



Arrest

**nr. 108 188 van 12 augustus 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 Tunesische nationaliteit te zijn, op 13 december 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 12 november 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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 4 januari 2013 met referentenummer X.

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 25 maart 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 april 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. DRIESEN, die *loco* advocaat J. DE LIEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker dient op 28 januari 2010 bij de Belgische ambassade te Tunis, Tunesië, een aanvraag in tot afgifte van een visum type C (kort verblijf). Het gevraagde visum wordt hem op 12 maart 2010 geweigerd.

1.2. Verzoeker dient op 27 september 2010 bij de Belgische ambassade te Tunis, Tunesië, een nieuwe aanvraag in tot afgifte van een visum type C (kort verblijf). Het gevraagde visum wordt hem op 28 oktober 2010 geweigerd.

1.3. Verzoeker dient op onbepaalde datum bij de Belgische ambassade te Tunis, Tunesië, een nieuwe aanvraag in om afgifte van een visum type C (kort verblijf). Het gevraagde visum wordt hem op 17 november 2010 geweigerd.

1.4. Verzoeker komt op 24 april 2012, in het bezit van een nationaal paspoort voorzien van een geldig visum type C afgeleverd door de Duitse autoriteiten, België binnen.

1.5. Verzoeker legt op 5 juni 2012 te Putte een verklaring van wettelijke samenwoning af met een Belgische onderdaan. Tevens op 5 juni 2012 dient verzoeker een aanvraag in om in het bezit te worden gesteld van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.6. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding neemt op 12 november 2012 de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing, die op 16 november 2012 aan verzoeker ter kennis wordt gebracht, is gemotiveerd als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 05.06.2012 werd ingediend door:

[...]

Nationaliteit: Tunesië

[...]

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie.

Betrokkene heeft niet op afdoende wijze aangetoond een duurzame en stabiele relatie te hebben van tenminste twee jaar met zijn partner, zoals vereist door de wet van 15.12.1980, Betrokkene brengt onvoldoende bewijs aan dat zij als partners één jaar ononderbroken hebben samengeleefd voor de aanvraag of dat zij elkaar tenminste twee jaar kennen en voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 dagen of meer betreffen of dat zij een gemeenschappelijk kind hebben.

Betrokkene legt volgende bewijzen voor:

☐ *De aangebrachte foto's kunnen niet worden aanvaard als voldoende bewijs van de duurzame en stabiele relatie aangezien er geen data op weergegeven worden. Er kan bijgevolg niet nagegaan worden van wanneer deze foto's dateren en sinds wanneer betrokkenen elkaar kennen.*

☐ *"Verklaringen op eer door derden" : verklaringen op eer door derden kunnen niet aanvaard worden als afdoende bewijs voor de relatie aangezien deze niet op hun feitelijkheid en waarachtigheid kunnen getoetst worden.*

☐ *Huurcontracten appartement Monastir : deze contracten staan enkel op naam van de Belgische partner en niet op naam van beiden. Hierdoor kunnen ze onmogelijk dienen als voldoende bewijs van de duurzame en stabiele relatie.*

☐ *Samenlevingscontract dd. 23/04/2012: dit contract is te recent om aan te tonen dat betrokkenen als partners één jaar ononderbroken hebben samengeleefd voor de aanvraag.*

☐ *Diverse reistickets : deze tickets tonen enkel aan dat de Belgische partner verschillende malen op reis is geweest naar Tunesië, echter is het geen afdoende bewijs van het feit dat betrokkenen samen een relatie hadden. Bovendien worden er geen hotelboekingen op naam van beiden voorgelegd die zouden kunnen aantonen dat zij samen een relatie hadden.*

☐ *Verzending van geld : dit toont niet aan dat betrokkene en zijn Belgische partner een relatie hadden.*

☐ *Telefonisch verkeer + rekeningen: deze documenten tonen niet aan dat betrokkene en zijn Belgische partner een relatie hadden. Bovendien kan uit de gebelde nummers en de verstuurde berichten niet afgeleid worden of het wel gaat over een communicatie met de betrokken vreemdeling.*

Er is bijgevolg niet voldaan aan de hierboven vermelde criteria en het recht op verblijf wordt daarom geweigerd aan betrokkene.

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen."

Dit is de bestreden beslissing.

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de materiële motiveringsplicht en van artikel 52, § 4, vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit).

Hij verstrekt volgende toelichting bij het middel:

"[...] Er wordt geen wettelijke basis aangegeven waarop het bevel steunt. Er wordt geen enkele motivering gegeven voor het bevel. De beslissing geeft enkel de wettelijke basis aan en somt de motieven op waarom het verblijf geweigerd wordt, maar geeft dit niet aan voor het bevel.

Het bevel vereist een eigen wettelijke basis en een eigen motivering.

Artikel 54, §4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit houdt een discretionaire en geen gebonden bevoegdheid in in hoofde van de Belgische staat. De verder geciteerde rechtspraak maakt dit duidelijk.

Ook in de akte van kennisgeving wordt geen wettelijke basis noch motivering voor het bevel gegeven.

Verzoekster verwijst naar het arrest nr. 64 084 van 28 juni 2011 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waarin eveneens geoordeeld werd over een bijlage 20 met bevel, zoals in casu.

De RW vernietigde in het arrest van 28 juni 2011 de beslissing in haar geheel. Het arrest geeft volgende motivering, waarbij verzoeker zich volledig aansluit:

"...De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en in artikel 62 van de vreemdelingenwet, neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht, heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden bestuurshandeling heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve 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.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerende motief aangeven op grond waarvan zij is genomen.

In casu meent verzoeker dat in de bestreden beslissing niet werd gemotiveerd omtrent het bevel om het grondgebied te verlaten terwijl aan verweerder de mogelijkheid wordt gelaten de weigering van verblijf van meer dan drie maanden desgevallend met bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis te brengen. De woordkeuze desgevallend wijst op een keuzemogelijkheid, welke keuze moet worden gemotiveerd.

In de bestreden beslissing wordt toepassing gemaakt van artikel 52, § 4, vijfde lid, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort het vreemdelingenbesluit). Dit artikel luidt als volgt:

[...]

Uit lezing van voornoemd artikel blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid in geval dat het recht op verblijf niet wordt erkend, beschikt over de keuze al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Nergens blijkt dat het de bedoeling is geweest van de wetgever om de minister of zijn gemachtigde te binden om in bepaalde gevallen een bevel om het grondgebied af te leveren. Aldus laat de toepasselijke regelgeving door het gebruik van de bewoording desgevallend de vrijheid aan het bestuur om al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Deze keuzevrijheid wijst op een ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid waarover verweerder beschikt.

De Raad van State oordeelde onder meer in een arrest van 7 juni 2007 (RvS 7 juni 2007, nr. 171.887, De Schepper) dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan met een voldoende feitelijke grondslag en dat de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van een administratieve overheid onder meer wordt beperkt door het motiveringsbeginsel.

Ook in de rechtsleer wordt deze zienswijze gevolgd: "Hoe groter de discretionaire bevoegdheid van het bestuur, hoe strenger de motiveringsplicht wordt opgevat. De omvang van de motiveringsplicht is dus evenredig met de omvang van de discretionaire bevoegdheid waarover de overheid beschikt. Wanneer de toepasselijke regelgeving aan het bestuur de vrijheid laat om al dan niet een beslissing te nemen, of de keuze laat tussen verschillende mogelijke beslissing, is het bestuur verplicht zijn keuze te verantwoorden. Ook bij de invulling van vage normen, zal een uitgebreide motivering noodzakelijk zijn. De precieze/ concrete motieven moeten uitdrukkelijk en nauwkeurig worden vermeld. Een discretionaire bevoegdheid ontslaat de overheid dus geenszins van de verplichting tot formele motivering, wel integendeel. In dat geval dringt de motiveringsplicht zich nog meer op als niet te verwaarlozen waarborg en zelfs de enige waarborg tegen willekeur " (I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, administratieve rechtsbibliotheek - algemene reeks, VII, formele motivering van bestuurshandelingen, Brugge, Die Keure, 1999, 149, nr. 185.)

Uit lezing van de bestreden beslissing blijkt dat geen enkele motivering werd gegeven waarom verweerder heeft gekozen om bij de weigering van verblijf van meer dan drie maanden een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren. De bestreden beslissing stelt verzoeker niet in staat na te gaan op basis van welke overwegingen verweerder heeft beslist aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen.

Een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht wordt aannemelijk gemaakt.

Het middel van verzoeker is in de voorgaand aangegeven mate gegrond.

De bestreden beslissing betreft een beslissing waarvan de Raad van State geoordeeld heeft dat er slechts één beslissing (bijlage 20) met één motivering werd genomen (RvS 28 juni 2010, nr. 205.924). Uit het voorgaande volgt dat verzoeker aannemelijk heeft gemaakt dat er sprake is van een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht. Aangezien de weigering van verblijf van meer dan drie maanden en het bevel om het grondgebied te verlaten beide één beslissing betreffen met één motivering dient de beslissing in zijn geheel te worden vernietigd."

De Belgische Staat tekende cassatieberoep aan tegen dit arrest van de RVV bij de Raad van State.

In het arrest nr. 220.340 van 19 juli 2012 verwierpt de Raad van State het cassatieberoep met volgende motivering, waarbij verzoeker zich aansluit en die van toepassing is in onderhavige zaak.

"Beoordeling

6.1. Het middel heeft betrekking op de vraag of de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid een gebonden bevoegdheid had om het aanvankelijk bestreden bevel om het grondgebied te verlaten te geven. De verzoekende partij stelt van wel terwijl de verweerder het in het bestreden arrest weergegeven standpunt bijtreedt dat het om een discretionaire bevoegdheid gaat.

6.2. Artikel 52, § 4, vijfde lid, van het Vreemdelingenbesluit luidde op het ogenblik van de aanvankelijk bestreden beslissing als volgt:

[...]

Anders dan de verzoekende partij voorhoudt, kan uit die bewoordingen geen verplichting worden afgeleid om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven.

Het woord "desgevallend" wijst integendeel op een mogelijkheid en betekent juist niet dat in ieder geval een bevel zou moeten worden gegeven.

De verzoekende partij verwijst nog naar het model van bijlage 20 bij het Vreemdelingenbesluit, dat als opschrift draagt "beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten". De verwijzing naar de voetnoot "de onnodige vermelding doorhalen" staat onmiddellijk na dit opschrift en kan dus voor alle in bijlage 20 vermelde gevallen gelden. Uit die voetnoot kan alleszins niet worden afgeleid dat in de in artikel 52, § 4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit bedoelde gevallen steeds een bevel om het grondgebied te verlaten zou moeten worden gegeven.

...De interpretatie die de verzoekende partij aan artikel 54, § 4, vijfde lid, van het Vreemdelingenbesluit geeft is in strijd met de tekst van die bepaling zelf.

6.3. Verder luidt artikel 7, eerste lid, van de Vreemdelingenwet, waarop het bevel om het grondgebied te verlaten dat tot het bestreden arrest heeft geleid was gesteund, als volgt: "Onverminderd de meer

voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, bevel geven het grondgebied vóór een bepaalde datum te verlaten :

1 ° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

(...)

Met het gebruik van het woord "kan" in die bepaling wordt de mogelijkheid aan de bevoegde staatssecretaris gegeven om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven, zonder dat er sprake is van een verplichting. Er mag overigens geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen zou zijn, zoals artikel 3 van het EVRM. Derhalve is er geen sprake van een gebonden bevoegdheid. De minister of zijn gemachtigde beslist naar luid van artikel 54, § 4, vijfde lid, van het Vreemdelingenbesluit om het recht op verblijf van het familielid van de burger van de Unie niet te erkennen en hij beslist "desgevallend" een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Zelfs los van het gebruik van het woord "desgevallend" kan artikel 54, § 4, vijfde

lid van het Vreemdelingenbesluit als lagere norm geen gebonden karakter geven aan de in artikel 7, eerste lid, van de Vreemdelingenwet vastgelegde bevoegdheid om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Het enige middel is in die mate ongegrond.

6.4. Uit het voorgaande volgt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet op onwettige wijze heeft geoordeeld dat de formele motiveringsplicht met de aanvankelijk bestreden beslissing was geschonden omdat die beslissing geen motivering bevatte voor het geven van het bevel om het grondgebied te verlaten. Het enige middel is ook in die mate ongegrond."

[...]"

2.1.2.1. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende", zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

2.1.2.2. Verzoeker betoogt dat, naast de weigering van verblijf van meer dan drie maanden, tevens wordt besloten tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten doch dat de bestreden akte ten onrechte geen motivering bevat op dit punt. Hij stelt dat dit was vereist nu op grond van artikel 52, § 4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit de beslissing tot weigering van verblijf "desgevallend" een bevel om het grondgebied te verlaten bevat en deze woordkeuze wijst op een keuzemogelijkheid, welke moet worden gemotiveerd.

3.1.2.3. Als juridische grondslag van de bestreden akte wordt verwezen naar artikel 52, § 4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit, dat bepaalt:

"Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken."

Gelet op het woord "desgevallend" dient te worden aangenomen dat uit deze bepaling geen verplichting kan worden afgeleid tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wanneer de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent. Het woord "desgevallend" wijst integendeel op een mogelijkheid en betekent niet dat in ieder geval een bevel zou moeten worden gegeven (cf. RvS 19 juli 2012, nrs. 220.339 en 220.340; RvS 24 oktober 2012, nr. 221.165).

Deze bepaling impliceert aldus een keuzevrijheid voor verweerder om al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te geven aan de vreemdeling wie een verblijf van meer dan drie maanden wordt geweigerd. Deze discretionaire bevoegdheid heeft tot gevolg dat verweerder dient te motiveren op

welke gronden hij beslist om de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden vergezeld te doen gaan van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Uit lezing van de bestreden akte blijkt dat geen enkele motivering wordt gegeven over de redenen op grond waarvan verweerder heeft besloten om tevens over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. De bestreden akte stelt verzoeker dan ook niet in staat na te gaan op basis van welke overwegingen verweerder heeft beslist aan hem een bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen.

2.1.2.4. Ten overvloede, voor zover dient te worden aangenomen dat de bestreden akte voor wat het bevel om het grondgebied te verlaten betreft steunt op artikel 7 van de Vreemdelingenwet, kan de Raad enkel vaststellen dat een verwijzing naar artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet, of naar een van de hierin vervatte bepalingen, ontbreekt in de bestreden akte en dat op grond van een lezing van de bestreden akte niet blijkt dat het bevel om het grondgebied te verlaten is genomen op een van de hierin vervatte gronden, laat staan dat blijkt op welke grond. Het komt ook niet aan de Raad toe om te speculeren welke concrete bepaling van artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet zou zijn toegepast door verweerder of in de plaats van het bestuur na te gaan welke specifieke bepaling vervat in deze wetsbepaling in de situatie van verzoeker van toepassing was. Zo bepaalt artikel 8 van de Vreemdelingenwet ook uitdrukkelijk dat verweerder in het bevel om het grondgebied te verlaten de bepaling van artikel 7 van de Vreemdelingenwet die werd toegepast dient te vermelden. Artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet voorziet ook niet alleen in gevallen waarin er sprake is van een gebonden bevoegdheid om een bevel om het voorziene grondgebied te verlaten te treffen. Immers luidt artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet, zoals gewijzigd door de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de Vreemdelingenwet, als volgt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven”.

Opnieuw dient te worden gesteld dat het niet aan de Raad is om te speculeren of verzoeker in aanmerking komt voor de toepassing van een bepaling van artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet waarin er sprake is van een gebonden bevoegdheid dan wel van een bepaling die gewag maakt van een discretionaire bevoegdheid. Het kwam verweerder toe om dit duidelijk te preciseren in de bestreden beslissing, *quod non*. Zelfs indien de overheid een beslissing neemt op grond van een gebonden bevoegdheid wordt slechts aan de draagkrachtvereiste voldaan door de juridische en feitelijke toestand te vermelden die de toepassing van de regel uitlokken (cf. RvS 15 februari 2010, arrest nr. 200.807).

Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 is aangetoond wat het bevel om het grondgebied te verlaten betreft.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

2.2.1. Verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van artikel 40ter in combinatie met artikel 40bis, § 2, (eerste lid), 2° van de Vreemdelingenwet en van de materiële motiveringsplicht. De Raad merkt op dat waar verzoeker verwijst naar artikel ‘40bis, § 1 2°’ van de Vreemdelingenwet er geen twijfel over kan bestaan dat hij in wezen doelt op § 2 van deze bepaling.

Hij licht het middel als volgt toe:

“Verzoeker wenst er op te wijzen dat de gebruikte foto's en bewijzen reeds werden aangeleverd in 2010 bij de eerste viusma aanvraag.

Dat stellen dat de foto's niet gedateerd is irrelevant daar ze zich reeds in het administratief dossier van verzoeker bevonden in 2010 meer dan twee jaar voor de aanvraag.

In ieder geval is dan ook aangetoond dat verzoekers elkaar kenden twee jaar voorafgaandelijk aan de aanvraag. Dat verder gedaagde hoegenaamd niet weerlegt dat verzoeker en zijn partner elkaar gedurende driemaal hebben ontmoet voor een periode van 45 dagen.

Dat dit blijkt uit de motivering. Immers de motieven duiden vooral aan dat de aangeleverde stukken "geen bewijs van een relatie" zijn. Terwijl de wet voorziet dat men de relatie dient aan te tonen met het bewijs dat men elkaar driemaal ontmoet heeft gedurende een periode van 45 dagen. Gedaagde doet dit niet maar stelt enkel en alleen dat geen relatie bewezen kan zijn.

Derhalve hanteert zij een verkeerd uitgangspunt.

Dat zulks een schending uitmaakt van art 40ter in combinatie met 40bis en schendt gedaagde de materiële motiveringsplicht."

2.2.2. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954).

Artikel 40bis, §§ 2 en 4 van de Vreemdelingenwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, voorziet in een verblijfsrecht van meer dan drie maanden voor de niet-Belgische partner van een burger van de Unie of een Belg, op voorwaarde dat deze vreemdeling en de burger van de Unie of Belg een overeenkomstig de wet geregistreerd partnerschap hebben gesloten en zij een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele partnerrelatie hebben, zij met elkaar komen samenleven, zij beiden ouder dan eenentwintig jaar zijn, ongehuwd zijn en geen duurzame en stabiele partnerrelatie hebben met een andere persoon, zij geen personen zijn als bedoeld in de artikelen 161 tot 163 van het Burgerlijk Wetboek en ten aanzien van geen van beiden een beslissing werd genomen op grond van artikel 167 van het Burgerlijk Wetboek dat kracht van gewijsde heeft verkregen.

Artikel 40bis, § 2, eerste lid, 2°, a) van de Vreemdelingenwet bepaalt meer specifiek als volgt:

"2° de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten.

De partners moeten aan de volgende voorwaarden voldoen :

a) bewijzen een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele partnerrelatie te onderhouden.

Het duurzaam en stabiel karakter van deze relatie is aangetoond :

- indien de partners bewijzen gedurende minstens één jaar, voorafgaand aan de aanvraag, onafgebroken in België of een ander land te hebben samengewoond;*
- ofwel indien de partners bewijzen dat zij elkaar sedert ten minste twee jaar, voorafgaand aan de aanvraag, kennen en het bewijs leveren dat zij regelmatig, telefonisch, via briefwisseling of elektronische berichten met elkaar contact onderhielden en dat zij elkaar in de twee jaar voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 of meer dagen betreffen;*
- ofwel indien de partners een gemeenschappelijk kind hebben;"*

De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing wordt aangegeven dat verzoeker niet heeft aangetoond te voldoen aan de voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie, omdat hij niet op afdoende wijze aantoonde een duurzame en stabiele relatie te hebben met zijn partner. Verweerder besloot hiertoe op grond van de vaststellingen dat onvoldoende bewijs werd aangebracht dat er sprake is van één jaar ononderbroken samenwonen voorafgaand aan de aanvraag, dat de partner elkaar tenminste twee jaar kennen voorafgaand aan de aanvraag en zij elkaar in deze periode drie maal ontmoetten en deze ontmoetingen in totaal 45 dagen of meer betroffen of dat zij een gemeenschappelijk kind hebben. Vervolgens wordt ingegaan op de verschillende voorgelegde stukken.

Verzoeker betoogt, wat dit betreft, dat hij wel degelijk heeft aangetoond aan de hand van de door hem ter ondersteuning van zijn aanvraag aangebrachte stukken dat hij en zijn partner elkaar reeds twee jaar voorafgaand aan de aanvraag kennen en dat verweerder niet weerlegt dat hij en zijn partner elkaar

minstens driemaal hebben ontmoet waarbij de ontmoetingen in totaal 45 dagen of meer bedragen. Hij is van oordeel dat dit blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing, nu verweerder zich er toe beperkte te stellen dat de relatie niet bewezen is.

Artikel 40bis, § 2, eerste, 2°, a) van de Vreemdelingenwet voorziet dat er sprake dient te zijn van een “*duurzame en stabiele partnerrelatie*”. Dit impliceert dat het moet gaan om een partnerrelatie én dat deze relatie duurzaam en stabiel dient te zijn.

In de bestreden beslissing wordt als dusdanig niet als (determinerend) motief weerhouden dat er geen sprake is van een partnerrelatie. Wel wordt weerhouden dat het duurzaam en stabiel karakter van de relatie niet afdoende is aangetoond. Wat dit betreft, merkt de Raad op dat de wetgever duidelijk heeft vooropgesteld in welke gevallen of op welke wijze het duurzaam en stabiel karakter van de relatie is aangetoond, met name indien de partners bewijzen gedurende minstens één jaar, voorafgaand aan de aanvraag, onafgebroken in België of een ander land te hebben samengewoond; of indien de partners bewijzen dat zij elkaar sedert ten minste twee jaar, voorafgaand aan de aanvraag, kennen en het bewijs leveren dat zij regelmatig, telefonisch, via briefwisseling of elektronische berichten met elkaar contact onderhielden en dat zij elkaar in de twee jaar voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 of meer dagen betreffen; of indien de partners een gemeenschappelijk kind hebben.

Specifiek wat de voorgelegde reistickets van de Belgische partner, bewijzen van verzending van geld en bewijzen van telefonisch verkeer en telefoonrekeningen betreft, merkt de Raad op dat verweerder op geen enkele wijze toelicht waarom deze stukken niet volstaan om het duurzaam en stabiel karakter van de relatie aan te tonen. Meer specifiek wordt niet toegelicht waarom hieruit niet zou blijken dat de partners elkaar sedert ten minste twee jaar, voorafgaand aan de aanvraag, kennen en dat zij regelmatig, telefonisch, via briefwisseling of elektronische berichten met elkaar contact onderhielden en dat zij elkaar in de twee jaar voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 of meer dagen betreffen. Verweerder kon er zich op dit punt niet toe beperken te stellen dat uit deze stukken niet blijkt dat verzoeker en zijn partner een relatie hadden. Waar verweerder in de bestreden beslissing verder nog opmerkt dat uit de gebelde nummers en de verstuurd berichten zoals deze blijken uit de voorgelegde bewijzen telefonisch verkeer en de telefoon rekeningen niet kan worden afgeleid of het wel gaat over een communicatie tussen verzoeker en zijn Belgische partner, merkt de Raad op dat deze stellingname niet strookt met de stukken van het administratief dossier. Uit de stukken van het dossier blijkt immers dat de door verzoeker bij zijn beide eerdere visumaanvragen opgegeven telefoonnummers wel degelijk zijn terug te vinden in de overzichten van telefonisch verkeer van de Belgische partner en dit gedurende ruim een periode van twee jaar voorafgaand aan de aanvraag. De Raad merkt verder ook op dat het niet vereist is dat uit elk stuk afzonderlijk dat wordt aangebracht ter staving van het duurzaam en stabiel karakter van de (partner)relatie noodzakelijkerwijze steeds de ‘*relatie*’ als dusdanig dient te blijken. De stukken dienen in zijn geheel te worden beschouwd. Gelet op hetgeen voorafgaat, dient te worden aangenomen dat de bestreden beslissing op dit punt ofwel is gesteund op foutieve vaststellingen ofwel kennelijk onredelijk is waar louter op grond van het gegeven dat een relatie niet blijkt uit bepaalde voorgelegde stukken wordt besloten dat hiermee het stabiel en duurzaam karakter van de relatie niet is aangetoond.

Zelfs indien alsnog zou moeten worden aangenomen dat verweerder betwist dat er sprake is van een partnerrelatie – hetgeen evenwel niet als dusdanig blijkt op grond van de motieven van de bestreden beslissing – dient te worden vastgesteld dat niet blijkt op welke basis hij hiertoe besluit. Verweerder kan er zich op dit punt immers niet toe beperken te stellen dat niet uit alle voorgelegde stukken de relatie blijkt.

Gelet op hetgeen voorafgaat, dient een schending van de materiële motiveringsplicht *juncto* de artikelen 40bis, § 2, eerste lid, 2° en 40ter van de Vreemdelingenwet te worden weerhouden.

Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

Er is grond tot nietigverklaring van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 12 november 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf augustus tweeduizend dertien door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

I. CORNELIS