artikel van het Kinderrechtenverdrag daarom niet dienstig inroepen.

Het tweede middel is ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

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

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET