



Arrest

nr. 97 187 van 14 februari 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door 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 Guinese nationaliteit te zijn, op 4 juni 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) van 15 juni 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 14 januari 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 februari 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. VAN DIJK, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoeker op 21 mei 2007 bij de stad Antwerpen een aanvraag tot huwelijksvoltrekking met mevr. D.A., van Belgische nationaliteit, indient. Deze aanvraag wordt op 19 juli 2007 geweigerd door de ambtenaar van burgerlijke stand van de stad Antwerpen. De verzoeker en mevr. D.A. dienen tegen deze beslissing op 17 augustus 2007 een beroep in bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen. Het beroep wordt op 28 december 2007 door de rechtbank verworpen. De verzoeker en mevr. D.A. dienen tegen dit vonnis een beroep in bij het Hof van Beroep te Antwerpen, dat het beroep verwerpt.

De verzoeker wordt op 15 april 2008 aangehouden op verdenking van poging tot oplichting en bendevoorming. Hij wordt op 30 september 2008 opnieuw in vrijheid gesteld en krijgt een bevel om het

grondgebied te verlaten. De verzoeker dient op 30 oktober 2008 bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een beroep in tegen dit bevel. Het beroep wordt door de Raad verworpen bij arrest nr. 22.297 van 29 januari 2009.

Op 18 mei 2009 wordt de verzoeker door de Correctionele Rechtbank van Brugge veroordeeld tot 3 jaar effectieve gevangenisstraf, met onmiddellijke aanhouding, wegens onder meer poging tot oplichting en bendevoorming. Hij wordt voorwaardelijk vrijgelaten op 30 november 2009.

Op 29 oktober 2009 neemt de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid een ministerieel besluit tot terugwijzing, met een inreisverbod van tien jaar. De verzoeker dient tegen dit besluit op 25 november 2009 een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De Raad verwerpt dit beroep bij arrest nr. 43.735 van 25 mei 2010. Tegen dit arrest dient de verzoeker op 28 juni 2010 een cassatieberoep in bij de Raad van State.

Op 4 december 2009 tekenen de verzoeker en mevr. D.A. een verklaring van wettelijke samenwoning.

De verzoeker dient op 15 december 2009 een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet in. Deze aanvraag wordt op 3 april 2012 door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding zonder voorwerp verklaard, gelet op het ministerieel besluit tot terugwijzing van 29 oktober 2009.

Op 21 januari 2010 dient de verzoeker een aanvraag om machtiging tot verblijf in als familielid van een burger van de Unie in een duurzame relatie. Op 15 juni 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing, die op 4 mei 2012 ter kennis gebracht wordt.

De motieven van de bestreden beslissing luiden als volgt:

“Voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie:

Betrokkene werd op 10.11.2009 een Ministerieel Besluit tot terugwijzing betekend. Tegen dit Ministerieel Besluit werd geen enkel beroep ingesteld. Bijgevolg wordt de aanvraag gezinshereniging geweigerd.”

2. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing

De Raad stelt ambtshalve vast dat de vordering tot schorsing niet ontvankelijk is. Artikel 39/79, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt immers dat tijdens het onderzoek van het beroep gericht tegen de in het tweede lid bepaalde beslissingen, geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied gedwongen kan worden uitgevoerd en geen zodanige maatregelen ten opzichte van de vreemdeling mogen worden genomen wegens feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing waartegen dat beroep is ingediend.

De bestreden beslissing wordt vermeld in 8° van het tweede lid van artikel 39/79, § 1 van de Vreemdelingenwet. Bijgevolg heeft huidig beroep een van rechtswege schorsende werking wat de verwijderingsmaatregel betreft. Verzoeker heeft derhalve geen belang bij het indienen van een vordering tot schorsing. De vordering tot schorsing is onontvankelijk.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste en enig middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2, 3 en 4 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de algemene rechtsbeginselen van behoorlijk bestuur, van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel, van de formele motiveringsplicht, van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) en van de artikelen 3, 7 en 9 van het Internationaal Verdrag van 20 november 1989 inzake de Rechten van het Kind (Kinderrechtenverdrag).

Het middel wordt als volgt uiteengezet:

“EERSTE MIDDEL : Schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet van 15/12/1980; van artikelen 2, 3 en 4 van de wet van 19/07/1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen

en Schending van de algemene rechtsbeginselen van behoorlijk bestuur: van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, en het evenredigheidsbeginsel.

9.1.1. Definities

Artikel 62 van de wet van 15/12/1980, en artikelen 2 en 3 van de wet van 29/07/1991 bepalen dat de beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

Artikel 3 van dezelfde wet legt het bestuur de verplichting op om de genomen beslissing op "afdoende" wijze te motiveren. De opgelegde motivering moet in de akte zowel de juridische als de feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Een motiveringsverplichting wordt tevens opgelegd door artikel 62 van de wet van 15/12/1980.

Met de term "afdoende" wordt tevens verwezen naar het feit dat de motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn met het belang van de genomen beslissing, dat er dus een verband moet zijn tussen het belang, de aard en het voorwerp van de beslissing, aan de ene kant, en het belang dat wordt gehecht aan de motivering, aan de andere kant. Niet alle bestuurshandelingen zullen in dezelfde mate formeel moeten worden gemotiveerd. Wanneer de overheid beschikt over een discretionaire bevoegdheid, dient haar motivering in extenso en uitgebreider te gebeuren. De beslissingen waarvan de motivering vaag, nietszeggend of loutere stijlformules inhouden, dienen tevens te worden vernietigd (R.v.St., nr. 52.909 van 14.04.1995; R.v.St., nr. 44.141 van 20.09.1993; R.v.St., nr. 77.502 van 09.12.1998; R.v.St., nr. 77.732 van 18.12.1998, R.v.St., nr. 83.771 van 01.12.1997; R.v.St., nr. 86.567 van 04.04.2000; R.v.St., nr. 90.169 van 12.10.2000).

Bovendien impliceren de beginselen van behoorlijk bestuur en meer in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel dat de Dienst Vreemdelingenzaken, bij het nemen van een bepaalde beslissing, niet alleen relevante feiten correct en volledig moet vaststellen, waarden en interpreteren, maar ook zich van alle relevante gegevens op de hoogte moet stellen, desgevallend door de rechtsonderhorige mondeling of schriftelijk te horen, nadere informatie in te winnen ... (S. BOUCKAERT, Documentloze vreemdelingen, Maklu, Antwerpen, 2007, p.161.)

9.1.2 Schending formele motiveringsplicht -m.b.t. M.B. dd. 10/11/2009

Verzoeker begrijpt niet waarom zijn procedure tot het verkrijgen van een verblijf op basis van gezinshereniging wordt geweigerd.

DVZ motiveert de bijlage 20 als volgt:

"Voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie: Betrokkene werd op 10.11.2009 een Ministerieel besluit tot terugwijzing betekend. Tegen dit Ministerieel Besluit werd geen enkel beroep ingesteld. Bijgevolg wordt de aanvraag gezinshereniging geweigerd. "

Verzoeker diende immers op 25 november 2009 een schorsings- en annulatieberoep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen omwille van de grieven en het onrecht aan betrokkene aangedaan door het Ministerieel Besluit tot terugwijzing van 10 november 2009. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft op 25 mei 2010 het schorsings- en annulatieberoep van verzoeker verworpen. Doch tegen dit arrest werd een cassatieberoep ingesteld bij de Raad van State op 28 juni 2010.

Verzoeker begrijpt aldus niet dat hiernaar niet wordt verwezen in de bestreden beslissing. De bestreden beslissing gaat zelfs zover dat het stelt dat er door verzoeker geen beroep werd aangetekend, quid non, waardoor "bijgevolg de aanvraag gezinshereniging wordt geweigerd".

DVZ is onzorgvuldig tewerk gegaan daar waar zij niet zijn nagegaan of er binnen de hiervoor voorziene wettelijke termijn beroep werd aangetekend.

Verzoeker kan niet opmaken uit de bestreden beslissing wat de doorslaggevende motivering is. Daar waar de motivering van DVZ gebaseerd is op onwaarheden en onjuistheden, is verzoeker niet in de mogelijkheid naar behoren zijn beroepsmogelijkheden in te schatten.

Verzoeker kan uit de bestreden beslissing niet afleiden of DVZ het dossier van verzoeker grondig heeft bestudeerd en rekening heeft gehouden met alle aanwezige elementen.

De bestreden beslissing is niet afdoende gemotiveerd en schendt hierdoor de motiveringsplicht.

9.1.3 Schending van artikel 8 EVRM en de artikelen 3. 7 en 9 van het Internationale Kinderrechtenverdrag ('IVRK').

Verzoeker kan evenmin uit de bestreden beslissing afleiden of er een noodzakelijke belangenafweging werd gemaakt.

A. Art 8 EVRM

Artikel 8 EVRM : “1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, 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 gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen

De bestreden maatregel vormt een inmenging in het privé- en gezinsleven van verzoeker en zijn recht op een familiaal leven, en dient in overeenstemming te zijn met artikel 8 E.V.R.M.

Opdat verzoeker op artikel 8 EVRM een beroep zou kunnen doen, moet hij niet alleen aantonen dat een voldoende hechte relatie heeft met zijn partner en kind, maar ook dat het bijzonder moeilijk moet zijn voor de vreemdeling (in casu verzoeker) om in zijn land van herkomst een familieleven te leiden.

Verzoeker vormt een hecht gezin met zijn partner, mevrouw Aissatou (Belgische onderdane), minstens sedert 12/06/2007, de datum van de huwelijksaangifte van het koppel. Thans is er een kindje op komst. Vermoedelijke bevallingsdatum: 13 juni 2012.

Uit de gegevens in het administratief dossier van DVZ blijkt duidelijk dat betrokkenen tot op heden een hecht koppel vormen, een effectief en affectief gezin.

DVZ heeft in casu geenszins een evenwichtige belangenafweging gedaan tussen het privé- belang van verzoeker met diens Belgische partner en het belang van de Belgische maatschappij.

Zo is het voor verzoeker en zijn gezin onmogelijk een effectief en affectief gezin te vormen in het land van herkomst van verzoeker.

De partner van verzoeker is immers Belgische en heeft het centrum van haar economische, morele en sociale belangen in België. Zij staat op het punt te bevallen van een kindje te België.

Verzoeker verwijst naar het arrest Zambrano van het Europese Hof van Justitie van 8 maart 2011 (C-34/09).

De bestreden beslissing beperkt het gezinsleven van verzoeker en zijn gezin (Belgische onderdanen, die tevens de status van Unieburger hebben) dermate dat het de gezinsleden van verzoeker verplicht om het grondgebied van de Unie te verlaten (om elders hun recht op een gezinsleven uit te oefenen).

Het Hof van Justitie stelt in het arrest Zambrano namelijk dat Belgen (inclusief Belgen die géén gebruik maken van het vrij personenverkeer) “burgers van de Europese Unie” zijn en in die hoedanigheid genieten van bepaalde rechten.

De bestreden beslissing ontzegt het fundamenteel recht aan de gezinsleden van verzoeker om op het grondgebied van de Europese Unie te verblijven. Het (ongeboren) Belgische kind van verzoeker zal als minderjarig kind ten laste vallen van beide ouders, waaronder verzoeker als vader, terwijl krachtens de bestreden beslissing verzoeker (een derdelander) een verblijfsrecht in België wordt ontzegd, noch hier de mogelijkheid krijgt te werken.

Aangezien verzoeker verantwoordelijk is voor zijn minderjarige kind en het ten laste neemt, zal de bestreden beslissing ertoe leiden dat het minderjarige kind (Burger van de Unie) verplicht wordt het grondgebied van de Unie te verlaten om zijn of haar ouders te volgen.

Een verwijdering van het grondgebied van verzoeker houdt een schending in van artikel 8 EVRM.

B. IVRK

Het Verdrag inzake de Rechten van het Kind (VRK) is internationaal in werking getreden op 2 september 1990. Het werd in België geratificeerd door de instemmingswet van 25 november 1991. Bijgevolg is het VN-Verdrag inzake de Rechten van het Kind volgens het Belgische interne recht rechtsgeldig tot stand gekomen.

Zowel de tijdens de ratificatieprocedure gehouden parlementaire debatten als het advies van de Raad van State over de instemmingswet van het VRK gaven geen uitsluitel over de al dan niet directe werking van de verdragsbepalingen. De Belgische rechter moet individueel per casus uitmaken of een individu zich voor de Belgische rechter rechtstreeks op een bepaalde verdragsbepaling zal kunnen beroepen.

Een bepaling van het IVRK heeft directe werking indien dat subjectieve recht in het verdrag op een duidelijke en volledige manier is uitgewerkt, dit is zonder dat een optreden van de wetgever noodzakelijk is.

Er kan worden vastgesteld dat de Staten die dit Verdrag hebben gesloten, waaronder België, wel degelijk de bedoeling hebben gehad om individuele burgers te binden. Dit blijkt zeker impliciet uit de bewoordingen gebruikt in het Verdrag.

Er zijn in het Verdrag heel wat bepalingen die onbetwistbaar juridisch bindend zijn. Deze bepalingen kunnen rechtstreeks voor de Belgische rechter worden ingeroepen, in tegenstelling tot de

intentieverklaringen. Het bindende karakter kan men afleiden uit de juridisch dwingende bewoordingen als “erkennen”, “er zich toe verbinden”, eerbiedigen”, “verzekeren” en “waarborgen”.

De bepalingen met bindende bewoordingen zijn bovendien meestal een herbevestiging, aanvulling of verduidelijking van reeds in andere verdragen erkende rechten en vrijheden. Het IVRK kan aldus perfect samen met andere verdragen worden ingeroepen zoals het EVRM.

Verzoeker beroept zich in zijn inleidende verzoekschrift op de artikelen 3, 7 en 9 VRK, die ondubbelzinnig bindende bewoordingen bevatten:

Art. 3 IVRK: Bij alle acties die te maken hebben met kinderen, is het belang van het kind van primordiaal belang.

Art. 7 IVRK: Het kind heeft recht op een naam, het verwerven van een nationaliteit, en heeft het recht de ouders te kennen en door hen geliefd te worden.

Art. 9 IVRK: Het kind heeft het recht niet afgezonderd te worden van zijn ouders.

Aangezien een repatriëring/verwijdering van het grondgebied van verzoeker niet enkel invloed heeft op verzoeker, doch ook op zijn gezin (partner en kindje), beroept verzoeker zich op voormelde bepalingen van het IVRK.

Minstens dienen deze verdragsbepalingen samen gelezen te worden met het EVRM, aan welke directe werking werd toegekend.

Een verwijdering van het grondgebied van verzoeker houdt een schending in van het recht op familieleven, aangezien verzoeker in zijn land van herkomst niet in de mogelijkheid is zijn recht op gezinsleven te beleven, alsook een schending van de internationale kinderrechten.

Gelet op aangewende middelen is de bestreden beslissing dan ook nietig.”

3.2. Wat de ingeroepen schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 62 van de Vreemdelingenwet betreft, dient te worden gesteld dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover ze in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 5 februari 2007, nr. 167.477; RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298).

De plicht tot uitdrukkelijke motivering houdt evenwel niet in dat de beslissende administratieve overheid de motieven van de gegeven redenen van de beslissing moet vermelden. Zij dient dus niet “*verder*” te motiveren, zodat derhalve de uitdrukkelijke motivering niet inhoudt dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing “*het waarom*” of “*uiteleg*” dient te vermelden.

De Raad merkt op dat de verzoekende partij de bestreden beslissing inhoudelijk bekritiseert en bijgevolg dient het middel te worden bekeken vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Wat betreft de aangevoerde schending van de zorgvuldigheidsplicht moet erop worden gewezen dat dit beginsel van behoorlijk bestuur de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411).

De aangevoerde schendingen van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel worden onderzocht in het kader van artikel 43, 2° van de Vreemdelingenwet gelet op de vaststelling dat de bestreden beslissing werd genomen in toepassing van desbetreffend artikel.

3.3. Artikel 43, 2° van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“De binnenkomst en het verblijf mogen aan de burgers van de Unie en hun familieleden slechts geweigerd worden om redenen van openbare orde, van nationale veiligheid of van volksgezondheid en zulks binnen de hierna vermelde perken:

2° de om redenen van openbare orde of nationale veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen. Het gedrag van de betrokkene moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd.”

3.4. De verzoeker voert aan dat de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd is, aangezien gesteld wordt dat tegen het ministerieel besluit van terugwijzing dat tegen de verzoeker genomen werd geen beroep werd ingediend, terwijl dit volgens de verzoeker wel het geval is geweest.

De Raad merkt op dat de bestreden beslissing dateert van 15 juni 2010.

Uit het administratief dossier blijkt de verzoeker op 25 november 2009 een beroep indiende bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tegen het ministerieel besluit van terugwijzing. De Raad verwierp dit beroep bij arrest nr. 43.735 van 25 mei 2010. Tegen dit arrest diende de verzoeker op 28 juni 2010 een cassatieberoep in bij de Raad van State. De Raad stelt voorts vast dat het cassatieberoep ondertussen ook behandeld werd. Bij arrest nr. 214.891 van 30 augustus 2011 werd het beroep door de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, verworpen.

Uit het bovengestelde volgt dat op de datum van de bestreden beslissing de verzoeker reeds een beroep bij de Raad had ingediend tegen het ministerieel besluit van terugwijzing maar dat dit beroep tevens ook al was verworpen door de Raad voor de bestreden beslissing werd genomen. De Raad ziet dan ook niet in welk belang de verzoeker heeft bij zijn kritiek aangezien het ministerieel besluit tot terugwijzing, na verwerping van het beroep door de Raad, op het moment van de bestreden beslissing rechtsgeldig en uitvoerbaar kon worden geacht tenzij en tot dat de Raad van State bij beroep er anders over zou beslissen, *quod non in casu*. Verweerder stelt terecht dat de Raad zich bij de beoordeling van de wettigheid van een bestuursbeslissing dient te plaatsen op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen (RvS 30 maart 1994, nr. 46.794). Aangezien op het ogenblik van de bestreden beslissing door de verzoeker nog geen cassatieberoep tegen het ministerieel besluit werd ingediend, kon de verweerder hier in zijn beslissing ook geen rekening mee houden. De Raad merkt daarbij ook op dat de cassatieberoepen bij de Raad van State geen schorsende werking hebben. Ook hier faalt de Raad in te zien welk belang verzoeker heeft bij zijn betoog.

Verzoekers kritiek doet derhalve geen afbreuk aan het determinerend motief van de bestreden beslissing, met name wordt het bestaan van een op dat moment rechtsgeldig en uitvoerbaar geworden ministerieel besluit niet betwist noch weerlegd.

3.5. De verzoeker voert ook aan dat hij uit de bestreden beslissing niet kan afleiden of de gemachtigde van de staatssecretaris het dossier grondig bestudeerd heeft en rekening gehouden heeft met alle aanwezige elementen.

In de bestreden beslissing wordt letterlijk verwezen naar het ministerieel besluit tot terugwijzing van de verzoeker van 29 oktober 2009 als grond voor de weigeringsbeslissing. De motieven van dit ministerieel besluit, dat zich in het administratief dossier bevindt, luiden als volgt:

“Gelet op de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, inzonderheid op het artikel 20, gewijzigd bij de wet van 15 september 2006;

Gelet op het artikel 8 van het Europees Verdrag ter Vrijwaring van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden;

Overwegende dat de hierna nader bepaalde vreemdeling beweert onderdaan te zijn van Guinea;

Overwegende dat hij niet werd gemachtigd tot een verblijf in het Rijk;

Overwegende dat hij zich in de periode van februari 2007 tot 18 november 2008 schuldig heeft gemaakt, als dader of mededader, aan deel te hebben genomen aan het nemen van welke beslissing dan ook in het raam van de activiteiten van een criminele organisatie; aan met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden, gebruik te hebben gemaakt van valse handels-, bank- of private geschriften, wetende dat het stuk vals of vervalst was; aan misbruik van vertrouwen (2 feiten); aan poging tot misbruik van vertrouwen (2 feiten), feiten waarvoor hij op 18 mei 2009 werd veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 3 jaar met onmiddellijke aanhouding;

Overwegende dat betrokkene een relatie heeft met A.D., geboren te Conakry op 6 juni 1979, van Belgische nationaliteit en dat ze hem in de gevangenis komt bezoeken;

Overwegende dat zij sinds december 2000 in België verblijft en sinds 15 december 2005 de Belgische nationaliteit heeft ;

Overwegende dat het niet wordt betwist dat een verwijdering een inmenging vormt in zijn gezin- en privéleven in de zin van het artikel 8 van de Europese Conventie van de Rechten van de Mens;

Overwegende dat de Belgische maatschappij het recht heeft zich te beschermen tegen personen die het persoonlijke geldgewin hoger achten dan het respect voor de geldende maatschappelijke regels;

Overwegende dat een terugwijzing hiertoe een gepaste maatregel is ;

Overwegende dat de bescherming van de orde en het voorkomen van strafbare feiten deze inmenging rechtvaardigen;

Overwegende dat uit de voorgaande feiten blijkt dat hij, door zijn persoonlijk gedrag, de openbare orde heeft geschaad;

Overwegende dat het winstgevende karakter van het misdadig gedrag van betrokkene een reëel en actueel risico aantoonde van een nieuwe schending van de openbare orde;"

3.6. In het ministerieel besluit wordt gesteld dat de verzoeker door zijn persoonlijk gedrag de openbare orde heeft geschaad, en dat het winstgevend karakter van het misdadig gedrag van de verzoeker een reëel en actueel risico aantoonde van een nieuwe schending van de openbare orde.

De Raad wijst erop dat artikel 43 van de Vreemdelingenwet niet inhoudt dat het "*persoonlijk gedrag*" niet kan worden afgeleid uit de aard en ernst van de gepleegde feiten.

Bij nazicht blijkt dat de motivering van het ministerieel besluit niet louter is gebaseerd op de door de verzoeker opgelopen veroordeling, maar dat er tevens wordt verwezen naar de aard en ernst van de gepleegde feiten. Met name heeft de verzoeker zich schuldig gemaakt, "*als dader of mededader, aan deel te hebben genomen aan het nemen van welke beslissing dan ook in het raam van de activiteiten van een criminele organisatie; aan met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden, gebruik te hebben gemaakt van valse handels-, bank- of private geschriften, wetende dat het stuk vals of vervalst was; aan misbruik van vertrouwen (2 feiten); aan poging tot misbruik van vertrouwen (2 feiten), feiten waarvoor hij op 18 mei 2009 werd veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 3 jaar met onmiddellijke aanhouding;*" De verzoeker betwist deze feiten niet. Er is bijgevolg geen sprake van motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen. De verzoeker kan dan ook niet gevolgd worden waar hij stelt dat het niet duidelijk is of de verweerder het dossier grondig bestudeerd heeft en rekening gehouden heeft met alle aanwezige elementen.

Verzoeker kan niet ernstig betogen dat de motivering van de bestreden beslissing is gebaseerd op onwaarheden en onjuistheden, nu zowel het beroep bij de Raad als het cassatieberoep bij de Raad van State tegen het ministerieel besluit van terugwijzing werden verworpen, zoals vermeld in punt. 3.4. zodat het ministerieel besluit van terugwijzing definitief en uitvoerbaar is geworden.

In het ministerieel besluit van 10 november 2009 wordt uit de aard en de ernst van voorgaande feiten besloten dat de verzoeker "*door zijn persoonlijk gedrag, de openbare orde heeft geschaad*" en overwogen dat "*het winstgevende karakter van het misdadig gedrag van betrokkene een reëel en actueel risico aantoonde van een nieuwe schending van de openbare orde;*"

Gegeven deze motivering in het ministerieel besluit van terugwijzing komt het de Raad niet kennelijk onredelijk voor wanneer de gemachtigde uit het persoonlijk gedrag van verzoeker een veiligheidsrisico afleidt. Het is voorts niet kennelijk onredelijk dat de gemachtigde, een half jaar na het ministerieel besluit, uit het winstgevende karakter van het misdadig gedrag van verzoeker en zijn aanwezigheid in het land een ernstig en actueel risico voor een nieuwe schending van de openbare orde vaststelt en derhalve in de bestreden beslissing van 15 juni 2010 het gevraagde verblijf weigert aan verzoeker.

De verzoeker maakt niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding beschikt krachtens artikel 43 van de Vreemdelingenwet. Aldus wordt geen miskennis van de materiële motiveringsplicht of van de zorgvuldigheidsplicht in hoofde van de verwerende partij aangetoond.

3.7. De verzoeker voert een schending aan van artikel 8 van het EVRM doordat hij uit de bestreden beslissing niet kan afleiden of er een noodzakelijke belangenafweging tussen het private belang van de verzoeker en zijn partner en het belang van de maatschappij gedaan werd. De bestreden beslissing zou immers een inmenging op zijn privé- en gezinsleven en zijn recht op een familiaal leven vormen, waarbij het onmogelijk is om "*een effectief en affectief gezin te vormen in het land van herkomst van verzoeker.*" De verzoeker verwijst naar het arrest Zambrano van het Europees Hof van Justitie van 8 maart 2011 (C-34/09) en stelt dat de bestreden beslissing het gezinsleven van hemzelf en zijn gezin van Belgische onderdanen dermate beperkt dat de gezinsleden verplicht zijn om het grondgebied van de Unie te verlaten.

3.8. Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé- en gezinsleven en luidt als volgt:

“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 gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

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

3.10. 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 gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

3.11. Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie/gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie/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 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).

3.12. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘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 gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze 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 Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: 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/gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

3.13. Wat het bestaan van een familie/gezins- en privéleven in hoofde van de verzoeker betreft

De verzoeker voert aan dat hij een hecht gezin vormt met zijn hoogzwangere partner, waardoor zijn hele gezin door de bestreden beslissing zal gedwongen worden om het grondgebied van de Europese Unie te verlaten. Het bestaan van een gezinsleven tussen de verzoeker en zijn partner wordt door de verweerder niet betwist. Meer nog, het ministerieel besluit waarop de bestreden beslissing steunt erkent expliciet de relatie tussen de verzoeker en zijn partner.

3.14. De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het familie/gezins- en privéleven van verzoeker. Om te oordelen of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet nagegaan 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 artikel 8 van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

3.15. Wat het bestaan van een positieve verplichting betreft

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, worden in het kader van een billijke afweging een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde. (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70).

De verzoeker voert aan dat hij met zijn Belgische zwangere partner het grondgebied van de Europese Unie zal dienen te verlaten. De loutere omstandigheid dat verzoeker in illegaal verblijf in België een familieleven heeft opgebouwd en enige tijd reeds in België verblijft, kan echter geen hinderpaal vormen om dit familieleven in Guinea verder te zetten. Verzoeker toont niet met concrete gegevens aan waarom het onmogelijk zou zijn om het familieleven in Guinea verder te zetten, hij verduidelijkt niet met concrete gegevens dat zijn zwangere partner hem niet zou kunnen begeleiden of waarom zij dit niet zou kunnen doen. De verzoeker toont aldus niet aan dat het onmogelijk zou zijn om zijn gezin in Guinea te onderhouden.

Er kunnen in deze stand van het geding geen hinderpalen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven in Guinea. Er is bijgevolg geen sprake van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Volledigheidshalve voegt de Raad hieraan toe dat het EHRM er inzake immigratie aan heeft herinnerd dat artikel 8 van 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.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker illegaal op het grondgebied heeft verbleven en tijdens zijn verblijf een ernstig misdrijf pleegde (*"als dader of mededader, [...] deel te hebben genomen aan het nemen van welke beslissing dan ook in het raam van de activiteiten van een criminele organisatie; aan met bedrieglijk opzet of met het oogmerk om te schaden, gebruik te hebben gemaakt van valse handels-, bank- of private geschriften, wetende dat het stuk vals of vervalst was; aan misbruik van vertrouwen (2 feiten); aan poging tot misbruik van vertrouwen (2 feiten)"*). Gelet op de aard van de feiten en de straf (een effectieve gevangenisstraf van 3 jaar) die ook worden vermeld in het ministerieel besluit waarop de bestreden beslissing steunt, kon de gemachtigde van de staatssecretaris op kennelijk redelijke wijze besluiten dat de bescherming van de openbare orde de weigering van verblijf en de verwijdering van verzoeker noodzaakt, in overeenstemming met artikel 8 van het EVRM.

Nu de verzoeker niet concreet aantoonde dat het onmogelijk zou zijn om zijn gezinsleven in Guinea verder te zetten en gelet op de aard en ernst van de gepleegde feiten alsook de bescherming van de openbare orde, toont verzoeker niet aan dat de bestreden beslissing een wanverhouding veroorzaakt heeft tussen zijn belangen en de bescherming van openbare orde. Een disproportionele belangenafweging wordt niet aannemelijk gemaakt.

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

3.16. De verzoeker verwijst in zijn verzoekschrift ook naar het arrest-Zambrano, waarin het Hof van Justitie voor recht verklaart: *“Artikel 20 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat aan een staatsburger van een derde staat, die zijn kinderen van jonge leeftijd, burgers van de Unie, ten laste heeft, het recht van verblijf ontzegt in de lidstaat waar deze kinderen verblijven en waarvan zij de nationaliteit bezitten, en hem bovendien een arbeidsvergunning weigert, aangezien dergelijke beslissingen de betrokken kinderen het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten ontzeggen.”*

De Raad stelt vast dat het arrest-Zambrano verbiedt om een minderjarige EU-burger het effectieve genot van de belangrijkste aan zijn status ontleende rechten te ontzeggen door de derdelander van wie hij ten laste is het verblijf te ontzeggen in de lidstaat waar de minderjarige verblijft en waarvan hij de nationaliteit bezit. Gelet op artikel 8, §1, 1° van het wetboek van de Belgische nationaliteit kan het kind van de partner van de verzoeker, dat op 2 mei 2012 door de verzoeker werd erkend, bij zijn geboorte in België de Belgische nationaliteit krijgen op grond van de nationaliteit van zijn moeder

De Raad wenst vooreerst te benadrukken dat de regelmatigheid van een administratieve beslissing dient beoordeeld te worden in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen. (RvS 2 juli 2008, nr. 2982)

Uit het verzoekschrift blijkt dat de vermoedelijke geboortedatum van het kind van de verzoeker en zijn partner werd bepaald op 13 juni 2012.

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing reeds dateert van 15 juni 2010. De gemachtigde van de staatssecretaris kon op het moment van het nemen van de bestreden beslissing dan ook geenszins rekening houden met of zelfs weet hebben van een mogelijke afstammeling met Belgische nationaliteit van de verzoeker. Ook het ministerieel besluit van terugwijzing van 29 oktober 2009, waarop de bestreden beslissing steunt, en het arrest van de Raad van State van 30 augustus 2011 waarbij het cassatieberoep tegen dit besluit werd verworpen dateren van lang voor de vermoedelijke bevallingsdatum, waardoor ook hiermee geen rekening kon gehouden worden.

Voorts merkt de Raad nog op dat uit de bestreden beslissing, noch uit het ministerieel besluit tot terugwijzing een schending van artikel 20 VWEU kan worden afgeleid, aangezien op geen enkele manier door de verzoeker aangetoond wordt dat zijn verwijdering van het grondgebied zou meebrengen dat zijn eventuele afstammeling met de Belgische nationaliteit het grondgebied van de Unie zou dienen te verlaten, gelet op het feit dat ook zijn partner de Belgische nationaliteit bezit en dus het kind in België ten laste zou kunnen nemen.

3.17. Waar de verzoeker de schending inroept van de artikelen 3, 7 en 9 van het Kinderrechtenverdrag, merkt de Raad op dat daargelaten de vraag of de verzoeker voldoende uiteenzet op welke wijze de bestreden beslissing de vermelde artikelen van het Kinderrechtenverdrag precies zou hebben geschonden, de bepalingen van artikelen 3, 7 en 9 van het Kinderrechtenverdrag wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd (cfr. RvS 28 juni 2001, nr. 97 206). De verzoeker kan de rechtstreekse schending van deze artikelen van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen.

Daarenboven dient de Raad ook hier op te merken dat op het moment van het nemen van de bestreden beslissing de gemachtigde van de staatssecretaris geen rekening kon houden met de eventuele belangen van het kind van verzoeker aangezien van een zwangerschap op dat moment helemaal nog geen sprake was.

Ten overvloede merkt de Raad op dat de bestreden beslissing geenszins automatisch tot gevolg heeft dat het kind waarnaar de verzoeker verwijst op definitieve en onbeperkte wijze van hem zal worden gescheiden.

3.18. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, 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 *in casu* niet het geval is. Een schending van het redelijkheidsbeginsel wordt niet aangetoond.

Wat het evenredigheidsbeginsel of proportionaliteitsbeginsel betreft, dient erop te worden gewezen dat het evenredigheidsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel de Raad niet toelaat het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82 301). De verzoeker toont met zijn betoog niet aan dat dit het geval is. De schending van het evenredigheidsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel, zoals eveneens opgenomen in artikel 43 van de Vreemdelingenwet, kan niet worden aangenomen.

De Raad stelt vast dat de verzoeker aldus geen gegrond middel aanvoert dat kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

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 veertien februari tweeduizend dertien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

M. MAES