

Arrest

nr. 62 227 van 27 mei 2011
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, op 25 maart 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 3 februari 2011 tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21), aan verzoekende partij ter kennis gebracht op 24 februari 2011.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 3 mei 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 mei 2011.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. BUYCK, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, dient op 13 november 2008 te Istanbul een aanvraag in voor een visum kort verblijf. Dit visum wordt op 24 november 2008 toegestaan.

Op 30 maart 2009 dient verzoeker te Istanbul een aanvraag in voor een visum kort verblijf. Dit visum wordt toegestaan.

Op 22 april 2009 dient verzoeker te Istanbul een aanvraag in voor een visum kort verblijf. Dit visum wordt toegestaan.

Op 29 april 2009 trouwt verzoeker in Turkije met D.Y. van Belgische nationaliteit.

Op 22 oktober 2009 dient verzoeker te Istanbul een aanvraag in voor een visum gezinshereniging. Dit visum wordt toegestaan.

Op 31 maart 2010 wordt verzoeker in het bezit gesteld van een F-kaart.

Op 4 oktober 2010 laat de stad Antwerpen weten aan de gemachtigde van de staatssecretaris dat de echtgenote van verzoeker meedeelde dat het huwelijk een schijnhuwelijk was.

Op 20 oktober 2010 legt verzoekers echtgenote klacht neer bij de politie wegens schijnhuwelijk.

Op 25 oktober 2010, 2 november 2010 en 13 november 2011 wordt verzoekers echtgenote verhoord in verband met haar klacht wegens schijnhuwelijk.

Op 16 november 2010 wordt een negatief samenwoningverslag opgesteld waaruit blijkt dat verzoekers echtgenote verklaart dat verzoeker reeds vijf maanden niet meer op dit adres woont.

Op 16 november 2010 wordt een voorstel tot ambtelijke schrapping opgesteld.

Op 3 februari 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing houdende de beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven als volgt luiden:

"In uitvoering van artikel 54 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt een einde gesteld aan het recht op verblijf van O.A. (...), geboren (...) en van Turkse nationaliteit.

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

Reden van de beslissing:

Artikel 42quater, §1, 4° van de wet van 15.12.1980: er is geen gezamenlijke vestiging meer tussen de echtgenoten.

Uit de woonstcontrole uitgevoerd door de politie van Antwerpen dd. 16.11.2010 blijkt dat betrokkenen niet meer samenwonen. Betrokkene zijn echtgenote verklaart dat hij reeds 5 maanden niet meer woonachtig is op hun gezamenlijk adres. Uit de gegevens van het rijksregister blijkt eveneens dat betrokkene sinds 16.11.2010 met voorstel ambtelijke schrapping staat. Er is dus evenmin nog sprake van een gezinscel tussen beide.

Uit het proces-verbaal opgemaakt door de politie van Antwerpen met nr. AN.55.LB. 143704/2010 - GF dd. 25.10.2010 blijkt dat er sprake is van een schijnhuwelijk. De echtgenote van betrokkene verklaart het-volgende:

"Ik kom heden vrijwillig ten burele, na hiertoe eerst een telefonische afspraak te hebben gemaakt met uw diensten. Ik wens aangifte te doen van een mij overkomen schijnhuwelijk. Op 29 april 2009 trad ik te Seyhan, Turkije in het huwelijk met O.A. (...). Dankzij dit huwelijk verkreeg A. (...) legaal verblijf in België en kan hij met zijn verworven documenten rondreizen. Dit was mijn tweede huwelijk. Uit dit tweede huwelijk zijn geen kinderen voortgekomen.

Ik heb A.(...) leren kennen als zanger in Turkije een achttal jaar geleden. Toen ik hem heb leren kennen was ik op vakantie in Turkije, meer bepaald in Istanbul. Ik was daar alleen. Wij hadden na het optreden eventjes een gesprek met elkaar en wisselden onze telefoonnummers uit. Ik was reeds uiteen met mijn echtgenoot C.G. (...), doch waren wij nog niet gescheiden. Vanaf toen hadden wij regelmatig contact met elkaar. Ik had dan ondertussen jaren geen contact meer met A. (...). In december 2008 vernam ik van een Duitse kennis, van Turkse origine, dat A. (...) bij deze vriend op bezoek zou komen. Deze Duitse vriend noemt A.H. (...), welke in Dortmund woont. A. (...) en zijn vriend H. (...) zijn dan op bezoek naar België gekomen. Wij spreken af voor het Radison Hotel te Antwerpen. Wij zijn dan met ons drieën iets gaan drinken. Later brachten wij A. (...) terug naar de luchthaven in Zaventem. Ondertussen bleven wij telefonisch en via MSN in contact met elkaar. In januari 2009 werd ik door A. (...) uitgenodigd om op bezoek te komen naar Istanbul, waar hij woonachtig was. Ik heb daar twee nachten verbleven in het appartement waar hij toen verbleef. Daar is de relatie tussen ons ontstaan. Daarna kwam ik terug naar België. A. (...) kwam toen ook regelmatig bij mij op bezoek in België. Ik woonde toen reeds met mijn drie kinderen op ons huidig adres. A. (...) kon steeds voor een korte periode reizen, wanneer hij kon bewijzen dat hij met zijn groepje kon komen optreden, A. (...) en zijn vriend H. (...) uit Duitsland stelde voor dat ik met A. (...) zou huwen van in het begin dat ik hem samen ontmoet heb. Ik was verliefd op hem en wou dus met hem trouwen. Ik mocht mijn familie echter niet in kennis stellen van A. (...). Dit zou alles tussen ons stuk maken. In april 2009 vertrok ik alleen naar Adana in Turkije. Wij verbleven voor enkele dagen samen in het hotel Sedef. Op 29 april huwden wij dan te Seyhan, een wijk van

Adana. Er was geen huwelijksfeest. Onze beide ouders en familie mochten niet op de hoogte gebracht worden van ons huwelijk. Zij waren dan ook niet aanwezig. Mijn kinderen waren wel op de hoogte van mijn huwelijksplannen. Er zijn geen foto's getrokken van onze huwelijksplechtigheid, Er is nooit een verlovingsfeestje geweest. Er is geen bruidsschat gegeven. Integendeel, ik heb hem geld moeten geven omdat hij het financieel moeilijk had. Ik heb hem 18.500 euro betaald om zijn schulden te betalen. Ik heb daarvoor een persoonlijke lening afgesloten in België bij Giy Benk. Ik betaal 747 euro per maand af om mijn lening af te sluiten. Ik verdien zelfs nog geen 1000 euro per maand, Na het huwelijk ben ik onmiddellijk terug naar België gekomen. Ondertussen bracht ik de nodige documenten in orde zodat A. (...) naar België zou kunnen komen. Eind november 2009 kon A. (...) naar België komen. Er is geen onderzoek geweest naar de intenties van ons huwelijk. Pas dan heb ik stilaan mijn familie op de hoogte gesteld van mijn huwelijk. A. (...) beloofde mij altijd dat bij mij zou voorstellen aan zijn familie, doch is dit nooit gebeurd. Ik ken zijn familie niet. A. (...) is wel voorgesteld in mijn familie en bleek welkom te zijn. Eens in België was A. (...) steeds weg. Hij ging naar Frankrijk, Duitsland, Oostenrijk en Nederland om op te treden als zanger. Eens hij zijn F-kaart kreeg ging hij regelmatig naar Turkije om op te treden. In Duitsland heeft hij in Duisburg een muziekstudie opgericht. In België heeft hij ook iets opgericht, doch weet ik er het fijne niet van. A. (...) is eigenlijk nooit thuis geweest. Ik zag hem dikwijls maar één keer in de maand. De dag dat hij zijn F-kaart heeft verkregen heeft hij zijn koffers gepakt. Voordien had hij zijn persoonlijke bezittingen meegenomen. Uiteindelijk belde hij mij op en bedreigde mij om bepaalde naaktbeelden van mij te publiceren als ik aangifte zou doen van schijnhuwelijk. Hij heeft mij echter samen met een vriend in de val gelokt. In juli 2010 nodigde hij me uit naar Adana waar hij toen samen met zijn vriend A. B. (...) verbleef om op te treden, A. (...) is ook een zanger uit Turkije. Ik was echter blij om mijn man te zien. Uiteindelijk hebben ze iets in mijn drinken gedaan, zodat ik volledig van de kaart was. Ik was moe en voelde mij raar. Ik ben in mijn bed gekropen en toen kwam A. (...) naast mij liggen. A. (...) wou seks met mij hebben. Daarna riep hij zijn vriend A.B. (...) naar de slaapkamer. A. (...) diende met mij seks te hebben. Ik was helemaal verdoofd. Toen A. (...) seks met mij had en dit tegen mijn zin, filmde mijn man A. (...) alles op video via zijn iPhone. Achteraf verweet A. (...) mij dat ik hem bedrogen had met zijn vriend. A. (...) en zijn vriend hadden er de volgende dag veel plezier in. Zij hadden mij dus in de zak gezet.

Tijdens ons huwelijk heb ik enkel zijn schulden moeten betalen. De gezinslasten werden volledig door mij gedragen. In het huishouden heeft hij nooit geholpen. Voor mijn drie kinderen had hij geen aandacht. Hij bleef wel zeer vriendelijk, maar was niet in ons geïnteresseerd.

Ik wens tevens nog te vermelden dat ik voor het huwelijk 75.000 euro cash geld op mijn bankrekening had staan bij Dexia. Dit was geld uit mijn vorig huwelijk, meerbepaald mijn deel van de verkoop van ons huis. In 2008 kocht ik dan in Istanbul een appartement. Ik betaalde daarvoor 80.000 euro. Ik kocht dit appartement als belegging voor mij. Het was een appartement in de wijk Istanbul (...). Het juiste adres ken ik niet. A. (...) heeft mij op een bepaald moment iets laten tekenen tijdens het huwelijk, ik meen op 15 mei 2009. Op basis van dat document had hij volmacht om het appartement te verkopen. Twee weken later bleek mijn appartement verkocht te zijn. Ik kwam dit te weten doordat ik naar het immokantoor in Turkije belde om te vragen of ze reeds een huurder had gevonden voor mijn appartement. Ik verschoot mij een ongeluk toen ze mij meedeelden dat mijn appartement verkocht was. Ik confronteerde A. (...) achteraf met deze feiten. Hij zei me toen dat hij dit geld nodig had en dat hij wel later een appartement voor mij zou kopen. Ik ben dus alles kwijt. Mijn ouders zijn hiervan niet op de hoogte.

Ik weet dat A. (...) in Duitsland verblijft. Ik vermoed dat hij daar woont, waar weet ik niet. Hij is met mij gehuwd om legaal verblijf in Europa te verkrijgen zodat hij zich kan toeleggen op zijn zangcarrière, ik zou willen dat dit huwelijk nietig wordt verklaard."

Omwille van deze reden wordt het recht op verblijf van betrokkene ingetrokken, "

Op 7 februari 2011 deelt de raadsman van de echtgenote mee dat er sprake is van een verzoening en dat zij "bijgevolg niet meer (wenst) dat de verblijfsvergunning van haar echtgenoot wordt ingetrokken".

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat als volgt luidt:

"Schending van een substantiële vormvereiste meer bepaald de motiveringsplicht vervat in artikel 8 van het EVRM, art. 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 (de wet op de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen) en artikel 40, 40 bis, 40 ter, artikel 42 quater§ 1 4^e lid en artikel 62 van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, schending rechten van verdediging en regels van behoorlijk bestuur om hoorrecht zoals voorzien in artikel 41 Europees Handvest schending het proportionaliteitsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel.

Artikel 62 van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt:

"De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed. (...)"

Artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt:

"De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd."

En artikel 3 van de zelfde wet bepaalt:

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

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 29.07.1991 blijkt dat met het begrip afdoende motivering bedoeld wordt dat o.m. de motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

"Dat de omvang van de motivering afhankelijk is van het belang, de aard en het voorwerp van de beslissing en van het belang dat men hecht aan de motivering en dat de uitdrukkelijke motivering bedoeld is als een substantiële vormvereiste". (aldus Raad van State 30.06.1993 nr. 43556).

Artikel 8 van het EVRM bepaalt:

"7. 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. "

Art. 62 van de wet van 15.12.1980 en art. 8 van het EVRM vereisen bovendien dat uit de motieven van de beslissing blijkt dat de overheid een afweging heeft gemaakt of er een evenredigheid bestaat tussen de motieven van de beslissing en de door die maatregel veroorzaakte ontwrichting van het privé leven, het gezinsleven van de heer O. (...) en zijn echtgenote mevrouw Y. (...).

Dat de bestreden beslissing genomen is op grond van artikel 42 quater § 1 4 lid van de wet 15.12.1980 dat als volgt luidt:

"er kan gedurende de eerste twee jaar van hun verblijf in de hoedanigheid van een familielid van de burger van de unie een einde gesteld worden aan het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de unie die zelf geen burger van de unie zijn, door de Minister of zijn gemachtigde in volgende gevallen:

4^e het huwelijk met de burger van de unie die zij begeleid of vervoegd hebben wordt ontbonden of nietig verklaard, het geregistreerd partnerschap dat aangewend wordt, zoals bedoeld in artikel 40 bis 2^e lid, 1^o lid wordt beëindigd of er is geen gezamenlijke vestiging meer"

De heer O. (...) heeft in zijn hoedanigheid van echtgenoot van een Belg het recht zich te vestigen in België, is gerechtigd op een verblijfskaart als familielid van een burger van de unie.

Krachtens artikel 42 quater§1, 4^e lid kan er een einde gemaakt worden aan het verblijfsrecht indien een einde komt aan de relatie door echtscheiding of nietigverklaring van het huwelijk of indien er geen gezamenlijke vestiging meer is.

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap en van de Raad van State is het begrip vestiging niet gebonden aan samenwoning van de echtgenoten (zie ondermeer het arrest Diatta de dato 13.02.1985) van het Hof van Justitie van de Europese gemeenschap en het arrest Kadiman de dato 17.04.1994 van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap.

Zie ook arrest 24.04.1995 van de Raad van State waar de Raad van State uitdrukkelijk herhaald heeft dat het begrip gezamenlijke vestiging niet per se met zich meebrengt dat de echtgenoten een effectieve en duurzame samenwoning kunnen laten gelden doch het volstaat dat zij de staat van echtgenoten behouden wat een minimale relatie tussen de echtgenoten veronderstelt.

In het arrest Diatta heeft de commissie verklaard dat het recht op vrij verkeer van personen niet verbonden kan zijn aan de wijze waarop de personen hun echtelijk leven willen leven door bijvoorbeeld te eisen dat zij onder gemeenschappelijk dak leven.

Ook uit de rechtspraak van de Raad van State en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt dat artikel 40 bis niet verplicht een effectieve samenwoning vereist, wel het voortbestaan van een gezinscel die door alle rechtsmiddelen aangetoond kan worden.

De vestiging veronderstelt bijgevolg het voortbestaan van een minimum van relaties tussen de echtgenoten doch niet noodzakelijk een effectieve samenwoning.

Dat in casu verzoeker wel degelijk bij zijn echtgenote verbleef in de periode november 2010, ten bewijze waarvan de politie op eenvoudige wijze aanwezigheid van kleren en bezittingen in de echtelijke woning kon vastgesteld hebben. Dat evenwel uit niets blijkt dat er daadwerkelijk en grondig nazicht is gedaan.

Het huwelijk van de heer O. (...) en de mevrouw Y. (...) is niet ontbonden, noch door echtscheiding noch door overlijden, werd ook niet nietig verklaard.

Bij het geheel van de aangehaalde argumenten om te besluiten tot het beëindigen van het verblijfsrecht baseert de bestreden beslissing zich louter en uitsluitend alleen op verklaringen van de echtgenote van verzoeker zonder dat verzoeker deze verklaringen heeft bijgetreden -quod non.

Dat verzoeker in het bezit werd gesteld van een eigen verblijfskaart na verscheidene woonstcontroles.

Dat verklaring van mevrouw Y. (...) dat de heer O. (...) reeds meer dan vijf maanden niet meer op het gezamenlijk adres zou woonachtig zijn niet overeenstemt met de werkelijkheid.

Dat de heer O. (...) niet ontkent, gelet op zijn drukke concertagenda - hij is als muzikant veelvuldig op tourné - niet altijd voortdurend aanwezig te zijn in de gezinswoning maar dat dit geenszins inhoudt dat hij de maanden voorafgaand aan het neerleggen van de gefingeerde klacht wegens schijnhuwelijk door mevrouw Yildirim, niet verbleven zou hebben in de echtelijke woning wel in tegendeel hij was daar op regelmatige basis aanwezig. Dat de verzoeker bijgevolg een perfect logische verklaring heeft waarom hij niet aangetroffen kon worden tijdens de woonstcontrole van 16.11.2010.

Dat hij die week in Duitsland was voor de opnames van het televisieprogramma "O.D.G. (...)" op "kanaal Avrupa", een zender gericht op Turkse migranten in Europa.

Dat uit een eenzijdige negatieve controle niet afgeleid kan worden dat er geen gezamenlijke vestiging meer is.

Dat de zogenaamde klacht schijnhuwelijk louter ingegeven is door rancune van mevrouw Y. die haar verwachtingen met betrekking tot het echtelijk leven blijkbaar moeilijk in overeenstemming kan brengen met de vereisten van het leven als muzikant - dat noodzakelijk optredens ondermeer in het buitenland veronderstelt - van de heer O. (...) .

Dat de bestreden beslissing dan ook niet gevolgd kan worden waar vooreerst dient vastgesteld te worden dat zijn huwelijk met een Belgische onderdaan noch ontbonden is door echtscheiding of overlijden noch werd nietig verklaard, maar niettemin in de bestreden beslissing meegedeeld wordt dat "er sprake is van een schijnhuwelijk". Dit louter op grond van de verklaringen van de echtgenote zonder dat de versie van de heer O. (...) in deze in overweging genomen is.

De heer O. (...) werd zelfs nog niet verhoord door de politie in deze.

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken louter op basis van een eenmalige controle uitgevoerd door de politie van Antwerpen en op basis van een niet verder gecontroleerde verklaring van de echtgenote van verzoeker tot het besluit komt dat er geen samenwoning is om hier dan uit verder te besluiten dat er geen gezamenlijke vestiging meer is en zelfs zondermeer besluit tot het bestaan van een schijnhuwelijk. Deze werkwijze en de conclusies die hieruit getrokken worden vallen evenwel buiten de invulling die door de wettelijke bepalingen in de rechtspraak gegeven worden aan het verblijfsrecht van een echtgenoot van een Belg of EU-burger en aan het voortbestaan van de gezamenlijke vestiging als voorwaarde voor het behouden van dit verblijfsrecht.

De werkelijkheid van de gezinscel van de heer O. (...) met mevrouw Y. (...) werd geenszins of minstens niet ernstig onderzocht nu louter en alleen voortgegaan is op verklaringen vanwege zijn echtgenote zonder dat de verzoeker zelf gehoord werd.

Zelfs indien de verklaring van mevrouw Y. (...) al een vermoeden van mogelijk schijnhuwelijk zou opwerpen volstaat dit evenwel niet voor de toepassing van artikel 42 § 1 4^e lid van de vreemdelingenwet en schendt de motivering nu zij voorhoudt dat er sprake is van een schijnhuwelijk, en dit louter op verklaring van de echtgenote van verzoeker de artikelen 40 ter juncto, artikel 42 quater §1 4^e lid van de Vreemdelingenwet.

Door niet voorafgaand grondig nazicht te doen betreffende de realiteit van de beweringen van mevrouw Yildirim minstens verzoeker te horen betreffende de ware toedracht van de verklaringen van mevrouw Yildirim miskent de bestreden beslissing de rechten van verdediging van de heer O. (...) en de regels van behoorlijk bestuur.

De door de politie uitgevoerde woonstcontrole van 16.11.2010 na de verklaring van mevrouw Y. (...) - die geen tekst en uitleg geeft hoe er sprake kan zijn van een schijnhuwelijk nu de relatie voorafgaand het huwelijk meer dan acht jaar geduurd heeft en partijen na ruim beraad beslissing namen om in het huwelijk te treden - en bewering als zou verzoeker louter en alleen in het huwelijk getreden zijn om zijn carrière als muzikant te vereenvoudigen onjuist is daar hij ook in het verleden zonder enig probleem toegang kreeg tot het Schengengebied met het oog op het geven van de nodige concerten volstaat niet om de heer O. (...) zijn verblijfsrecht te beëindigen, nu hij toegelaten is grond van artikel 40 bis van de wet van 15.12.1980 als echtgenoot van een Belg.

Dat er blijkbaar tussen beide echtgenoten discussies bestaan betreffende financiële aangelegenheden maar dit evenwel geen reden is tot het nietigverklaren dan wel als een schijnhuwelijk te beschouwen van het in Turkije op 29.04.2009 afgesloten huwelijk.

De bestreden beslissing schendt ook het proportionaliteitsbeginsel, zorgvuldigheidsbeginsel en regels voor behoorlijk bestuur.

Ofschoon het proportionaliteitsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet toelaat het oordeel van het bestuur over te doen dient de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wel een toetsing te doen of de beslissing van de dienst Vreemdelingenzaken niet ingaat tegen alle redelijkheid (Raad van State 17.12.2003, nummer 126520). Verzoeker is van oordeel dat beslissing van de dienst Vreemdelingenzaken tegen alle redelijkheid ingaat nu deze louter voortgaat op gegevens verschaft door zijn echtgenote zonder dat verzoeker zelf gehoord is temeer daar de dienst Vreemdelingenzaken zonder verdere toetsing over de waarachtigheid van de verklaringen afgelegd door mevrouw Y. (...) niet alleen het proportionaliteitsbeginsel schendt maar tevens het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de overheid verplichting wordt opgelegd haar verplichting op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (Raad van State 02.02.2007, nummer 167411, Raad van State 14.02.2006, nummer 154954)

Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing haar oordeel moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken zonder dat zij zich daarbij mag beperken tot eenzijdig versochte gegevens.

Door de verklaringen van de echtgenote van verzoeker zondermeer als waarheid te aanvaarden zonder deze te toetsen en zelfs zo ver te gaan louter op basis van verklaring van de echtgenote van verzoeker te besluiten dat er sprake is van een schijnhuwelijk, dit terwijl dergelijke beslissing uitsluitend toekomt aan Rechtbank van Eerste Aanleg op grond van haar bevoegdheid zoals bepaald in het Gerechtelijk Wetboek schendt de dienst Vreemdelingenzaken het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel.

Door verzoeker niet voorafgaand te horen schendt zij bovendien de regels van behoorlijk bestuur zoals deze o.m. vervat is in artikel 41 van het Handvest van Grondrechten van de Europese Unie.

Dat de dienst Vreemdelingenzaken ten onrechte louter voortgaat op de gegevens verschaft door de echtgenote van verzoeker, zonder dat deze getoetst zijn aan enig realiteitsgehalte dan wel de verzoeker zelf hierover te horen - het is voor mevrouw Y. (...) een kleintje gelet op het veelvuldig toeren doorheen Europa van de heer O. (...) in het kader van zijn professionele werkzaamheden, te maken dat deze bij een welbepaalde woonstcontrole niet aangetroffen kon worden aangezien hij wegens verplichtingen in het buitenland verbleef.

Dat ook de zogenaamde voorgehouden ambtelijke schraping louter ingegeven is op verklaring vanwege mevrouw Yildirim waarna voorstel ambtelijke schraping geactiveerd wordt (wat evenwel nog niet inhoudt dat verzoeker de facto geschrapt is van het adres), wat evenwel autonome beslissing van het college van Burgemeester en Schepenen van de Stad Antwerpen veronderstelt.

De bestreden beslissing schendt dan ook het privéleven van de heer O. (...) (en meer bepaald artikel 8 EVRM) nu de beslissing ten onrechte melding maakt van het feit dat er geen gezamenlijke vestiging meer zou zijn dit terwijl verzoeker nog steeds ingeschreven stond op het adres van zijn echtgenote en daar ook op regelmatige wijze verbleef.

De bestreden beslissing schendt dan ook aangehaalde wetsartikelen."

2.2. In haar nota repliceert de verwerende partij dat wat de voorgehouden schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en artikel 62 van de vreemdelingenwet betreft, bij lezing van verzoekers inleidend verzoekschrift blijkt dat deze daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert maar dat hij er ook in slaagt de motieven vervat in de *in casu* bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing. De verwerende partij is van oordeel dat op basis van deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoeker het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek nopens de formele motiveringsplicht. Ten overvloede merkt de verwerende partij op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoeker er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover hij in rechte beschikt. Daarmee is aan de doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan.

Vervolgens merkt de Raad op dat het middel van verzoeker onontvankelijk is, in zoverre hij een schending van de motiveringsplicht vervat in artikel 8 van het Europees Verdrag ter bescherming van de rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) opwerpt. Er dient immers te worden vastgesteld dat artikel 8 van het EVRM geenszins een motiveringsverplichting oplegt zodat een vermeende schending van de motiveringsplicht vervat in artikel 8 van het EVRM niet kan weerhouden worden.

De verwerende partij stelt vast dat verzoeker kritiek uit op de feitelijke elementen die ten grondslag liggen aan de bestreden beslissing. Nochtans is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de

Raad) 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 volgens de verwerende partij 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. *In casu* heeft de gemachtigde van de staatssecretaris geheel conform artikel 42^{quater}, § 1, 4° van de vreemdelingenwet geoordeeld dat verzoekers verblijfsrecht diende te worden beëindigd. De vaststellingen op basis waarvan de gemachtigde van de staatssecretaris heeft geoordeeld dat er geen gezamenlijke vestiging meer is tussen de echtgenoten, vinden volgens de verwerende partij allen steun in het administratief dossier. Er dient dan ook volgens de verwerende partij te worden besloten dat de bestreden beslissing ten genoeg van recht met draagkrachtige motieven is omkleed.

Verzoekers beschouwingen als had hij overeenkomstig artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie moeten worden gehoord, kunnen geen afbreuk doen aan de bestreden beslissing. In zoverre deze bepaling al directe werking zou hebben, merkt de verwerende partij op dat uit het administratief dossier, namelijk uit de fax van 19 december 2010 van de politie van de stad Antwerpen – Lokale Recherche Schijnhuwelijken, blijkt dat verzoeker op vraag van de Dienst Vreemdelingenzaken geseind werd voor verhoor en woonstcontrole, en ook voor het opsporen van zijn verblijfplaats, zodat verzoekers beschouwingen niet kunnen worden aangenomen.

Evenmin maakt verzoeker de schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk. *In casu* dient immers te worden vastgesteld dat er geen gezamenlijke vestiging meer was tussen verzoeker en zijn echtgenote. Bovendien laat de verwerende partij gelden dat uit het tweede lid van artikel 8 van het EVRM blijkt dat dit artikel niet absoluut is. De verwerende partij wijst erop dat *in casu* de gemachtigde van de staatssecretaris heeft dienen vast te stellen dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden voorzien in de vreemdelingenwet zodat zijn verblijf diende beëindigd te worden. Artikel 8 van het EVRM staat een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet dan ook niet in de weg. Verzoeker laat na aan te tonen op welke wijze de correcte toepassing van de vreemdelingenwet een niet toegelaten inmenging in zijn privé- en gezinsleven zou uitmaken. Bovendien houdt de bestreden beslissing geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, verzoeker dient evenwel te voldoen aan de door de vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten. Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt volgens de verwerende partij dan ook niet aangetoond.

2.3. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “afdoende” wijze. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 54 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 koninklijk besluit van 8 oktober 1981) en artikel 42^{quater}, § 1, 4° van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat er geen gezamenlijke vestiging meer is van de echtgenoten. Daarnaast wordt melding gemaakt van een woonstcontrole van 16 november 2010 waaruit blijkt dat verzoeker en zijn echtgenote niet meer samenwonen, dat zijn echtgenote verklaart dat verzoeker reeds 5 maanden niet meer woonachtig is op hun gezamenlijk adres, dat uit de gegevens van het rijksregister blijkt dat verzoeker sinds 16 november 2010 met voorstel ambtelijke schrapping staat en dat er dus evenmin nog sprake is van een gezinscel tussen verzoeker en zijn echtgenote. Tenslotte verwijst de bestreden beslissing naar het proces-verbaal van 25 oktober 2010 opgemaakt door de politie van Antwerpen waaruit blijkt dat de echtgenote van verzoeker verklaart dat er sprake is van een schijnhuwelijk. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Verzoeker heeft een verblijfsrecht verkregen op basis van artikel 40*bis*, § 2, 1° samen gelezen met artikel 40*ter* van de vreemdelingenwet, als echtgenoot van een burger van Unie, zijnde mevrouw D.Y. , een Belgische onderdaan.

Artikel 42*quater*, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet bepaalt dat gedurende de eerste twee jaar van het verblijf in de hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie een einde kan worden gesteld aan het verblijfsrecht van dit familielid die zelf geen burger van de Unie is, in verschillende gevallen. Punt 4° van dit artikel luidt als volgt:

“4° het huwelijk met de burger van de unie die zij begeleid of vervoegd hebben, wordt ontbonden of nietig verklaard, het geregistreerd partnerschap (...) wordt beëindigd, of er is geen gezamenlijke vestiging meer;”

Via de toepassing van artikel 40*ter* van de vreemdelingenwet zijn artikel 40*bis* en artikel 42*quater* van de vreemdelingenwet ook van toepassing op familieleden van Belgische onderdanen.

Verzoeker voert aan dat alle vaststellingen in de bestreden beslissing “louter en uitsluitend” steunen op verklaringen van de echtgenote. Verzoeker voert aan dat hij zich regelmatig in het buitenland bevindt wegens zijn muzikale carrière. Verzoeker stelt dat de verklaring van zijn echtgenote dat hij reeds meer dan vijf maanden niet meer op het gezamenlijk adres woonachtig zou zijn niet overeenstemt met de werkelijkheid en hij vervolgt dat hij niet ontkent dat hij, gelet op zijn drukke concertagenda als muzikant, niet voortdurend aanwezig kan zijn in de gezinswoning maar dat dit geenszins inhoudt dat hij de maanden voorafgaand aan het neerleggen van de klacht wegens schijnhuwelijk niet verbleven zou hebben in de echtelijke woning.

Verzoeker stelt terecht dat de rechtspraak van de Raad van State oordeelt dat een gemeenschappelijke vestiging het bestaan vereist van een minimum aan relatie tussen de echtgenoten, een gezinscel, een reële, echtelijke band en dit ook al is de verblijfplaats van de echtgenoten verscheiden (*cf.* RvS 24 april 1995, nr. 53.030; RvS 5 maart 2004, nr. 128.878; RvS 4 oktober 2005, nr. 149.807; RvS 8 mei 2006, nr. 158.407; RvS 21 februari 2007, nr. 168.044).

In de motieven van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de woonstcontrole van 15 november 2010 waarbij de echtgenote van verzoeker verklaarde dat hij reeds vijf maanden niet meer woonde op het gezamenlijk adres, wordt vermeld dat verzoeker sinds 16 november 2010 met een voorstel ambtelijke schrapping staat vermeld in het rijksregister en wordt verwezen naar het proces-verbaal van 25 oktober 2010 dat een verhoor van verzoekers echtgenote bevat en waarbij zij melding maakt van een schijnhuwelijk.

Deze vaststellingen steunen op de stukken van het administratief dossier maar uit deze vaststellingen blijkt tevens dat de bestreden beslissing inderdaad enkel steunt op de verklaringen van de echtgenote van verzoeker. Uit de stukken van het dossier blijkt dat het voorstel ambtelijke schrapping een gevolg is van de verklaringen van de echtgenote afgelegd tijdens het woonstonderzoek.

Verzoeker kan dus gevolgd worden waar hij meent dat “*de bestreden beslissing zich louter en uitsluitend alleen (steunt) op verklaringen van de echtgenote van verzoeker zonder dat verzoeker deze verklaringen heeft bijgetreden*”. Waar de verwerende partij in de nota wijst op de fax van 19 december 2010 van de politie van de stad Antwerpen, gericht tot de Dienst Vreemdelingenzaken, waarin vermeld wordt: “*Seining O.A. Op uw vraag wordt O.A. geseind voor verhoor en woonstcontrole, en desgevallend ook voor opsporen verblijfplaats. Dit laatste is ook effectief gedaan, gezien geen verblijfplaats gekend.*”, stelt de Raad vast dat uit de stukken van het dossier inderdaad blijkt dat verzoeker geseind staat voor

verhoor en woonstcontrole. Uit de stukken van het dossier blijkt niet dat verzoeker inmiddels werd aangetroffen of gehoord.

De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Wat het evenredigheidsbeginsel betreft, wijst de Raad erop dat het evenredigheidsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel de Raad niet toelaat het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82 301).

De bestreden beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht van verzoeker steunt louter op eenzijdige informatie, namelijk verklaringen van zijn echtgenote. In de bestreden beslissing wordt geen melding gemaakt van een poging om verzoeker te contacteren of van de onmogelijkheid daartoe. Uit de stukken van het dossier blijkt dat de echtgenote zelf verklaard heeft dat verzoeker wegens zijn muzikale carrière regelmatig afwezig is. Er kan bijgevolg niet worden aangenomen dat de gemachtigde van de staatssecretaris in alle redelijkheid tot de bestreden beslissing is gekomen. De schending van de materiële motiveringsplicht en van het redelijkheidsbeginsel in dit verband kan worden aangenomen.

Het eerste middel is in de opgegeven mate gegrond. Er dient niet meer te worden ingegaan op de overige onderdelen van het enig middel.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 3 februari 2011 tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevententwintig mei tweeduizend en elf door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET