

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

nr. 27.048 van 8 mei 2009
in de zaak X/ II

In zake: X
Gekozen woonplaats: X

tegen :

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

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, van Kameroense nationaliteit, op 12 februari 2009 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 16 december 2008 tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 14ter), aan verzoeker ter kennis gebracht op 15 januari 2009.

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 27 maart 2009 waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 april 2009.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter Ch. BAMPS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. VAN DE SIJPE, die loco advocaat K. VAN DEN BOGAERT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat N. LUCAS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker is op 24 augustus 2006 gehuwd met D.A.A., een in België gevestigde dame van Kameroense nationaliteit. Op 23 november 2007 is verzoeker naar België gekomen in het bezit van een Kameroens paspoort met visum type D, geldig van 22 december 2007 tot 21 februari 2008.

1.2. Op 24 december 2007 dient verzoeker een aanvraag om machtiging tot verblijf in op basis van artikel 12bis van de Vreemdelingenwet. Verzoeker wordt in het bezit gesteld van een Bewijs van Inschrijving in het Vreemdelingenregister, tijdelijk verblijf geldig tot 23 december 2008.

1.3. Op 16 december 2008 neemt de gemachtigde van de minister de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“(...)

In uitvoering van artikel 11, §2, van de wet van 15 december 1980 (...) wordt er een einde gesteld aan het verblijf in het rijk van (...) toegelaten tot verblijf op basis van artikel 10 van de wet.

REDEN VAN DE BESLISSING:

De betrokkene onderhoudt niet of niet meer een werkelijk huwelijks- of gezinsleven met de vreemdeling die vervoegd werd (art. 11, §2, eerste lid, 2°, van de wet):

Uit het politieel verslag dd. 19.11.2008 van de politie Mechelen blijkt het volgende:

Op 09/11/2008 werd een controle uitgevoerd. Betrokkenen werden niet aangetroffen.

Op 16/11/2008 werd een nieuwe samenwoningcontrole uitgevoerd voor F.A. en D.A.A. Toen werd D. aangetroffen op het appartement en nog drie andere Afrikaanse vrouwen, die allemaal een verblijfsvergunning bij zich hadden. Daar de politieagenten alleen waren, werd besloten enkel D. uit te nodigen naar het commissariaat. D. verklaarde het volgende op het commissariaat:

Zij verklaarde dat zij de vriendin was van J.T.F. en dat zij trachtte hem te regulariseren door haar kind zijn achternaam te geven. Zij verklaarde dat het kind van hem was en dat zij een relatie met hem had.

Op een tijdsperiode van 5 minuten verklaarde zij dat zij een relatie had met J.T.F., dan weer gehad heeft met hem en dan weer dat het een vriend was. Toen haar gevraagd werd de situatie van A.F. te verklaren, verklaarde zij dat zij gehuwd is met A.F. maar dat zij voor 6 maanden feitelijk gescheiden zijn. Zij verklaarde dat ze na 6 maanden zeker terug ging naar A.F. en dat ze intussen trachtte het kind de achternaam van J.T.F. te bezorgen. Toen haar gezegd werd dat ze dus twee mannen trachtte te regulariseren, bevestigde zij dit. Meermaals bevestigde zij dat zij trachtte twee mannen te regulariseren. Toen werd aan D.A.A. gevraagd om uit te leggen hoe zij twee mannen kon regulariseren.

De vrouw verklaarde het volgende:

Ik had een korte seksuele relatie met J.T.F. in 2005. Ik had F. leren kennen in Antwerpen omdat ik daar veel vertoefde. Ik ben op vakantie gegaan naar Kameroen en huwde met A.F. te Kameroen. Ik kwam terug naar België, mijn man A.F. wilde eerst niet mee komen naar België. Hij wilde daar blijven. Ik ben toen naar Antwerpen gegaan en zocht iemand om seksuele relatie mee te hebben. Ik kwam terug terecht bij J.T.F. en begon terug een korte relatie met hem en geraakte zwanger. Na vier maanden kwam ik erachter dat ik zwanger was. Juist op dat ogenblik nam A.F. uit Kameroen terug contact op met me en zegde dat hij toch naar België wilde komen. Ik heb toen de nodige documenten verstuurd naar hem. Toen hij in België kwam merkte hij na enkele dagen dat ik zwanger was, hij zag dit omdat ik een dikke buik had. Toen ik hem vertelde dat de baby van J.T.F. was zegde hij dat hij nooit wilde dat het kind zijn naam droeg. Wij hebben dan ruzie gemaakt en besloten om voor zes maanden uit elkaar te gaan. Na die zes maanden ga ik zeker terug naar mijn man A.F. Ik hoop dat ondertussen mijn kindje de naam draagt van J.T.F. Toen het commissariaat aan D. uitlegde dat een controle werd uitgevoerd tussen haar en A.F. beseftte zij dat ze door de mand gevallen was en begon zij haar verklaring te veranderen. Zij beweerde zelfs dat ze plots geen Nederlands kon. Collega C. van het commissariaat confronteerde haar met het feit dat wij het gezegde ook in het Engels hadden gevoerd met haar en dat zij wel degelijk voldoende Nederlands verstond.

Uit het voorgaande blijkt duidelijk dat er van een gezinsleven geen sprake is.

In uitvoering van artikel 7, eerste lid, 2°, van de wet, wordt aan betrokkene het bevel gegeven om het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen.

“...”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert in het eerste middel de schending aan van de materiële motiveringsplicht en 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 wet van 13 mei 1954 (hierna: EVRM) omdat er slechts een tijdelijke verstoring in de verstandhouding met zijn vrouw was, dat zijn echtgenote door de vrederechter werd gemachtigd om tijdens een periode van zes maanden alleen in de gezinswoning te verblijven, dat verzoeker door overmacht in de onmogelijkheid verkeerde om gevolg te geven aan de voorwaarde van samenwoning, dat zij echter momenteel opnieuw samenwonen en dat hij zijn rol als feitelijke vader van het overspelige kind tracht op te nemen, dat het onmogelijk zal zijn hun band te herstellen indien hij verplicht wordt het

grondgebied te verlaten. Verder stelt verzoeker dat hij geen gezinsleden meer heeft in Kameroen en dat zijn volledige gezinsleven zich in België bevindt. Verwerende partij heeft de beslissing genomen enkel op basis van de vaststelling dat verzoeker op 16 november 2008 niet in de gezinswoning verbleef en heeft geen rekening gehouden met de verklaring van zijn echtgenote dat het slechts tijdelijk was, maximaal voor een periode van zes maanden. Het bevel om het grondgebied te verlaten is daarom niet proportioneel en schendt artikel 8 van het EVRM. Verzoeker woont opnieuw met zijn echtgenote samen waardoor het bevel dat genomen is enkel omwille van het tijdelijk gebrek aan bewijs van samenwoning, geen proportionele maatregel is en onherstelbaar nadeel berokkent aan verzoeker en zijn echtgenote.

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

"2.1. Eerste middel

Schending van de materiële motiveringsplicht en 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 wet van 13 mei 1954 (hierna EVRM).

De absolute vereiste van effectieve samenwoning impliceert een inbreuk op artikel 8 EVRM. Verzoeker had een tijdelijke verstoring in de verstandhouding met zijn vrouw. Zijn vrouw was (gedurende de periode dat hij nog in Kameroen verbleef) zwanger geworden van een andere man. Het was voor verzoeker moeilijk om het kind in het gezin op te nemen. Zijn echtgenote werd door de Vrederechter gemachtigd om tijdens een periode van zes maanden alleen in de gezinswoning te verblijven. Verzoeker verkeerde bijgevolg door overmacht in de onmogelijkheid verkeert om gevolg te geven aan de voorwaarde van samenwoning.

Momenteel trachten zowel verzoeker als zijn echtgenote hun echtelijke band opnieuw te versterken. Ze wonen opnieuw samen en verzoeker tracht zijn rol als feitelijke vader van het overspelige kind op te nemen. Verzoeker en zijn vrouw hebben echter vooral tijd nodig om hun echtelijke band volledig te herstellen.

Het zal voor hen nagenoeg onmogelijk zijn hun band te herstellen indien verzoeker wordt verplicht het Belgische grondgebied te verlaten. Het was juist de lange afstand die de oorzaak was voor hun echtelijke problemen (in de tijd dat verzoeker in Kameroen verbleef kreeg zijn echtgenote een relatie met een andere man, van zodra zijn echtgenote vernam dat verzoeker naar België wenste te komen, heeft ze haar relatie met de andere man verbroken).

Er is voor verzoeker ook niets meer in Kameroen. Hij heeft daar geen gezinsleden meer. Zijn volledige gezinsleven bevindt zich in België.

Verwerende partij heeft haar beslissing genomen enkel op basis van de vaststelling dat verzoeker op 16/11/2008 niet in de gezinswoning verbleef, hoewel zijn echtgenote verklaarde dat het slechts tijdelijk was, maximaal voor een periode van zes maanden.

Zodoende heeft de verwerende partij nagelaten de omstandigheden eigen aan de zaak in overweging te nemen en heeft ze daardoor de materiële motiveringsplicht geschonden.

Het bevel het grondgebied te verlaten is tevens niet proportioneel, waardoor artikel 8 EVRM wordt geschonden.

De beslissing houdende een weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten bewerkstelligt immers een definitieve inbreuk in het gezinsleven van verzoeker.

Rekening houdende met de omstandigheden eigen aan deze zaak is de bestreden beslissing dd. 16/12/2008, genomen enkel omwille van het tijdelijke gebrek aan bewijs van samenwoning, een niet proportionele maatregel die onherstelbaar nadeel meebrengt voor verzoeker en daardoor artikel 8 EVRM schendt.

Verzoeker heeft zich ondertussen verzoend met zijn vrouw; hij woont opnieuw met haar samen, (stuk 2) Bijgevolg is het bevel om het grondgebied te verlaten genomen enkel omwille van het tijdelijk gebrek aan bewijs van samenwoning, geen proportionele maatregel aangezien het bevel een onherstelbaar nadeel berokkent aan verzoeker en zijn echtgenote.

Dat het middel bijgevolg ernstig is."

2.2. De verwerende partij werpt in de nota met opmerkingen op dat verzoeker niet betwist dat hij niet samenwoonde met zijn echtgenote ten tijde dat de bestreden beslissing werd genomen. De loutere bewering als zou hij zich inmiddels verzoend hebben met zijn echtgenote doet geen afbreuk aan de correctheid van de genomen beslissing. De niet noodzakelijk definitieve verwijdering van het grondgebied is geen verboden inmenging in de uitoefening door verzoeker van zijn recht op privé- en gezinsleven, in de zin van artikel 8 van het EVRM.

2.3. In de repliekmemoërie legt verzoeker de nadruk op het feit dat hij en zijn echtgenote gedurende een korte periode echtelijke problemen hadden en dit ondertussen hebben opgelost. Hij had nog regelmatig contact met zijn echtgenote en de relatie was geenszins beëindigd. De samenwoning is nooit beëindigd en verzoeker heeft slechts voor een korte periode ergens anders 's nachts geslapen. Verzoeker woont reeds meerdere weken opnieuw bij zijn vrouw. Indien hij wordt gedwongen het grondgebied te verlaten, wordt een familie met een klein kind uit elkaar gerukt, hetgeen een inbreuk is op artikel 8 van het EVRM. Aangezien er vandaag een samenwoning is tussen de partijen is het bevel om het grondgebied te verlaten een schending van de geest van de wetgeving met betrekking tot gezinshereniging.

2.4. In de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 11, §2 van de Vreemdelingenwet en naar het feit dat verzoeker niet of niet meer een werkelijk huwelijks- of gezinsleven onderhoudt met de vreemdeling die vervoegd werd. Uit de bestreden beslissing blijkt vervolgens dat de gemachtigde van de minister tot deze conclusie is gekomen naar aanleiding van het politieel verslag van 19 november 2008.

Verzoeker is het niet eens met de beslissing die volgens hem enkel op basis van de vaststelling dat hij niet in de gezinshoning verbleef, is genomen. Hij stelt dat er geen rekening is gehouden met de verklaring van zijn echtgenote dat het slechts tijdelijk was, maximaal voor een periode van zes maanden en stelt dat zij heden terug samenwonen.

Vooreerst dient te worden benadrukt dat het bij de beoordeling van de motiveringsplicht niet tot de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen behoort zijn beoordeling van het feit of er een werkelijk huwelijks- of gezinsleven wordt onderhouden, in de plaats te stellen van die 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 van deze aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

Overeenkomstig artikel 11, §2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet kan de minister of zijn gemachtigde beslissen dat de vreemdeling die op grond van artikel 10 toegelaten werd tot een verblijf in het Rijk niet meer het recht heeft om in het Rijk te verblijven wanneer de vreemdeling en de vreemdeling die vervoegd werd, niet of niet meer een werkelijk huwelijks- of gezinsleven onderhouden. De gemachtigde van de minister besluit dat er van een gezinsleven geen sprake is op basis van een politieel verslag van 19 november 2008. Uit dit verslag blijkt dat de politie een eerste woonstcontrole uitvoerde op 9 november 2008 en betrokkenen niet werden aangetroffen. Op 16 november 2008 voerde de politie opnieuw een samenwoningcontrole uit waarbij dit maal verzoekers echtgenote werd aangetroffen. Zij bood zich aan op het commissariaat om haar verklaringen af te leggen. Verzoekers echtgenote verklaarde uitdrukkelijk dat zij voor een periode van zes maanden feitelijk gescheiden leven, dat zij zwanger is van een kind van een andere man, dat zij tracht het kind de achternaam van de andere man te bezorgen, dat zij de twee mannen tracht te regulariseren, dat zij na zes maanden terugkeert naar haar echtgenoot maar hoopt dat ondertussen het kindje de naam draagt van de andere man. Verzoeker ontkent niet dat zij zes maanden feitelijk gescheiden leefden en dat hun relatie "verstoord" was. Verzoeker stelt echter dat zij heden samenwonen en hun relatieproblemen trachten op te lossen. Uit de bestreden beslissing blijkt dat er rekening is gehouden met de verklaring van zijn echtgenote dat zij na verloop van zes maanden wenst terug te keren naar verzoeker aangezien deze verklaring uitdrukkelijk is opgenomen in de bestreden beslissing. Uit de motivering van de beslissing blijkt dat verwerende partij tevens rekening heeft gehouden met de overige feiten in de verklaring afgelegd door zijn echtgenote en die niet worden betwist door verzoeker, met name haar zwangerschap van een andere man, de wens aan het kind de achternaam te geven van de andere man en haar wens om beide mannen te regulariseren. De beoordeling door de gemachtigde van de minister dat er, op het ogenblik dat de beslissing is genomen,

geen sprake is van een gezinsleven, is niet kennelijk onredelijk. Verzoeker verwijst nog naar het vonnis van de vrederechter waardoor hij 'gedwongen' werd gedurende zes maanden afzonderlijk van zijn echtgenote te wonen. Uit het administratief blijkt geen vonnis van de vrederechter van het kanton Mechelen. Verzoeker stelt in zijn verzoekschrift dat dit vonnis hem "nooit werd betekend". Bijgevolg kan er van een 'gedwongen' scheiding geen sprake zijn. De gemachtigde van de minister kon op basis van de gegevens van het administratief dossier slechts in redelijkheid besluiten dat verzoeker, die op grond van artikel 10 van de Vreemdelingenwet tot een verblijf werd toegelaten, niet meer het recht heeft om in het Rijk te verblijven, nu hij niet of niet meer een werkelijk huwelijks- of gezinsleven onderhoudt met zijn echtgenote.

De loutere bewering dat verzoeker heden opnieuw samenwoont met zijn echtgenote en een gezinsleven onderhoudt, doet geen afbreuk aan het feit dat er geen werkelijk huwelijks- of gezinsleven kon worden vastgesteld op het ogenblik van de beslissing en doet bijgevolg geen afbreuk aan de correctheid van de bestreden beslissing. Bovendien stelt de Raad vast dat verzoeker deze informatie niet vóór het nemen van de bestreden beslissing aan de verwerende partij ter kennis heeft gebracht. Verzoeker had nog de gelegenheid om na het politieel gehoor van zijn echtgenote elementen aan te brengen waaruit zou blijken dat hij een werkelijk huwelijks- of gezinsleven onderhoudt met zijn echtgenote. Verzoeker heeft nagelaten dit te doen. Gelet op dit gegeven, kan de verklaring van samenwoningst bijgevoegd aan het verzoekschrift en die na de bestreden beslissing ter kennis wordt gebracht, geen invloed hebben op de rechtsgeldigheid van de bestreden beslissing.

Aangezien de bestreden beslissing terecht vaststelt dat verzoeker niet of niet meer een werkelijk huwelijks- of gezinsleven leidt met zijn echtgenote, kan verzoeker zich niet dienstig beroepen op de schending van artikel 8 van het EVRM dat het recht op een gezinsleven vrijwaart.

Het eerste middel is ongegrond.

2.5. In het tweede middel beroept verzoeker zich op de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 betreffende de familievereniging aangezien op grond van artikel 4 van de richtlijn een verblijfstoelating enkel kan worden ingetrokken om reden van openbare orde, openbare veiligheid of openbare gezondheid. Bovendien bepaalt de richtlijn geen minimumduur van het samenleven om de verblijfsvergunning af te leveren. Verzoeker wijst op de rechtstreekse werking van de richtlijn.

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

"2.2. Tweede middel

Verzoeker beroept zich op de directieven nummer 2003/86/CE van de Raad van 22 september 2003 betreffende de familievereniging. Op grond van artikel 4 van voornoemde bepaling kan een verblijfstoelating zoals deze van verzoeker enkel ingetrokken worden om reden van openbare orde, openbare veiligheid of openbare gezondheid.

Deze directieve moest tegen 3 oktober 2005 worden omgezet naar Belgisch recht.

Verzoeker stelt dat hij in het land mag verblijven omdat in zijn hoofde dergelijke reden niet kunnen aangetoond worden. Hij is eveneens van mening dat de directieven geen minimumduur van het samenleven bepaald om de verblijfsvergunning af te leveren.

Gelet op de rechtstreekse werking van de directieven, dient de beslissing dd. 16/12/2008 van de Dienst Vreemdelingenzaken te worden vernietigd."

2.6. In de nota met opmerkingen stelt verwerende partij dat verzoeker zich niet dienstig kan beroepen op de toepassing van deze richtlijn.

2.7. Verzoeker wijst op zijn werkelijk huwelijksleven en de verklaring dienaangaande afgelegd door zijn echtgenote.

2.8. Vooreerst wordt opgemerkt dat de richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging is “omgezet naar Belgisch recht” bij wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, Belgisch Staatsblad van 6 oktober 2006.

In tegenstelling tot verzoekers bewering kan de verblijfstoelating, met toepassing van artikel 4 van de richtlijn, niet enkel worden ingetrokken om reden van openbare orde, openbare veiligheid of openbare gezondheid. Artikel 11 van de Vreemdelingenwet is de omzetting van artikel 16 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging. Artikel 16 van de richtlijn bepaalt:

“1. De lidstaten kunnen in de volgende gevallen het verzoek tot toegang en verblijf met het oog op gezinshereniging afwijzen of, in voorkomend geval, de verblijfstitel van een gezinslid intrekken of weigeren te verlengen:

- a) Wanneer de in deze richtlijn gestelde voorwaarden niet of niet meer worden vervuld.
(...)
- b) wanneer de gezinshereniger geen werkelijk huwelijk- of gezinsleven (meer) onderhoudt met het gezinslid of de gezinsleden;
- c) (...).”

De Raad wijst er voorts op dat het artikel 11, §2, tweede lid van de Vreemdelingenwet, met betrekking tot de vreemdeling die een verblijfsrecht verwierf in toepassing van artikel 10 van de Vreemdelingenwet, voorziet dat de vermelding van de vaststelling dat deze vreemdeling geen werkelijk huwelijks- of gezinsleven onderhoudt met zijn partner en dit tijdens de eerste twee jaar na de afgifte van de verblijfstitel, volstaat als motivering van een beslissing tot weigering van verblijf. Het bestuur dient in de eerste twee jaar na de afgifte van de verblijfstitel bijgevolg geen bijkomende elementen die wijzen op een schijnsituatie aan te tonen. In casu heeft verzoeker op 24 december 2007 een tijdelijk verblijfsrecht verkregen. Uit het administratief dossier blijkt aldus dat verzoeker sedert minder dan twee jaar in het bezit is van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister, zodat artikel 11, §2, tweede lid van de Vreemdelingenwet toepassing vindt. Verzoeker maakt een schending van artikel 4 van de richtlijn 2003/86/EG niet aannemelijk.

Verzoeker beweert in zijn repliekmemoire dat hij heden opnieuw samenleeft met zijn echtgenote en verwijst naar haar verklaring (zonder datum) bijgevoegd bij het verzoekschrift. Verzoekers ongestaafde beweringen doen echter geen afbreuk aan de door het bestuur gedane vaststellingen.

Het tweede middel is ongegrond.

2.9. In het derde middel voert verzoeker de schending aan van artikel 10, alinea 1, lid 4 en artikel 10bis, §2 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) omdat hij weldegelijk aan de voorwaarden van vernoemde artikelen voldoet, dat hij van november 2007 tot ongeveer de zomer van 2008 met zijn echtgenote heeft samengewoond, dat zij slechts tijdelijk feitelijk gescheiden leefden, dat zij hebben samengeleefd en opnieuw samenleven, dat het nog steeds de bedoeling is om een duurzame huwelijksgemeenschap te creëren, dat ze voldoen aan de voorwaarden van artikel 10bis, §2 van de Vreemdelingenwet, momenteel samenleven en nog steeds een liefdevolle relatie hebben.

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

“2.3 Derde middel

Verzoeker beroept zich verder op de schending van artikel 10, alinea 1, lid 4 en artikel 10bis §2 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet).

Verzoeker voert aan dat de beslissing artikel 10, alinea, lid 4 en artikel 10bis §2 van de Vreemdelingenwet schendt gezien verzoeker wel degelijk aan de voorwaarden van voornoemde artikelen voldoet. Uit de verklaringen van verzoeker en zijn echtgenote blijkt duidelijk dat zij hebben samengewoond van bij verzoekers aankomst in België in november 2007 tot ongeveer de zomer van 2008. Tevens benadrukte zijn echtgenote dat de feitelijke scheiding slechts tijdelijk was, maximaal voor een periode van zes maanden en dat ze dus zeker opnieuw zouden gaan samenleven, (stuk 1) Verzoeker heeft aldus bewezen dat hij op een reële manier heeft samengeleefd en samenleeft (stuk 2) met zijn echtgenote.

Er wordt ook niet getwijfeld aan de beweegredenen van verzoeker en zijn echtgenote. Het was en is nog steeds de bedoeling om een duurzame huwelijksgemeenschap te creëren. Bovendien zijn ze nog steeds gehuwd.

Artikel 10, §1, 4° van de Vreemdelingenwet bepaalt wat volgt:

"§ 1 . Onder voorbehoud van de bepalingen van artikel 9 en 12, zijn van rechtswege toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven:

(...)

4° de volgende familieleden van een vreemdeling die toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van onbeperkte duur in het Rijk of gemachtigd is om er zich te vestigen: de buitenlandse echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap gesloten werd dat als gelijkwaardig beschouwd wordt met het huwelijk in België, die met hem komt samenleven, op voorwaarde dat beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. Deze minimumleeftijd wordt teruggebracht naar achttien jaar wanneer, naargelang het geval, de echtelijke band of dit geregistreerd partnerschap, reeds bestond vóór de vreemdeling die vervoegd wordt, in het Rijk aankwam"

Artikel 10, §1,4°, van de Vreemdelingenwet houdt in dat de vreemdeling die zich beroept op de gezinshereniging, niet alleen naar België dient te komen om met zijn echtgenote samen te leven, doch dat de echtgenoten ook werkelijk en op duurzame wijze moeten samenleven.

Artikel 10bis §2 van de Vreemdelingenwet bepaalt:

"§ 2. Wanneer de in artikel 10, § 1,4° tot 6°, bedoelde familieleden van een vreemdeling die gemachtigd werd in België te verblijven voor een beperkte duur ingevolge deze wet of ingevolge de bijzondere omstandigheden eigen aan de betrokkene of ingevolge de aard of de duur van zijn activiteiten in België, een machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden aanvragen, moet die machtiging toegekend worden indien zij het bewijs aanbrengen dat de vreemdeling die vervoegd wordt, over voldoende huisvesting beschikt om het familielid of de familieleden, die gevraagd hebben om zich bij hem te komen voegen, te herbergen en dat hij over een ziektekostenverzekering beschikt die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt, voorzover die zich niet in één der in artikel 3, eerste lid, 5° tot 8° voorziene gevallen bevinden, of lijden aan één van de ziekten die een gevaar voor de volksgezondheid kunnen opleveren en die worden opgesomd in (...) de bijlage aan deze wet.

Het familielid bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 6°, moet bovendien het bewijs aanbrengen dat de vreemdeling die vervoegd wordt beschikt over stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen ten behoeve van zichzelf en van zijn familieleden en om te voorkomen dat zij ten laste van de openbare overheden vallen."

Dat verzoeker en zijn echtgenote aan alle voorwaarden van artikel 10bis §2 van de Vreemdelingenwet voldoen. Dat ze momenteel ook opnieuw samenleven en dat ze nog steeds een liefdevolle relatie hebben.

Dat het middel gegrond is."

2.10. In de nota met opmerkingen stelt verwerende partij dat de bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 11, §2 van de Vreemdelingenwet. Uit de feiten en de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker niet samenwoonde met zijn echtgenote op het moment dat de bestreden beslissing werd genomen. Verzoeker betwist dit gegeven niet, doch stelt dat hij inmiddels terug samenwoont met zijn echtgenote. De bestreden beslissing werd echter gemotiveerd aan de hand van de juiste feitelijke bevindingen die gekend waren ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing.

2.11. In de repliekmemoirie wijst verzoeker erop dat de procedure die de echtgenote heeft gevoerd voor de vrederechter juist door de Belgische wetgever werd gecreëerd om een adempauze in te lassen en om zo echtscheidingen te voorkomen. Deze procedure kan enkel worden gevoerd bij het bestaan van een huwelijksrelatie. Verwerende partij heeft uit de tijdelijke separatie ten onrechte een gebrek aan huwelijksrelatie afgeleid.

2.12. De bestreden beslissing is genomen op basis van artikel 11, §2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet. In de bestreden beslissing wordt niet betwist dat verzoeker beantwoordt

aan de voorwaarden gesteld in artikel 10, §1, 4° en artikel 10bis, §2 van de Vreemdelingenwet en vandaar dat verzoeker in het bezit was gesteld van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister. De minister of zijn gemachtigde kan echter beslissen dat de vreemdeling die op grond van artikel 10 van de Vreemdelingenwet was toegelaten tot een verblijf in het Rijk, niet meer het recht heeft om in het Rijk te verblijven wanneer de vreemdeling en de vreemdeling die vervoegd werd, niet of niet meer een werkelijk huwelijks- of gezinsleven onderhouden. In casu blijkt uit de bestreden beslissing dat verzoeker op het ogenblik van de woonstcontrole geen werkelijk huwelijksleven onderhield met zijn echtgenote. Verzoeker betwist niet dat er geen samenwoont was op het ogenblik van de woonstcontrole. Verzoeker verwijst naar een vonnis van 27 augustus 2008 uitgesproken door de vrederechter naar aanleiding van de vordering van dringende en voorlopige maatregelen van zijn echtgenote en waarbij zijn echtgenote gedurende zes maanden werd gemachtigd om afzonderlijk op het adres van de gezinswoning te verblijven. Dit vonnis getuigt evenmin van een “werkelijk en op duurzame wijze (...) samenleven”. Bovendien wordt opnieuw opgemerkt dat uit het administratief dossier geen ‘vonnis’ blijkt en dat verzoeker in zijn verzoekschrift bevestigt dat het vonnis hem niet werd betekend. Van een ‘gedwongen’ tijdelijke scheiding op grond van een vonnis is bijgevolg geen sprake. Bovendien wordt opnieuw opgemerkt dat verzoeker na de woonstcontrole door de politie op 24 november 2008 nog ruimschoots de tijd had om aan verwerende partij aan te tonen dat hij een “werkelijk en op duurzame wijze” relatie onderhoudt met zijn echtgenote ondanks het gegeven dat hij (tijdelijk) niet meer met haar samenleefde. Ten slotte wordt verwezen naar de parlementaire voorbereidingen waaruit blijkt dat

“Het motief met betrekking tot het ontbreken van een werkelijk huwelijks- of gezinsleven vloeit voort uit de finaliteit van het recht op gezinshereniging dat gericht is op de bescherming van de familie en het voortzetten of het opbouwen van het gezinsleven (cf. 4de overweging en 6de overweging van de richtlijn 2003/86/EG). Dit betekent dat het behoud van de familiale toestand die wordt ingeroepen in het kader van de gezinshereniging een voorwaarde is voor het voortzetten van het verblijf van de bedoelde gezinsleden in België. De gezinshereniging beoogt immers de wedersamenstelling of de schepping van een huwelijksceel of een familiecel op het Belgisch grondgebied en is dus gebaseerd op de wil tot samenwonen van de betrokken personen. Indien er geen sprake meer is van een werkelijk huwelijks- of gezinsleven (...) moet de toestand van de gezinsleden kunnen worden herzien.” (Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer 2005-2006, nr. 2478/001, p.57-58*).

Het betoog van verzoeker dat ze opnieuw samenleven en dat het nog steeds de bedoeling is om een duurzame huwelijksgemeenschap te creëren, doet geen afbreuk aan de vaststellingen van verwerende partij in de bestreden beslissing.

Het derde middel is ongegrond.

2.13 In het vierde en vijfde middel voert verzoeker de schending aan van de hoorplicht, in combinatie met het zorgvuldigheidsbeginsel en het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel omdat hem niet de mogelijkheid werd geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen en omdat de beslissing niet is genomen op basis van een voldoende onderbouwd dossier. Verzoeker stelt dat er slechts twee woonstcontroles zijn gedaan, dat zijn echtgenote zeer gebrekkig Nederlands spreekt, dat de politiediensten haar verklaringen niet correct neerschreven en haar verzoek om in het Frans verder te gaan als een gebrek aan medewerking is genoteerd, dat zij minstens diende te worden bijgestaan door een tolk, dat de verklaringen opgenomen in de beslissing bestaan uit de eigen interpretatie van de politiediensten. Verzoeker stelt dat hij slechts voor een zeer korte periode de echtelijke woonst heeft verlaten en dit slechts nadat zijn echtgenote werd gemachtigd door de vrederechter, dat zij op geen enkel ogenblik de intentie hadden om hun duurzame echtelijke relatie te beëindigen, dat in het licht van de zorgvuldigheidsplicht het noodzakelijk was de verklaringen van zijn echtgenote te toetsen en te controleren en minstens verzoeker te horen.

Ter adstruering van het vierde en vijfde middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“Vierde middel

Verzoeker voert verder de schending aan van de hoorplicht op zich en in combinatie met het zorgvuldigheidsbeginsel en het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.

De beslissing dd. 16/12/2008 werd genomen na één negatieve samenwoningstcontrole. Dit terwijl verzoeker diende te worden gehoord alvorens dat de bestreden beslissing aan hem werd betekend.

De hoorplicht is niet van toepassing op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: vreemdelingenwet) (R.v.St. nr. 117.575 van 26 maart 2003).

Het horen kan enkel in het raam van het zorgvuldigheidsbeginsel vereist zijn. Het zorgvuldigheidsbeginsel bij feitenvinding houdt in dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen. Het horen betekent niet dat verzoeker mondeling diende te worden gehoord, maar dat hij de mogelijkheid moet hebben gekregen om haar standpunt op een nuttige wijze naar voor te brengen. (Arrest nr 1882 van 21/09/2007 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in de zaak X/IIde Kamer).

De aangevoerde schending van de hoorplicht, als beginsel van behoorlijk bestuur, houdt in, dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen.

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten, dient als een dergelijke maatregel te worden gezien.

Het middel is gegrond,

2.5 Vijfde middel

Verzoeker voert tenslotte een schending in van het zorgvuldigheidsplicht.

Wanneer de administratie een beslissing dient te nemen in bestuurlijke zaken, dan dient zij dit te doen op basis van een voldoende onderbouwd dossier.

In casu heeft men slechts twee woonstcontroles verricht. Op de eerste woonstcontrole was niemand aanwezig. Op de tweede woonstcontrole kon de echtgenote worden aangetroffen. Op het politiedienstcommissariaat werd ze verplicht in het Nederlands een verklaring af te leggen. Door haar gebrekkige taalkennis betrof het echter geen nauwkeurige en genuanceerde verklaring, zeker ook omdat de politiediensten haar verklaringen niet correct neerschreven. De politiediensten weigerden ook een anderstalige verklaring en noteerde haar verzoek om in het Frans verder te gaan als een gebrek aan medewerking.

De echtgenote van verzoeker spreekt echter zeer gebrekkig Nederlands en diende minstens te worden bijgestaan door een tolk. De verklaringen opgenomen in de beslissing dd. 16/12/2008 bestaat meer uit de eigen interpretatie van de politiediensten, dan uit de verklaringen van de echtgenote van verzoeker.

In realiteit heeft verzoeker slechts voor een zeer korte periode de echtelijke woonst verlaten en dit slechts nadat zijn echtgenote werd gemachtigd door de Vrederechter. Daarenboven bleven dagelijkse contacten tussen verzoeker en zijn echtgenote bestaan. Ze trachtten immers om hun echtelijke problemen op te lossen. Dit wordt ook duidelijk door de echtgenote verklaard. Hoewel ze tijdelijk misschien gescheiden woonden was er elke intentie om bij elkaar terug te gaan.

De procedure voor het Vrederecht van dringende en voorlopige maatregelen vindt zijn bestaansreden ook net in het feit dat partijen niet uit het echt wensden te scheiden, maar juist nog willen vechten voor hun huwelijk. Bij relationele problemen is het nemen van afstand immers vaak de beste tactiek om een huwelijk opnieuw leven in te blazen.

Hieruit blijkt dat partijen op geen enkel ogenblik de intentie hadden om hun duurzame echtelijke relatie te beëindigen. Hadden de politiediensten de echtgenote van verzoekster op zorgvuldige wijze gehoord (met tolk) en ook verzoeker zelf ondervraagt, dan was dit gebleken.

De beslissing dd. 16/12/2008 baseert zich echter enkel op een proces-verbaal waarbij enkel de eenzijdige verklaringen van de echtgenoot van verzoeker (met gebrekkige Nederlandse taalkennis) worden opgenomen..

Aangezien de bestreden beslissing enkel gebaseerd is op een verklaring die door zijn echtgenote werd afgelegd, was het minstens wenselijk dat verzoeker in dit kader zou worden gehoord. In dergelijke gevallen is het in het licht van de zorgvuldigheidsplicht trouwens noodzakelijk de verklaringen te toetsen of controleren, (zie R.v.St. nr. 85.077 van 3 februari 2000).

Het kwam de gemachtigde van de minister toe om in deze minstens het verhoor van verzoeker af te wachten, temeer daar de echtgenote van verzoeker verklaarde dat ze elke intentie had om weer bij verzoeker terug te gaan. (zie arrest nr. 14.245 van 17 juli 2008 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen)

Dat het middel gegrond is.”

2.14. In de nota met opmerkingen stelt verwerende partij dat de motivering van de beslissing voldoende duidelijk is en verwijst naar vaststaande gegevens uit het administratief dossier. Verzoeker betwist niet dat hij ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing niet samenwoonde met zijn echtgenote. Uit het politieverslag blijkt dat de verklaringen door zijn echtgenote met kennis van zaken werden afgelegd. Verzoeker werd niet gehoord aangezien hij niet aangetroffen werd in de woonst.

2.15. In de repliekmemoire verwijst verzoeker naar de uiteenzetting in het verzoekschrift.

2.16. Waar verzoeker stelt dat hij had moeten worden gehoord alvorens de beslissing te nemen, wordt opgemerkt dat de gemachtigde van de minister slechts een beoordeling heeft gemaakt van verzoekers werkelijk huwelijks- of gezinsleven. De gemachtigde heeft uit de gegevens van het administratief dossier terecht geoordeeld dat er geen werkelijk huwelijks- of gezinsleven meer is. De bestreden beslissing steunt op het politioneel verslag van 19 november 2008 waaruit blijkt dat betrokkenen niet werden aangetroffen op 9 november 2008, dat op 16 november 2008 zijn echtgenote werd aangetroffen en dat zij een verklaring aflegde. Uit deze verklaring blijkt vervolgens, hetgeen niet wordt betwist door verzoeker, dat zij het kind draagt van een andere man, dat zij aan haar kind de achternaam wenst te geven van de andere man, dat zij en verzoeker niet meer samenleven, dat zij "tijdelijk" gescheiden zijn en dat zij zowel verzoeker als de vader van haar kind wenst te regulariseren. Verzoeker ontkent niet dat zij op het ogenblik van de woonstcontrole niet samenleefden. Verzoeker legt de nadruk op het tijdelijke karakter van hun scheiding en op het feit dat zij nu opnieuw samenleven. Verzoeker stelt dat hij in het licht van de zorgvuldigheidsplicht diende te worden gehoord.

De bestreden beslissing is genomen nadat een onderzoek werd gevoerd met betrekking tot de verplichting van samenwonen van de echtgenoten. Uit het administratief dossier blijkt dat dit onderzoek op zorgvuldige wijze heeft plaatsgehad, gelet op de twee woonstcontroles en het gehoor van zijn echtgenote op het commissariaat. Het is niet kennelijk onredelijk dat de verwerende partij op basis van dit politioneel verslag tot de conclusie is gekomen dat er geen samenwonen was. Verzoeker die een aanvraag tot vestiging heeft ingediend op basis van zijn huwelijk dient eveneens de nodige zorgvuldigheid aan de dag te leggen door bijvoorbeeld de burgemeester tijdig op de hoogte te brengen van het feit dat hij en zijn echtgenote eventueel tijdelijk, gescheiden leven. De Raad wijst erop dat verzoeker na de woonstcontrole van de politie op 19 november 2008 nog de gelegenheid had om elementen aan te brengen waaruit zou blijken dat hij een werkelijk huwelijks- of gezinsleven onderhoudt met zijn echtgenote. Verzoeker maakt niet aannemelijk waarom hij de verklaring van zijn echtgenote, bijgevoegd aan het verzoekschrift, niet eerder aan de verwerende partij ter kennis heeft gebracht. Gelet op dit gegeven kan zijn bewering dat zij opnieuw samenleven en een relatie onderhouden en die na de bestreden beslissing aan het bestuur ter kennis worden gebracht, geen invloed hebben op de rechtsgeldigheid van de bestreden beslissing. De Raad stelt vast dat verzoeker niet aantoont dat de feiten niet op behoorlijke en zorgvuldige wijze werden vastgesteld en evenmin dat de motieven kennelijk onredelijk zouden zijn.

Daar waar verzoeker stelt dat zijn echtgenote zeer gebrekkig Nederlands spreekt, dat de politiediensten haar verklaringen niet correct neerschreven en haar verzoek om in het Frans verder te gaan als een gebrek aan medewerking is genoteerd, dat zij minstens diende te worden bijgestaan door een tolk, dat de verklaringen opgenomen in de beslissing bestaan uit de eigen interpretatie van de politiediensten, stelt de Raad uit de stukken van het administratief dossier vast dat zijn bewering geen steun vindt. Uit het politioneel verslag blijkt dat zijn echtgenote op de gestelde vragen heeft geantwoord. De politie vroeg meermaals of zij de twee mannen (verzoeker en de vader van het kind) tracht te regulariseren en zijn echtgenote bevestigde steeds. Het werd haar zelfs in het Engels gevraagd, waarop zijn echtgenote opnieuw in het Engels bevestigde dat zij beide mannen trachtte te regulariseren. Ook de bewering dat zijn echtgenote zeer gebrekkig Nederlands spreekt, blijkt niet uit het

politieel verslag. Uit het verslag blijkt dat toen *“(zij) besepte (...) dat ze door de mand gevallen was (...) begon zij haar verklaring te veranderen. Zij beweerde zelfs dat ze plots geen Nederlands kon. Collega C. confronteerde haar met het feit dat wij het gezegde ook in het Engels hadden gevoerd met haar en dat zij wel degelijk voldoende Nederlands volstond.”* Indien er problemen tijdens het gesprek op het politiecommissariaat opgetreden waren, had verzoeker of zijn echtgenote het bestuur hiervan onmiddellijk op de hoogte moeten brengen. Uit het politieel verslag blijkt niet dat zijn echtgenote verzocht “om in het Frans verder te gaan” en dat dit als een gebrek aan medewerking werd genoteerd. Daarentegen blijkt uit het verslag van samenwoning van 24 november 2008 dat zijn echtgenote “Nederland/Engels” spreekt.

Verzoeker laat na aan te tonen waarom de verklaringen van zijn echtgenote genoteerd door de politie bestaan “uit de eigen interpretatie van de politiediensten”. Verzoeker ontkent immers niet dat zij (tijdelijk) gescheiden leefden op het ogenblik van de controle en dat zijn echtgenote een kind van een andere man verwachtte en aan het kind de achternaam van de vader wenst te geven en “beide” mannen wil regulariseren. Verzoeker kon zijn standpunt na de woonstcontrole doch vóór de bestreden beslissing op nuttige wijze doen kennen aan de verwerende partij en de beslissing blijkt niet te zijn genomen op basis van een onvoldoende onderbouwd dossier. De schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel wordt niet aangetoond.

Het vierde en vijfde 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 acht mei tweeduizend en negen door:

Mevr. Ch. BAMPS, kamervoorzitter,

dhr. M. DENYS , griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

Ch. BAMPS