

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

**nr. 18.350 van 4 november 2008
in de zaak RvV X II**

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Binnenlandse Zaken, thans de minister van Migratie- en asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Venezolaanse nationaliteit te zijn, op 19 mei 2008 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken van 10 januari 2007 tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten.

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 regelmatig gewisselde memories.

Gelet op de beschikking van 1 september 2008, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 oktober 2008.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. D'HAENE, die loco advocaat L. SOL verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NABERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak.

De verzoekende partij verklaart de Venezolaanse nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op 8 april 1980.

De verzoekende partij verklaart het Rijk te zijn binnengekomen op 20 januari 2003. Op 22 januari 2003 dient de verzoekende partij een aankomstverklaring in.

Op 10 november 2004 komt de verzoekende partij voor een tweede keer het Rijk binnen en dient op 22 november 2004 een aankomstverklaring in.

Op 16 februari 2005 dient de verzoekende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf in. Op 31 mei 2005 wordt aan de verzoekende partij een Bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister (hierna: BVR) afgeleverd, geldig voor een periode van zes maanden met de vermelding 'tijdelijk verblijf'. Op 6 januari 2006 wordt beslist om haar BVR niet te verlengen.

Op 4 september 2006 dient de verzoekende partij een aanvraag in tot vestiging als echtgenote van een Belgische onderdaan. Op 10 januari 2007 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing die de verzoekende partij op 16 januari 2007 ter kennis wordt gegeven en gemotiveerd is als volgt:

"(...) motivering in feite: In haar arrest van 24.4.1995 heeft de Raad van State gepreciseerd dat indien het zich gemeenschappelijk vestigen niet noodzakelijk een effectieve en duurzame vorm van samenwonen met zich meebrengt, dan veronderstelt het toch minstens de staat van echtgenoot, die eigenlijk niet als dusdanig kan erkend worden zonder het bestaan van een minimum aan relatie tussen de echtgenoten.

De Raad van State oordeelt dat er minstens een "gezinscel" moet bestaan, waarbij er een relatie moet bestaan tussen de echtgenoten. Er moet tussen de echtgenoten een reële, echtelijke band bestaan (levensgemeenschap), en dit, ook al is de verblijfsplaats van de echtgenoten verscheiden. Uit het verslag dd. 20/12/2006 van de politie van Turnhout blijkt dat er van een relatie tussen beide echtelieden geen sprake is.

Motivering in rechte: artikel 40 §6 wet 15.12.1980

artikel 49/61 K.B. 8.10.1981, gewijzigd door K.B. 7.11.1988 en K.B. 12.6.1998."

Op 19 januari 2007 dient de verzoekende partij een verzoek tot herziening in.

2. Onderzoek van het beroep.

1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending van de materiële motiveringsplicht *"overeenkomstig de wet van 29 juli 1991"* aan. In een tweede middel voert verzoeker de schending van de wet op de openbaarheid van bestuur (schending van de rechten van verdediging) aan. Daar de inhoud van de middelen samenvalt, zullen beide middelen samen besproken worden.

2.1.2. De verzoekende partij stelt dat er in de bestreden beslissing verwezen wordt naar een relatieverslag, maar op geen enkel moment wordt toegelicht waarom er van een relatie tussen de echtgenoten geen sprake zou zijn. Bovendien werd het relatieverslag niet aan de verzoekende partij voorgelegd, zodat de verzoekende partij niet weet op welke motieven het steunt. De verzoekende partij beklemtoont dat ze toch moet kunnen nagaan waarom haar vestigingsaanvraag geweigerd werd. De verzoekende partij concludeert dat de verwerende partij onzorgvuldig geweest is bij het opstellen van de bestreden beslissing.

2.1.3. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van het middel omdat het onvoldoende in rechte onderbouwd is. In ondergeschikte orde beantwoordt de verwerende partij het door de verzoekende partij opgeworpen middel. Uit de bespreking van het middel blijkt dat de exceptie van onontvankelijkheid niet kan worden aangenomen.

2.1.4. 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. De 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. De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing is gemotiveerd op basis van het gegeven dat er geen sprake is van een relatie tussen de echtlieden, zoals blijkt uit het politieverlag van 20 december 2006 van de politie van Turnhout en verwijst naar artikel 40 § 6 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) en naar artikel 61 van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Tevens verwijst de bestreden beslissing naar een arrest van de Raad van State waarin wordt gesteld dat het vestigen een minimum aan relatie tussen de echtgenoten veronderstelt, alsook dat er een reële echtelijke band moet bestaan. Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij zelf aangeeft dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van Turnhout in kort geding voorlopige maatregelen beval waarbij de echtelieden afzonderlijk dienden te gaan wonen. Het feit dat de verzoekende partij geen kennis heeft gekregen van het bewuste politieverlag doet hier niets aan af (RvS 9 oktober 2001, nr. 99.581). Van de verwerende partij eisen dat ze meer bijzonderheden verschafft omtrent de reden waarom er ernstige twijfels zijn omtrent de relatie tussen beide echtelieden, zou erop neerkomen dat zij ertoe verplicht wordt de motieven van de motieven van haar besluit te geven. De wettelijke verplichting tot uitdrukkelijke motivering houdt zulks niet in (RvS 14 april 2006, nr. 157.584). De verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de door haar bestreden beslissing is genomen, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103). De verzoekende partij voert met andere woorden de schending van de materiële motiveringsplicht aan. Immers betreft het nagaan of de motieven pertinent zijn, de materiële motiveringsplicht (RvS 26 februari 2003, nr. 116.486).

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

De bestreden beslissing betwist niet dat de verzoekende partij gehuwd is met een Belgische onderdaan, doch stelt dat niet voldaan is aan de tweede voorwaarde van artikel 40 §6, namelijk dat de verzoekende partij zich bij haar echtgenoot moet vestigen. De bestreden beslissing verwijst naar het arrest van 24 april 1995 van de Raad van State, dat stelt dat vestiging niet noodzakelijk samenwonen vereist maar wel een minimum aan relatie, met name een gezinscel. De wijkagent ging op 20 december 2007 na of de betrokken echtgenoten gezamenlijk gevestigd zijn, zoals vereist bij artikel 40 van de Vreemdelingenwet. Uit het politieverlag waarnaar de bestreden beslissing verwijst, blijkt dat de echtgenoot van de verzoekende partij verklaarde dat ze de echtelijke woonst heeft verlaten sinds 28 november 2006. Dit wordt eveneens bevestigd door politieagent A.J. Uit hetzelfde verslag blijkt dat op 28 november 2006 alle persoonlijke voorwerpen van de verzoekende partij uit de woonst werden verwijderd in aanwezigheid van beide partijen en onder toezicht van politieagent A.J. De verzoekende partij betwist niet dat ze niet meer met haar echtgenoot samenwoont. In haar verzoekschrift geeft zij zelf aan dat de levensgemeenschap werd beëindigd. Op 27 november 2007 heeft ze klacht neergelegd tegen haar echtgenoot omdat hij haar op straat had gezet en ook geweld gebruikt had. Dit gegeven werd na het nemen van de bestreden beslissing bevestigd door de verzoekende partij nu op 7 december 2006 de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van Turnhout, zetelend in kort geding,

voorlopige maatregelen uitsprak, onder andere betreffende de toekenning van de afzonderlijke woonst. Het is niet de feitelijke situatie zoals die bestaat op het ogenblik van de vestigingsaanvraag die het uitgangspunt vormt voor de beoordeling van de vraag of er al dan niet sprake is van vestiging, maar wel de reële situatie zoals die bestaat op het ogenblik dat de zaak door de administratie in beraad werd genomen. De vestiging dient beoordeeld te worden in het licht van de toestand op het ogenblik van de te nemen beslissing. Op dat ogenblik was er geen sprake van een gezinscel. Het feit dat dit buiten de wil van de verzoekende partij om gebeurde en de verzoekende partij een Belgisch kind heeft met haar echtgenoot, verandert niets aan de vaststelling dat de verzoekende partij niet voldoet aan de voorwaarde gesteld door artikel 40 §6 van de Vreemdelingenwet. Niets belet de verzoekende partij een nieuwe aanvraag in te dienen indien in de toekomst de verzoekende partij opnieuw een relatie aangaat met haar echtgenoot en terug een gezinscel met hem vormt. Tot slot wijst de Raad de verzoekende partij erop dat ze kennis kon nemen van het verslag, niet alleen tijdens de huidige procedure, maar ook voor het nemen van de bestreden beslissing, mits voorafgaand een afspraak te beleggen bij de Dienst Vreemdelingenzaken.

Uit wat voorafgaat blijkt dat de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens en deze in alle redelijkheid heeft beoordeeld. Er is dan ook geen sprake van een schending van de motiveringsplicht, noch van een schending van artikel 40 van de Vreemdelingenwet.

Wat de rechten van verdediging betreft, wijst de Raad er op dat de rechten van verdediging in administratiefrechtelijke zaken enkel van toepassing zijn op tuchtzaken doch niet op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de Vreemdelingenwet (RvS 3 november 2003, nr. 124.957).

Het eerste en tweede middel zijn ongegrond.

2. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 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: het EVRM).

1. De verzoekende partij stelt dat ze niet kan gescheiden worden van haar minderjarig kind omdat zij samen met de Belgische vader het gezamenlijk ouderlijk gezag over het kind uitoefent. Daarenboven heeft de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in kort geding een alternerende verblijfsmaatregel in het kader van co-ouderschap opgelegd. Tot slot wijst de verzoekende partij erop dat ze legaal het land is binnengekomen.

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

"Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

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."

Uit de bepalingen van het tweede lid van artikel 8 EVRM blijkt dat het recht op eerbiediging van het privéleven niet absoluut is. Artikel 8 EVRM kan niet worden uitgelegd als zou er in hoofde van de overheid een algemene verplichting bestaan om een vreemdeling op haar grondgebied te gedogen. De verzoekende partij is onderworpen aan artikel 40 §6 van de

Vreemdelingenwet en dient aldus aan te tonen dat zij voldoet aan de voorwaarden tot vestiging. Het determinerend motief dat zij zich vestigt bij haar Belgische echtgenoot wordt niet weerlegd. Bijgevolg werd er geen schending van artikel 40 §6 van de Vreemdelingenwet aangetoond. Een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet kan geen schending van het privéleven inhouden en dus evenmin van artikel 8 van het EVRM (RvS 26 april 2006, nr. 157.953; RvS 30 april 2004, nr. 130.936). De verzoekende partij laat na aan te tonen op welke wijze de correcte toepassing van de Vreemdelingenwet een niet toegelaten inmenging in haar privaat en familiaal leven zou uitmaken. De verzoekende partij verwijst weliswaar naar haar minderjarig kind en naar de beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout, zetelend in kortgeding, van 5 april 2007 waarin een co-ouderlijk gezag werd voorzien en een verblijfsmaatregel van week-om-week-verblijf van het kind bij de ouders. De Raad wijst de verzoekende partij er op dat deze beschikking werd genomen na de bestreden beslissing. Bijgevolg kan de verzoekende partij de verwerende partij, wat het genomen bevel betreft, niet verwijten hiermee geen rekening te hebben gehouden en kan de Raad hier evenmin mee rekening houden in het kader van zijn wettigheidstoetsing. De beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Turnhout van 7 december 2006 werd niet meegedeeld aan de verwerende partij voor het nemen van de bestreden beslissing. Bijgevolg kan de verzoekende partij de verwerende partij niet verwijten hiermee geen rekening te hebben gehouden. Evenmin heeft de verzoekende partij de verwerende partij meegedeeld dat een dergelijke procedure hangend was. De Raad stelt bijgevolg vast dat verzoeker niet aannemelijk maakt dat de Belgische overheden met de bestreden beslissing artikel 8 van het EVRM schenden. Men kan verder bezwaarlijk verwachten van het bestuur dat er een verregaand “*proportionaliteits-onderzoek*” wordt gedaan en dat gemotiveerd wordt waarom men kan tussenkomen in het privé- en gezinsleven indien de verzoekende partij zelf geen elementen aanbrengt waaruit blijkt dat het voor haar en haar familie bijzonder moeilijk is om in het land van oorsprong een familieleven te leiden (VANDE LANOTTE, J. en HAECK, Y. (eds.), Handboek EVRM deel 2 Artikelsgewijze Commentaar, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, p.754; RvS 20 juni 2008, nr. 2.923 (c)). Bovendien houdt de bestreden beslissing geen absoluut verbod in om het Belgische grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfs-vereisten (RvS 4 mei 2007, nr. 170.806).

Het derde middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier november tweeduizend en acht door:

mevr. M. BEELEN,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
dhr. T. LEYSEN,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN.

M. BEELEN.