



Arrest

nr. 62 967 van 10 juni 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 Congolese (D.R.C) nationaliteit te zijn, op 11 maart 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 4 februari 2011 tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21), aan verzoekende partij ter kennis gebracht op 9 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 9 mei 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 juni 2011.

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

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij, bijgestaan door advocaat M. KALIN *loco* advocaat S. SAROLEA en van advocaat D. VAN DER BEKEN, die *loco* advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op X treedt verzoeker van Congolese (D.R.C) nationaliteit, in het huwelijk met mevrouw M.C.N.K. (...) van Nederlandse nationaliteit te Brazzaville.

Op 11 augustus 2006 erkent verzoeker het kind van M.C.N.K., geboren op X te Antwerpen.

Op 6 maart 2007 biedt verzoeker zich aan te Antwerpen, stellend gehuwd te zijn met N.K.M-C. Hij legt een paspoort voor, afgeleverd op 14 april 2006, maar zonder visum of binnenkomststempel.

Op 30 maart 2007 dient verzoeker een aanvraag tot vestiging in als echtgenoot van zijn Nederlandse echtgenote.

Op 16 april 2007 wenst verzoeker zich te Antwerpen in te schrijven op basis van een paspoort afgegeven te Antwerpen op 6 maart 2007, geldig tot 5 maart 2010.

Op 23 april 2007 meldt de Dienst Vreemdelingenzaken aan de gemeente Antwerpen, na e-mail verkeer met de Belgische diplomatieke vertegenwoordiging in Kinshasa, dat er verder onderzoek noodzakelijk is naar de geldigheid van het huwelijk.

Op 27 april 2007 meldt de diplomatieke vertegenwoordiging van België te Brazzaville dat de huwelijksakte die op 15 januari 2007 door de Belgische ambassade werd gelegaliseerd, vals is.

Op 11 juni 2007 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag tot vestiging. Op 6 juli 2007 wordt aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten gegeven. Tegen beide beslissingen dient verzoeker een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) die bij arrest nr. 3108 van 25 oktober 2007 de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring verwerpt.

Verzoeker dient een asielaanvraag in op 14 januari 2008 waarbij hij verklaart op 13 januari 2008 het Rijk opnieuw te zijn binnengekomen.

Op 23 januari 2008 melden verzoeker en mevrouw M.C.N.K. zich bij de gemeente Geel om hun voorgenomen huwelijk te melden.

Op 15 april 2008 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} 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).

Op 10 september 2008 neemt de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf onvankelijk wordt verklaard en verzoeker wordt in het bezit gesteld van een tijdelijk verblijfsdocument.

Op 23 maart 2009 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus. Hiertegen gaat verzoeker in beroep bij de Raad.

Op 6 januari 2010 wordt de beslissing van het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen ingetrokken.

Op 11 januari 2010 verwerpt de Raad bij arrest nr. 36 864 het beroep.

Op 23 februari 2010 legt verzoeker samen met M.C.N.K. een verklaring af van wettelijke samenwoning.

Op 8 maart 2010 dient verzoeker een aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in, als partner in een duurzame relatie.

Op 30 april 2010 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen opnieuw de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus. Hiertegen gaat verzoeker in beroep bij de Raad die bij arrest nr. 60 647 van 29 april 2011 eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan verzoeker weigert.

Op 24 augustus 2010 wordt verzoeker in het bezit gesteld van een F-kaart.

Op 24 augustus 2010 wordt er een negatief samenwoonstverslag opgesteld.

Op 1 september 2010 wordt verzoeker uitgenodigd om volgende documenten voor te leggen: een arbeidscontract en recente loonfiches of de gegevens van de kruispuntbank voor zelfstandigen tot zijn onderneming en de documenten waaruit zijn inkomsten als zelfstandige blijken, eventueel documenten met betrekking tot andere inkomsten, het bewijs van ziekteverzekering, een vonnis waarin het hoederecht over of het omgangsrecht met S.K. toegekend is aan hem en ten slotte een attest dat hij niet ten laste is van het OCMW. Deze brief wordt aan hem ter kennis gebracht op 10 september 2010.

Op 4 februari 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing die als volgt luidt:

“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 K.M.J.J. (...) geboren te (...)

Aan de betrokkene wordt het 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 het samenwonenverslag dd. 24.08.2010, opgesteld door de politie van Westerlo, blijkt dat enkel betrokkene aan te treffen is. Betrokkene verklaart dat zijn echtgenote en hij sedert 03.02.2010 niet meer onder hetzelfde dak wonen. De relatie werd beëindigd, er is dus geen sprake meer van een gezinscel.

De gegevens van het rijksregister bevestigen dat betrokkenen sedert 16.08.2010 op verschillende adressen staan ingeschreven.

Aangezien betrokkene en zijn echtgenote een gemeenschappelijk kind hebben, werd aan betrokkene gevraagd om bewijzen voor te leggen waaruit blijkt dat hij voldoet aan de voorwaarden van artikel 42quater, §4, 2° of 3° van de wet van 15.12.1980.

Betrokkenen kon deze bewijzen echter niet voldoende voorleggen.

Betrokkene legt immers enkel een verzoekschrift aan de jeugdrechtbank dd 11.11.2010 voor, met het verzoek om het contact met zijn dochter te herstellen. Betrokkene had voordien dus geen contact met zijn dochter.

Aangezien betrokkene dit verzoekschrift pas indiende nadat hem het document ter betekening van het onderzoeken van de uitzonderingen van artikel 42quater, §4, 2° of 3° werd voorgelegd (10.09.2010) en het hier bovendien slechts om een verzoekschrift gaat en geen bewijs van effectief omgangsrecht of bewaring van zijn dochter, voldoet betrokkene niet aan de gestelde basisvoorwaarde van artikel 42quater, §4, 2° en 3°.

De andere voorgelegde documenten worden bijgevolg ook niet verder in overweging genomen.

Het recht op verblijf van betrokkene wordt ingetrokken. “

2. Over de rechtspleging

Ambtshalve wordt vastgesteld dat de Raad voor de procedures ingesteld voor 1 april 2011 geen gerechtskosten kan opleggen. Het verzoek daartoe van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste te leggen van de verzoekende partij, wordt om die reden verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

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

“Enige middel: Schending van de formele en materiële motiveringsplicht wat een schending uitmaakt van de artikelen 42quater en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Mensenrechten en de fundamentele vrijheden.

Volgens artikel 42quater, §4, 1°: “Onder voorbehoud van het bepaalde in §5 is het in §1, eerste lid, 4°, bedoelde geval niet van toepassing indien: hetzij het huwelijk, het geregistreerd partnerschap of de gezamenlijke vestiging bij de aanvang van de gerechtelijke procedure tot ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of bij de beëindiging van het geregistreerd partnerschap of de gezamenlijke vestiging, ten minste drie jaar heeft geduurd, waarvan minstens één jaar in het Rijk”.

De Vreemdelingenwet tracht hier de specifieke situatie te regelen waarbij de aanvraag tot machtiging tot verblijf niet in het begin van de relatie wordt ingediend hoewel het een duurzame relatie betreft.

De eiser is sinds 2006 met Mevrouw N. (...) getrouwd. Hun eerste kind is op 4 oktober 2006 geboren. Hun relatie is in 2010 tot een einde gekomen en heeft dan ook meer dan 3 jaar geduurd (Ze kennen elkaar sinds hun kinderjaren en hebben sinds 2005 een relatie).

Ze zijn samen in België aangekomen en hebben de erkenning van hun huwelijk gevraagd. In 2008 heeft de eiser ook een aanvraag tot machtiging tot verblijf ingediend zodat ze meer dan een jaar in het Rijk zijn gebleven.

Tegenpartij is hier goed op de hoogte en diende hiermee rekening te houden bij het nemen van de beslissing van beëindiging van het verblijfsrecht.

Artikel 42quater §1 er is dan ook niet van toepassing voor de eiser.

Reden te meer is de eiser de vader van twee meisjes die 4 en 5 jaar oud zijn.

Na hun scheiding, liet Mevrouw N. (...) de eiser toe zijn dochters regelmatig te zien. Sinds een paar maanden weigerde ze echter de kinderen aan de eiser te brengen. Hij werd dan ook verplicht een procedure voor de Jeugdrechtbank in te dienen.

Het betreft een voorlopige situatie. De eiser is niet verantwoordelijk voor de aanhouding van zijn echtgenote en ook niet voor de gerechtelijke achterstand!

Hoewel er geen gerechtelijke beslissing is, tracht de eiser zijn dochters af en toe te zien (op de kerk, op school,...) in afwachting van zijn procedure voor de jeugdrechtbank. Hij betaalt ook een alimentatie.

“De Raad wenst erop te wijzen dat het zorgvuldigheidsbeginsel bij feitenvinding inhoudt dat het ebstuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen” (RVV, arrest n° 43.220 van 11 mei 2010).

Tegenpartij heeft blijkbaar niet met de nodige zorgvuldigheid de zaak van de eiser behandeld.”

3.2. In haar nota repliceert de verwerende partij dat verzoeker niet gevolgd kan worden waar hij stelt minstens gedurende drie jaar een gezamenlijke vestiging te hebben gehad met zijn echtgenote met wie hij samen naar België zou zijn gekomen. Die bewering strookt volgens de verwerende partij niet met de feiten aangezien verzoeker ter gelegenheid van zijn asielaanvraag van 14 januari 2008 verklaarde dat hij op 13 januari 2008 België is binnengekomen en dat hij van 1988 tot 2007 in Zwitserland heeft geleefd. Uit het administratief dossier blijkt dat hij in een poging om te worden toegelaten tot vestiging met een EG-onderdaan, met M. M. C. , van Nederlandse nationaliteit, was gaan samenwonen in februari 2001, hij werd echter van ambtswege afgevoerd op 1 augustus 2007. De verwerende partij vervolgt dat verzoeker op 1 april 2008 in het raam van zijn asielaanvraag verklaarde dat hij van 22 oktober tot 27 december 2007 verbleef te Nagliema, Congo. Op 23 februari 2008 tekende verzoeker te Westerlo een verklaring van samenwonen en hij diende op 8 maart 2010 een aanvraag in van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. Deze samenwonen eindigde op 16 augustus 2010 toen zijn partner werd ingeschreven te Antwerpen. De verwerende partij wijst er in haar nota op dat verzoeker het in de bestreden beslissing opgenomen motief, dat er geen gezamenlijke vestiging meer is sedert 3 februari 2010 en dat beiden sedert 16 augustus 2010 op verschillende adressen staan ingeschreven, niet tegensprekt. Verzoeker meent echter dat er rekening moet gehouden worden met de feitelijke toestand namelijk dat hij de Nederlandse kent sedert zijn kinderjaren en dat hij er sedert 2005 een relatie mee heeft. De verwerende partij stelt echter dat de wet niet in die betekenis kan gelezen worden. De wettekst heeft betrekking op het huwelijk en het geregistreerd partnerschap omdat dat de enige mogelijke vormen van samenleven die voor enige controle vatbaar zijn, betreffen. De huwelijksakte die werd voorgelegd was en is vals en het geregistreerd partnerschap gaf slechts aanleiding tot gezamenlijke vestiging van 23 februari 2010 tot 16 augustus 2010. Bovendien wijst de verwerende partij erop dat uit het verslag van samenwonen blijkt dat er *de facto* nooit een gezamenlijke vestiging heeft bestaan nu blijkt dat de partners zelfs niet onder hetzelfde dak woonden sedert 3 februari 2010, dit is nog voor de registratie van het partnerschap.

Waar verzoeker zich schuilt achter de gerechtelijke achterstand om de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel aan te halen in het raam van vaderschap, stelt de verwerende partij vast dat verzoeker hiermee de in de bestreden beslissing weergegeven motieven niet ernstig tegensprekt. Verzoeker vergenoegt zich te verwijzen naar een verzoekschrift gericht aan de jeugdrechtbank op 11 november 2011 maar daarmee toont hij volgens de verwerende partij niet aan te voldoen aan de voorwaarden in artikel 42quater, § 4, 2° of 3° van de vreemdelingenwet.

Tenslotte stelt de verwerende partij vast dat er evenmin sprake kan zijn van een schending van 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) nu de beperking waarvan verzoeker klaagt, is vastgelegd in een wettekst.

3.3. 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. Daarnaast wordt melding gemaakt van het verslag van samenwoning van 24 augustus 2010 opgesteld door de politie van Westerlo waaruit blijkt dat enkel verzoeker aan te treffen is en waarbij verzoeker verklaart dat hij en zijn partner sinds 3 februari 2010 niet meer onder hetzelfde dak wonen, dat de relatie is beëindigd en dat er dus geen sprake meer is van een gezinscel. De bestreden beslissing vervolgt dat de gegevens van het rijksregister bevestigen dat verzoeker en zijn partner sinds 16 augustus 2010 op verschillende adressen staan ingeschreven. Tenslotte stelt de bestreden beslissing dat verzoeker en zijn partner een gemeenschappelijk kind hebben maar dat verzoeker niet aan de door artikel 42^{quater}, 2° of 3° van de vreemdelingenwet bepaalde voorwaarden voldoet, dat verzoeker immers enkel een verzoekschrift gericht aan de jeugdrechtsbank voorlegt, met het verzoek om het contact met zijn dochter te herstellen, dat verzoeker dus voordien geen contact had met zijn dochter, dat aangezien verzoeker dat verzoekschrift pas indiende nadat hem het document ter betekening van het onderzoeken van de uitzonderingen van artikel 42^{quater}, 2° of 3° van de vreemdelingenwet werd voorgelegd en dat het bovendien slechts om een verzoekschrift gaat en geen bewijs van effectief omgangsrecht of bewaring van zijn dochter zodat verzoeker niet voldoet aan de gestelde basisvoorwaarden van artikel 42^{quater}, § 4, 2° of 3° van de vreemdelingenwet. 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} van de vreemdelingenwet, als partner met een duurzame relatie met een burger van Unie, zijnde mevrouw M.C.N.K., een Nederlandse 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;"

Uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoeker en zijn partner sedert augustus 2010 niet meer op hetzelfde adres zijn ingeschreven en dat uit een samenwoningcontrole blijkt dat verzoeker gehoord werd

en verklaarde dat zijn partner niet meer op het opgegeven adres woont. Verzoeker ontkent dit geenszins. Bijgevolg is de gemachtigde van de staatssecretaris in alle redelijkheid en met inachtneming van alle stukken van het dossier tot de bestreden beslissing gekomen.

Verzoeker die niet ontkent dat er geen gezamenlijke vestiging meer is tussen hem en zijn partner, zoals wordt vermeld in de bestreden beslissing, verwijst naar artikel 42^{quater}, § 4, 1° van de vreemdelingenwet en stelt dat de vreemdelingenwet met deze bepaling tracht de specifieke situatie te regelen waarbij de aanvraag tot machtiging tot verblijf niet in het begin van de relatie wordt ingediend hoewel het een duurzame relatie betreft. Verzoeker stelt verder dat hij samen met mevrouw M.C.N.K. in Congo gehuwd is, dat hun dochter op 4 oktober 2006 geboren is en dat hun relatie in 2010 tot een einde is gekomen zodat de relatie meer dan drie jaar heeft geduurd. Tenslotte wijst verzoeker erop dat hij meer dan een jaar in het Rijk heeft verbleven aangezien hij samen met zijn partner naar België is gekomen en er in 2008 een aanvraag om machtiging tot verblijf heeft ingediend.

Verzoeker verwijst aldus naar artikel 42^{quater}, § 4, 1° van de vreemdelingenwet. Dit artikel luidt als volgt:

“Onder voorbehoud van het bepaalde in § 5 is het in § 1, eerste lid, 4°, bedoelde geval niet van toepassing indien :

1° hetzij het huwelijk, het geregistreerd partnerschap of de gezamenlijke vestiging bij de aanvang van de gerechtelijke procedure tot ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of bij de beëindiging van het geregistreerd partnerschap of de gezamenlijke vestiging, ten minste drie jaar heeft geduurd, waarvan minstens één jaar in het Rijk;(…)

en voor zover betrokkenen aantonen werknemer of zelfstandige te zijn in België, of voor zichzelf en hun familieleden te beschikken over voldoende bestaansmiddelen, bedoeld in artikel 40, § 4, tweede lid, om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste vallen van het sociale bijstandstelsel van het Rijk en beschikken over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt, of lid zijn van een in het Rijk gevormde familie van een persoon die aan deze voorwaarden voldoet.”

Hoewel verzoeker met deze uiteenzetting kan aantonen dat zijn relatie met mevrouw M.C.N.K. langer dan drie jaar heeft geduurd, dient er opgemerkt te worden dat verzoeker hiermee niet aantoont dat zijn huwelijk, zijn geregistreerd partnerschap of zijn gezamenlijke vestiging ten minste drie jaar heeft geduurd. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de huwelijksakte die verzoeker in 2007 heeft voorgelegd vals was, dat verzoeker en mevrouw M.C.N.K. op 23 februari 2010 een verklaring van wettelijke samenwoning tekenden en dat verzoeker ter gelegenheid van de samenwoningstcontrole d.d. 24 augustus 2010 verklaarde dat de relatie met mevrouw M.C.N.K. reeds op 3 februari 2010 werd beëindigd en dat ze sindsdien niet meer samenwonen. Verzoeker toont, gelet op het voorgaande, niet aan dat hij onder de uitzonderingsbepaling van artikel 42^{quater}, § 4, 1° van de vreemdelingenwet valt en dat hij dus zijn huwelijk, zijn geregistreerd partnerschap of zijn gezamenlijke vestiging ten minste drie jaar heeft geduurd.

Verzoeker vervolgt in zijn verzoekschrift dat hij de vader is van twee meisjes die vier en vijf jaar oud zijn en dat na hun scheiding mevrouw M.C.N.K. verzoeker toeliet om zijn dochters regelmatig te zien. Sinds een paar maanden weigert ze echter de kinderen naar verzoeker te brengen zodat hij dan ook verplicht werd een procedure voor de jeugdrechtbank in te dienen. Verzoeker wijst erop dat dit een voorlopige situatie betreft en dat hij niet verantwoordelijk is voor de houding van mevrouw M.C.N.K. en ook niet voor de gerechtelijke achterstand.

De Raad merkt op dat de gemachtigde van de staatssecretaris, rekening houdend met het gegeven dat verzoeker vader is, heeft onderzocht of verzoeker onder het toepassingsgebied van artikel 42^{quater}, § 4, 2° en 3° van de vreemdelingenwet valt. Deze uitzonderingsbepalingen luiden als volgt:

Onder voorbehoud van het bepaalde in § 5 is het in § 1, eerste lid, 4°, bedoelde geval niet van toepassing indien :

(…)

2° hetzij het recht van bewaring van de kinderen van de burger van de Unie, die in het Rijk verblijven, bij overeenkomst tussen de echtgenoten of de partners, bedoeld in artikel 40bis, §2, eerste lid, 1° of 2°; dan wel bij gerechtelijke beslissing is toegewezen aan de echtgenoot of partner die geen burger van de Unie is;

3° hetzij het omgangsrecht met een minderjarig kind, bij overeenkomst tussen de echtgenoten of partners als bedoeld in artikel 40bis, §2, eerste lid, 1° of 2°; dan wel bij gerechtelijke beslissing is

toegewezen aan de echtgenoot of partner, bedoeld in artikel 40bis, §2, eerste lid, 1° of 2°; die geen burger van de Unie is en de rechter heeft bepaald dat dit recht van bewaring moet uitgeoefend worden in het Rijk en dit zolang het nodig is; (...)"

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat bij schrijven van 1 september 2010 verzoeker werd uitgenodigd om ten laatste op 10 december 2010 een vonnis voor te leggen waarin het hoederecht over of het omgangsrecht met S.K., zijn dochter, aan hem is toegekend. Verzoeker bracht echter slechts een verzoekschrift bij d.d. 11 november 2010 gericht aan de jeugdrechter bij de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen waarbij hij recht op persoonlijk contact vraagt elk weekend om de veertien dagen.

Terecht stelt de bestreden beslissing hierover het volgende:

"Aangezien betrokkene en zijn echtgenote een gemeenschappelijk kind hebben, werd aan betrokkene gevraagd om bewijzen voor te leggen waaruit blijkt dat hij voldoet aan de voorwaarden van artikel 42quater, §4, 2° of 3° van de wet van 15.12.1980.

Betrokkenen kon deze bewijzen echter niet voldoende voorleggen.

Betrokkene legt immers enkel een verzoekschrift aan de jeugdrechtbank dd 11.11.2010 voor, met het verzoek om het contact met zijn dochter te herstellen. Betrokkene had voordoen dus geen contact met zijn dochter.

Aangezien betrokkene dit verzoekschrift pas indiende nadat hem het document ter betekening van het onderzoeken van de uitzonderingen van artikel 42quater, §4, 2° of 3° werd voorgelegd (10.09.2010) en het hier bovendien slechts om een verzoekschrift gaat en geen bewijs van effectief omgangsrecht of bewaring van zijn dochter, voldoet betrokkene niet aan de gestelde basisvoorwaarde van artikel 42quater, §4, 2° en 3°.

De andere voorgelegde documenten worden bijgevolg ook niet verder in overweging genomen."

Verzoeker bracht dus geen bewijs bij waaruit blijkt dat hij een effectief omgangsrecht of recht op bewaring van zijn dochter heeft, zoals terecht wordt overwogen in de bestreden beslissing. Verzoeker toont met zijn uiteenzetting niet aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris op kennelijk onredelijke wijze of op basis van een foutieve feitenvinding oordeelde dat verzoeker niet voldoet aan de gestelde basisvoorwaarde van artikel 42quater, § 4, 2° of 3° van de vreemdelingenwet.

In zoverre verzoeker met deze uiteenzetting tracht een nieuwe beoordeling van zijn verblijfsrecht te verkrijgen, wijst de Raad er nogmaals op dat wanneer hij als annulatierechter een administratieve beslissing aan de wet toetst, hij niet optreedt als rechter in hoger beroep die op aanvraag van de rechtzoekende de ware toedracht van de feiten gaat beoordelen. Hij onderzoekt enkel of de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid in redelijkheid is kunnen komen tot de door hem gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het raam van een marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan, m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is.

Nu het hoofdmotief van de bestreden beslissing strookt met alle wettelijke bepalingen ter zake, stelt de Raad vast dat verzoekers overige kritiek niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden. Verzoeker toont met zijn betoog niet aan dat de bestreden beslissing op grond van onjuiste feitelijke gegevens of op kennelijk onredelijke wijze is genomen. De bestreden beslissing steunt op ter zake dienende, deugdelijke, afdoende en pertinente motieven.

Een schending van de materiële motiveringsplicht en van artikel 42quater van de vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stelen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Aangezien er niet wordt aangetoond dat niet werd uitgegaan van een correcte feitenvinding kan niet worden gesteld dat het zorgvuldigheidsbeginsel zou zijn geschonden. De schending van het zorgvuldigheidsbeginsel kan niet worden aangenomen.

Verzoeker voert tevens de schending aan van 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). De Raad dient vast te stellen dat verzoeker in zijn verzoekschrift nalaat uiteen te zetten op welke wijze de bestreden beslissing dit artikel zou schenden. Bovendien blijkt uit de stukken van het dossier dat verzoeker nog over een tijdelijk verblijfsrecht beschikt (A.I.) op basis van zijn ontvankelijk verklaarde aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Voor de volledigheid merkt de Raad het volgende op:

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en

gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

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

Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

Verzoeker stelt in zijn verzoekschrift dat hij de vader is van twee meisjes en dat een terugkeer naar Congo de relatie met zijn dochters zeer moeilijk zou maken.

Wat het bestaan van een gezinsleven betreft, herhaalt de Raad dat het begrip “gezinsleven” in voormeld artikel 8, eerste lid van het EVRM een autonoom begrip is dat onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd. Waar verzoeker meedeelt dat hij twee dochters heeft, kan niet worden uitgesloten dat verzoeker en zijn twee dochters in België een gezin vormen en er sprake is van een gezinsleven.

Aangezien het *in casu* gaat om beëindiging van het verblijfsrecht van verzoeker met bevel om het grondgebied te verlaten, is er een inmenging en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen.

Wat de eerste voorwaarde van artikel 8, tweede lid van het EVRM betreft, dient te worden opgemerkt dat de “inmenging van het openbaar gezag” inderdaad bij de wet is voorzien, met name in de Vreemdelingenwet. Wat de tweede voorwaarde betreft, dient dan weer te worden vastgesteld dat deze inmenging *in casu* minstens één van de in artikel 8, tweede lid van het EVRM opgesomde doelen nastreeft: de handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid is immers een middel *ter* vrijwaring van ‘s lands openbare orde. De inmenging is bijgevolg legitiem. Inzake de derde voorwaarde geldt eveneens als uitgangspunt dat het volgens een vaststaand principe van internationaal recht aan de Verdragsluitende Staten toekomt de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen. *In casu* kan worden aangenomen dat de inmenging noodzakelijk is. De Raad wijst er in dit verband op dat verzoeker in zijn verzoekschrift stelt dat de moeder van zijn dochters weigert zijn dochters naar hem te brengen en dat hij dus genoodzaakt was om een verzoekschrift te richten aan de jeugdrechter bij de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen om een persoonlijk contact te verkrijgen.

Verzoeker laat na *in concreto* aannemelijk te maken dat een correcte toepassing van de wetgeving een disproportionele inmenging in zijn familiaal leven zou uitmaken en dat zijn private belangen dienen te primeren op de door de verblijfsreglementering beschermde belangen (RvS 12 januari 2005, nr. 139.107). Het feit dat verzoeker vader is, geeft geen automatische toekenning van het recht op verblijf.

De bestreden beslissing strekt er niet toe het gezinsleven van verzoeker te verhinderen of te bemoeilijken. De betreffende beslissing houdt in dat er op het ogenblik van de bestreden beslissing geen gezamenlijke vestiging meer was tussen verzoeker en zijn partner. De betreffende beslissing houdt dienvolgens geen absoluut verbod in voor verzoeker om het Belgische grondgebied binnen te komen en er te verblijven, doch beëindigt zijn verblijfsrecht in functie van zijn Belgische partner aangezien er geen gezamenlijke vestiging meer was. De bestreden beslissing heeft evenmin tot gevolg dat verzoeker definitief van zijn kinderen wordt gescheiden. Uit de bestreden beslissing vloeit enkel voort dat hij tijdelijk uit het land wordt verwijderd met de mogelijkheid om er terug te keren nadat hij zich in het bezit heeft gesteld van de documenten die vereist zijn om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten. In het licht van deze feitelijke en juridische situatie, en gelet op de ruime appreciatiebevoegdheid die artikel 8 van het EVRM biedt aan de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, dient dan ook in alle redelijkheid te worden besloten dat de *in casu* vermeende inmenging in het familiaal leven van verzoeker niet als onrechtmatig of disproportioneel kan worden beschouwd.

Het feit dat verzoeker in zijn verzoekschrift stelt dat hij tracht zijn dochters af en toe te zien in afwachting van zijn procedure voor de jeugdrechtbank, doet hieraan geen afbreuk. Verzoeker brengt immers geen enkel bewijs noch begin van bewijs bij van deze beweringen.

Verzoeker maakt met zijn betoog de schending van artikel 8 van het EVRM niet aannemelijk.

Tenslotte dient er opgemerkt te worden dat verzoeker om de schending van artikel 3 van het EVRM dienstig te kunnen aanvoeren, dient aan te tonen dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat hij in het land waarnaar hij mag worden teruggeleid, een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan foltering of mensonterende behandeling. Hij moet deze beweringen staven met een begin van bewijs. Hij moet concrete, op zijn persoonlijke situatie betrokken feiten aanbrengen. Een blote bewering of een eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich volstaat niet om een inbreuk uit te maken op artikel 3 van het EVRM. Een eventualiteit dat artikel 3 van het EVRM kan worden geschonden, volstaat op zich niet (RvS 27 maart 2002, nr. 105.233; RvS 28 maart 2002, nr. 105.262; RvS 14 maart 2002, nr. 104.674; RvS 25 juni 2003, nr. 120.961; RvS 8 oktober 2003, nr. 123.977). Een loutere verklaring van verzoeker volstaat op zich niet om een inbreuk uit te maken op artikel 3 van het EVRM.

De Raad stelt vast dat verzoeker bij de loutere stelling dat zijn aanvraag om machtiging tot verblijf ingediend op basis van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet nog steeds onbeantwoord is zodat een terugkeer naar Congo een schending van artikel 3 van het EVRM uitmaakt, nalaat deze blote bewering te staven met concrete gegevens. Bovendien beschikt verzoeker nog over een tijdelijk verblijfsrecht in het kader van deze ontvankelijk verklaarde aanvraag. Verzoeker geeft geen enkele verdere uitleg of brengt geen concrete, op hem persoonlijke situatie betrokken feiten of aanwijzingen aan. De schending van artikel 3 van het EVRM kan niet worden aangenomen.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tien juni 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