

Arrest

nr. 69 991 van 17 november 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 Chinese nationaliteit te zijn, op 25 augustus 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 27 juni 2011 tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 26 juli 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 31 augustus 2011 met referentienummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 6 oktober 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 november 2011.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, 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 Chinese nationaliteit te zijn, beschikt over een verblijfstitel in Frankrijk geldig tot 21 september 2009. In het kader van zijn aanvraag tot verlenging van deze verblijfstitel werd hem een tijdelijk document afgeleverd met geldigheidsduur tot 26 februari 2010.

Op onbekende datum komt verzoeker België binnen en op 8 december 2009 biedt hij zich aan te Gent om informatie in te winnen inzake een huwelijk met mevrouw L.W., van Chinese nationaliteit.

Op 7 januari 2010 treedt verzoeker in China in het huwelijk met mevrouw L.W., van Chinese nationaliteit.

Op 31 januari 2010 komt verzoeker opnieuw België binnen. Hij beschikt over een verblijfstitel in Frankrijk als student, geldig tot 6 december 2010. Hij wordt in het bezit gesteld van een aankomstverklaring en zijn verblijf wordt toegestaan tot 1 mei 2010.

Op 9 maart 2010 dient verzoeker een schriftelijke aanvraag in tot gezinshereniging met zijn echtgenote op basis van artikel 58 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 23 april 2010 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 10^{ter} van de vreemdelingenwet. Hij wordt in het bezit gesteld van een bijlage 41.

Verzoekers echtgenote, mevrouw L.W., beschikt over een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister geldig tot 20 maart 2011.

Op 21 maart 2011 stelt de lokale politie een negatief samenwoningsverslag op. Verzoeker en zijn echtgenote worden niet aangetroffen op het adres.

Op 12 juni 2011 stelt de lokale politie een nieuw samenwoningsverslag op. Verzoekers echtgenote wordt aangetroffen, ze verklaart dat haar echtgenoot één keer per week naar huis komt en voor de overige tijd in Brugge verblijft zowel voor zijn werk als voor overige activiteiten. Zij kent het adres in Brugge van haar echtgenoot niet.

Op 27 juni 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing:

“(…)

In uitvoering van artikel 10 ter § 3 van de W. 15.12.1980 en het artikel 26/2 § 2 al. 5 van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt het verblijf in het Rijk geweigerd aan:

J. S., geboren te (...) op (...) onderdaan van China / Volksrep. /, verblijvende te (...).

REDEN VAN DE BESLISSING:

Voldoet niet aan de voorwaarden vervat in artikel 10 bis van de wet van 15 december 1980, gewijzigd door de wetten van 28 juni 1984 en 6 augustus 1993;

Uit het samenwoningverslag d.d. 21.03.2011 en 12.06.2011 van de politie van Gent, blijkt dat betrokkene nooit aan te treffen was op volgende data : 05.12.2010 om 15u, 06.12.2010 om 11u, 19.12.2010 om 15u15, 21.12.2010 om 15u en op 12.06.2011 om 11u50.

In het samenwoningverslag staat tevens dat zij er op geen enkel tijdstip aan te treffen zijn, dat zij enkel aanwezig kunnen zijn op afspraak. Er werden enkel persoonlijke voorwerpen van W. L. en haar kind J. A. aangetroffen.

Het samenwoningverslag van 12.06.2011 vermeldt tevens dat betrokkene, de genaamde J. S., maar 1 keer per week naar huis zou komen slapen. Voor de rest verblijft J. S. te Brugge, zowel voor zijn werk als voor de overige activiteiten. Er konden in de woning geen voorwerpen waargenomen worden van J. S..

W. L., de vrouw van betrokkene kent het adres niet waar J. S. in de week verblijft.

Hieruit blijkt dat men niet kan spreken van een gezinscel.

Bijgevolg wordt de vestiging geweigerd.

In uitvoering van artikel 7, alinea 1 – 2 ° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven de grondgebieden van België, van Duitsland, van Spanje, van Frankrijk, van Denemarken, van Finland, van IJsland, van Noorwegen, van Zweden, van Portugal, van Italië, van Griekenland, van Oostenrijk, van Estland, van Letland, van Litouwen, van Hongarije, van Polen, van Slovenië, van Slowakije, van Tsjechië, van Malta en van Zwitserland te verlaten binnen 10 dagen met verbod zich naar Luxemburg en/of Nederland te begeven.

(...).”

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoeker voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

“1. Eerste middel: Schending van het artikel 10bis van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen; van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de motiveringsplicht, de zorgvuldigheidsverplichting en verzoekers rechten van verdediging. Manifeste beoordelingsfout.

1.

Artikel 2 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Dat dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht niet enkel het dictum moet omvatten, maar tevens de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen. Terwijl artikel 3 van deze wet voorschrijft dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Daarbij moet volgens dit zelfde artikel de motivering afdoende zijn, of met andere woorden dat deze pertinent moet zijn en duidelijk te maken hebben met de beslissing¹.

2.

Dat dient te worden opgemerkt dat de motivatie in de bestreden beslissing evenwel niet afdoende is.

3.

Zo wordt verzoekers verblijf op het Belgische grondgebied beëindigd enkel en alleen omdat hij niet meer zou voldoen aan de voorwaarden overeenkomstig art 10bis Vw.

4.

Dat de zorgvuldigheidsverplichting, de motiveringsplicht en verzoekers rechten van verdediging door verweerder ernstig wordt geschonden, daar verzoeker in de onmogelijkheid verkeerde op een afdoende manier zijn verweer/argumenten te formuleren.

Dat dient te worden opgemerkt dat een beslissing, met dermate gevolgen voor verzoeker, uitsluitend gebaseerd op het feit dat er geen sprake zou zijn van een gezinscel, geen afdoende gemotiveerde beslissing kan uitmaken en zelfs onrechtmatig/onwettig is.

Dat in elk geval sprake is van een manifeste beoordelingsfout door verweerder.

5.

Dat evenwel verweerder heeft nagelaten zich voldoende te informeren minstens verzoeker te horen hieromtrent.

Dat verzoeker zelf nooit werd uitgenodigd door verweerder voor een persoonlijk verhoor.

Dat verweerder geenszins verzoeker heeft uitgenodigd nieuwe bewijsstukken, waaruit blijkt dat hij wel degelijk (opnieuw) voldoet aan de verblijfsvoorwaarden, neer te leggen.

Dat de beslissing dient te stoen op een correcte feitenvinding. Het bestuur dient zich zo nodig voldoende te informeren om met kennis van zaken een beslissing te nemen.

Dit is in casu niet gebeurd nu, alvorens een beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten te nemen, verzoekers verdediging/standpunt niet voldoende werd gehoord.

Dat de motiverings- en de zorgvuldigheidsverplichting en verzoekers rechten van verdediging door verweerder ernstig werd geschonden.

6.

Dat door verweerder geen rekening werd gehouden met verzoekers legaal verblijf van meer dan zes jaar in Frankrijk.

7.

Dat verweerder bovendien nalaat rekening te houden met de vaststelling dat er geen correct samenwoningverslag door de politie werd opgemaakt.

8.

Dat immers in het samenwoningverslag onterecht wordt gesteld dat verzoeker enkel kan aanwezig zijn op afspraak.

Dat dit de persoonlijke interpretatie van de politieagente betreft nu niemand van de aanwezige familieleden dit zelf nooit heeft gesteld.

9.

Dat verweerder nalaat rekening te houden met het feit dat verzoeker ingevolge zijn beroepswerkzaamheden als actief behorend vennoot en zaakvoerder van de G.C.V, (...) (cf. neerlegging oprichtingsakte bij de rechtbank van koophandel te Gent; Kruispuntbank,

ondernemingsgegevens en BTW overzicht 2011, stuk 2) weinig overdag aanwezig is in de gezinswoning.

Bovendien beschikt verzoeker niet over een rijbewijs zodat hij aangewezen is op het openbaar vervoer om zich te verplaatsen en veelal genoodzaakt is om buiten de gezinswoning te overnachten.

Dat verweerder heeft nagelaten met deze vaststellingen rekening te houden.

10.

Dat eveneens in het samenwoningstverslag onterecht wordt gesteld dat geen voorwerpen van verzoeker konden worden aangetroffen in de woning.

Dat dit opnieuw de persoonlijke interpretatie van de politieagente betreft nu deze nooit bij het huisbezoek uitdrukkelijk naar persoonlijke spullen van verzoeker heeft gevraagd.

11.

Dat verzoeker dient vast te stellen dat bij het opmaken van het samenwoningstverslag geen rekening werd gehouden met het feit dat door de wijkagent wel voordien reeds werd vastgesteld dat verzoeker wel degelijk inwoont bij zijn echtgenote, W. L., en haar familie te (...) (cf. uittreksel uit het bevolkings-en vreemdelingenregister dd. 18.08.2011, stuk 3)!!!

12.

Dat verzoeker eveneens dient vast te stellen dat bij het opmaken van het samenwoningstverslag geen rekening werd gehouden met het feit hun dochtertje, J. A. L., reeds werd geboren uit het huwelijk van verzoeker en zijn echtgenote, W. L., op 12 november 2010 te Gent (cf. uittreksel uit het bevolkings-en vreemdelingenregister dd. 18.08.2011, stuk 2) en dat verzoekers echtgenote, W. L., opnieuw zwanger is van hun tweede kindje (cf. zwangerschapsattest dd. 18.08.2011, stuk 4).

13.

Verzoeker merkt op dat hij volledig ter goeder trouw is nu hij in het bezit is van een beroepskaart voor vreemdelingen geldig van 19 januari 2011 tot 18 januari 2013 en dus door zelfstandige beroepsactiviteiten volledig in zijn eigen inkomen voorziet.

Dat door verweerder geen rekening werd gehouden met de door verzoeker bekomen beroepskaart in België.

14.

Dat derhalve, gelet op voorgaande vaststellingen, verzoeker wel degelijk voldoet aan de voorwaarden van art. 10bis Vw, en derhalve geenszins een beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten, kon worden betekend.

15.

Dat vaststaat dat verweerder, alvorens een beslissing te nemen, geenszins voorafgaandelijk voldoende onderzoek heeft verricht

Dat verweerder bij het nemen van een beslissing ten aanzien van verzoeker geen rekening heeft gehouden met verzoekers effectieve samenwoning met zijn echtgenote en zijn kind te Wondelgem, met het uit zijn huwelijk reeds geboren kind, met de nieuwe zwangerschap van verzoekers echtgenote, met de beroepswerkzaamheden (en beroepskaart van verzoeker),...

16.

Dat er sprake is van schending van het artikel 10bis van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, van de motiveringsplicht, van de zorgvuldigheidsverplichting en van verzoekers rechten van verdediging.

17.

Dat in elk geval sprake is van een manifeste beoordelingsfout door verweerder."

2.1.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat bij lezing van verzoekers verzoekschrift blijkt dat hij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert maar dat hij er ook in slaagt de motieven vevat in de *in casu* bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing. Op basis van deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoeker het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek. De formele motiveringsplicht vevat in de wetsartikelen waarvan verzoeker de schending aanvoert, heeft immers geen ander doel dan het in kennis stellen van de bestuurde van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen of te haren opzichte genomen bestuursbeslissing zodanig dat deze in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op te komen met de ter beschikking staande rechtsmiddelen. De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven. Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud daarvan verzoeker het genoemde inzicht verschaft en aldus volstaat om hem toe te laten de bedoelde nuttigheidsafweging te maken. De bestreden beslissing is immers genoegzaam met redenen omkleed aangezien daarin zowel haar juridische grondslag als haar feitelijke grondslag zijn vermeld.

De verwerende partij citeert artikel 10ter, § 3 van de vreemdelingenwet en benadrukt dat werd vastgesteld dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 10bis van de vreemdelingenwet. De verwerende partij wijst op de samenwoningsverslagen en meent dat verzoeker niet kan ontkennen dat hij niet meer voldoet aan de voorwaarden voorzien in artikel 10bis van de vreemdelingenwet, namelijk dat hij zich niet bij zijn echtgenote komt voegen. De verwerende partij stelt vast dat verzoeker niet ontkent dat hij niet bij de referentiepersoon verblijft en zelfs de motieven van de bestreden beslissing bevestigt. De bestreden beslissing maakt onder meer toepassing van artikel 10ter van de vreemdelingenwet, waarin wordt verwezen naar de redenen bedoeld in artikel 11, § 1, 1° tot 3° van de vreemdelingenwet. In de Memorie van Toelichting bij artikel 11 van de vreemdelingenwet staat dat de gezinshereniging de wedersamenstelling of de schepping van een huwelijksceel of een familiecel op het Belgisch grondgebied beoogt en gebaseerd is op de wil tot samenwonen van de betrokkene personen. *“Indien er geen sprake meer is van een werkelijk huwelijks- of gezinsleven, met name bij een feitelijke scheiding, moet de toestand van de gezinsleden kunnen worden herzien.”* (Parl.St., Kamer, 2005-2006, DOC 51-2478/001, p 58). *“De gezinshereniging mag er immers niet toe leiden dat een vreemdeling een verblijfstitel ontvangt om daarna gescheiden te leven van zijn echtgenoot omdat de samenstelling of de wedersamenstelling van het gezinsleven het bepalend motief is voor de erkenning van het recht op verblijf.”* (ibidem, p. 61).

De verwerende partij stelt dat verzoeker niet kan worden gevolgd waar hij poogt voor te houden dat hij had moeten worden gehoord alvorens de bestreden beslissing hem ter kennis werd gebracht. De bestreden beslissing houdt slechts een beoordeling in van verzoekers verblijfstoestand en van de aanvraag om desbetreffend een beslissing te nemen. Aan de bestreden beslissing ligt bijgevolg geen bepaalde vorm van persoonlijk gedrag of de vereiste van de goede werking van een openbare dienst ten grondslag, maar wel een bepaalde vaststelling aangaande een situatie waaromtrent het bestuur uit hoofde van zijn bevoegdheid die het verzocht is uit te oefenen, een beslissing diende te nemen. Bij deze vorm van bestuurlijke bevoegdheidsuitoefening geldt de hoorplicht niet.

Volgens de verwerende partij kunnen verzoekers beschouwingen niet overtuigen. De gemachtigde van de staatssecretaris handelde binnen de hem toebedeelde bevoegdheid en conform de ter zake relevante rechtsregels, het redelijkheidsbeginsel inclusief.

2.1.3.1. 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 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. 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 de artikelen 10bis en 10ter, § 3 van de vreemdelingenwet en artikel 26/2, § 2, vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het koninklijk besluit van 8 oktober 1981). Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat uit de samenwoningsverslagen van de politie van Gent blijkt dat verzoeker nooit aan te treffen was, dat hij en zijn echtgenote enkel aanwezig kunnen zijn op afspraak, dat enkel persoonlijke voorwerpen van verzoekers echtgenote en haar kind kunnen aangetroffen worden, dat verzoeker maar één keer per week thuis zou komen slapen en voor de rest in Brugge verblijft, zowel voor zijn werk als voor de overige activiteiten, dat er geen voorwerpen van verzoeker in de woning konden worden aangetroffen, dat verzoeksters echtgenote het adres niet kent waar verzoeker in de week verblijft, dat hieruit blijkt dat niet kan worden gesproken van een gezinsceel.

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.

2.1.3.2. 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 voor Vreemdelingenbetwistingen 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 voert aan dat zijn verblijf wordt beëindigd omdat hij niet meer zou voldoen aan de voorwaarden van artikel 10bis van de vreemdelingenwet omdat er geen sprake zou zijn van een gezinscel, en dat dit onrechtmatig en onwettig is. De bestreden beslissing steunt volgens hem niet op een correcte feitenvinding.

Verzoeker heeft een aanvraag ingediend als familielid van een vreemdeling die gemachtigd werd in België te verblijven voor een beperkte duur op grond van de artikelen 10bis en 10ter van de vreemdelingenwet.

Op het ogenblik van de aanvraag en van het nemen van de bestreden beslissing luidde artikel 10bis, § 2, eerste lid van de vreemdelingenwet als volgt:

“§ 2. Wanneer de in artikel 10, § 1, 4° tot 6°, bedoelde familieleden van een vreemdeling die gemachtigd werd om 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 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.”

De aanvraag van verzoeker werd geweigerd op basis van artikel 10ter, § 3 van de vreemdelingenwet. Dit artikel luidde als volgt:

“§ 3. De minister of zijn gemachtigde kunnen beslissen om de aanvraag tot machtiging tot een verblijf van meer dan drie maanden te verwerpen, hetzij om dezelfde redenen als de redenen bedoeld in artikel 11, § 1, 1° tot 3°, hetzij indien de vreemdeling de andere voorwaarden van artikel 10bis niet of niet meer vervult, hetzij indien hij valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten gebruikt heeft, fraude gepleegd heeft of onwettige middelen heeft gebruikt die van doorslaggevend belang zijn geweest voor het bekomen van die machtiging, hetzij indien vaststaat dat het huwelijk, het partnerschap of de adoptie uitsluitend afgesloten werden opdat hij het Rijk zou kunnen binnenkomen of er verblijven.”

In de bestreden beslissing wordt gemotiveerd dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden vervat in artikel 10bis van de vreemdelingenwet. Deze grond van verwerping van de aanvraag wordt uitdrukkelijk vermeld in artikel 10ter, § 3 van de vreemdelingenwet. De redenen waarom de gemachtigde van oordeel is dat verzoeker niet voldoet aan deze voorwaarden worden eveneens vermeld in de bestreden beslissing: er wordt verwezen naar twee samenwoningsverslagen van de lokale politie van Gent en er wordt geconcludeerd dat uit de feiten zoals die blijken uit deze verslagen, men niet kan spreken van een gezinscel.

Verzoeker duidt niet met concrete gegevens aan in welk opzicht er sprake zou zijn van een foutieve feitenvinding: de verslagen van samenwoning van 21 maart 2011 en 21 juni 2011 bevinden zich in het administratief dossier en de elementen daaruit die vermeld worden in de bestreden beslissing, zijn terug te vinden in deze verslagen. Er is bijgevolg geen sprake van een foutieve feitenvinding of van een manifeste appreciatiefout.

De bestreden beslissing is gebaseerd op motieven die steun vinden in het administratief dossier. De schending van de materiële motiveringsplicht kan niet worden aangenomen.

2.1.3.3. Verzoeker voert aan dat hij diende te worden gehoord, dat hij in de onmogelijkheid verkeerde om zijn argumenten te formuleren en dat hij niet werd uitgenodigd om bewijsstukken neer te leggen. Hij meent tevens dat zijn rechten van verdediging geschonden werden.

Het beginsel van de rechten van de verdediging is in principe niet van toepassing op een administratieve procedure. De rechten van de verdediging in administratiefrechtelijke zaken zijn enkel van toepassing in tuchtzaken, doch niet op zuiver administratiefrechtelijke beslissingen die worden genomen in het raam van de vreemdelingenwet (RvS 3 november 2003, nr. 124.957). Verzoeker kan zich niet met goed gevolg op dit beginsel beroepen.

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. Bestuurshandelingen die een weigering inhouden om een door verzoeker gevraagd voordeel te verlenen, zijn niet onderworpen aan tegenspraak daar deze niet zijn gesteund op een tekortkoming van de betrokkene (Cf. RvS 15 februari 2007, nr. 167.887; cf. ook I. OPDEBEEK, "De hoorplicht" in *Beginselen van behoorlijk bestuur in Administratieve rechtsbibliotheek*, Brugge, die Keure, 2006, 247).

De schending van de hoorplicht en van de rechten van de verdediging kan niet worden aangenomen.

2.1.3.4. Verzoeker voert aan dat er geen sprake is van een correcte feitenvinding en dat het bestuur zich voldoende dient te informeren om met kennis van zaken een beslissing te nemen, zodat er een schending is van de zorgvuldigheidsplicht.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen 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.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris een beslissing heeft genomen nadat de lokale politie van Gent twee samenwoningsverslagen heeft opgemaakt. Het eerste verslag van samenwoning van 21 maart 2011 vermeldt dat er op 5, 6, 19 en 21 december 2010 reeds controles werden verricht maar dat er niemand thuis was, dat verzoeker en zijn echtgenote tijdens de controle van 21 maart 2011 niet aan te treffen zijn, dat een derde persoon werd aangetroffen die verklaarde dat verzoeker en zijn echtgenote aan het werk waren en enkel aanwezig zijn na afspraak. Er werden enkel persoonlijke voorwerpen van verzoekers echtgenote en haar kind aangetroffen. Het tweede verslag van samenwoning van 12 juni 2011 vermeldt dat verzoekers echtgenote werd aangetroffen en "*Haar echtgenoot zou maar 1 keer/week naar hier komen slapen. Voor de rest verblijft J.S. te Brugge, zowel voor zijn werk als voor de overige activiteiten.*" en "*Bij alle tot heden gedane controles konden we er J.S. niet aantreffen! W.L. kan ons het adres te Brugge niet meedelen, zij kent het adres niet!*". Tevens wordt vermeld dat er persoonlijke voorwerpen van verzoekers echtgenote en haar baby aanwezig zijn en dat er geen voorwerpen van verzoeker waar te nemen zijn.

In de bestreden beslissing wordt overwogen:

"Uit het samenwoningverslag d.d. 21.03.2011 en 12.06.2011 van de politie van Gent, blijkt dat betrokkene nooit aan te treffen was op volgende data : 05.12.2010 om 15u, 06.12.2010 om 11u, 19.12.2010 om 15u15, 21.12.2010 om 15u en op 12.06.2011 om 11u50.

In het samenwoningverslag staat tevens dat zij er op geen enkel tijdstip aan te treffen zijn, dat zij enkel aanwezig kunnen zijn op afspraak. Er werden enkel persoonlijke voorwerpen van W. L. en haar kind J. A. aangetroffen.

Het samenwoningverslag van 12.06.2011 vermeldt tevens dat betrokkene, de genaamde J. S., maar 1 keer per week naar huis zou komen slapen. Voor de rest verblijft J. S. te Brugge, zowel voor zijn werk als voor de overige activiteiten. Er konden in de woning geen voorwerpen waargenomen worden van J. S..

W. L., de vrouw van betrokkene kent het adres niet waar J. S. in de week verblijft.

Hieruit blijkt dat men niet kan spreken van een gezinscel."

Uit de vaststellingen van de samenwoningverslagen zoals hierboven weergegeven, blijkt dat de bestreden beslissing steunt op een correcte feitenvinding. Aan verzoeker werd de kans geboden om zijn argumenten te formuleren, maar hij was nooit aan te treffen op zijn adres. De lokale politie kwam in totaal zes keer langs (op 5, 6, 19 en 21 december 2010, op 21 maart 2011 en op 12 juni 2011) op het

adres waar verzoeker officieel verblijft, zodat verzoeker niet met goed gevolg kan voorhouden dat hem nooit de kans werd geboden om zijn standpunt uiteen te zetten.

Waar verzoeker aanvoert dat geen rekening werd gehouden met zijn legaal verblijf van meer dan zes jaar in Frankrijk, merkt de Raad op dat dit verblijf blijkt uit de stukken van het dossier maar dat verzoeker niet aantoonde hoe dit legaal verblijf als student in Frankrijk, hem enig recht op verblijf in België als niet-student zou geven. De Raad wijst erop dat verzoeker zijn aanvraag om machtiging tot verblijf heeft ingediend op basis van artikel 10*bis*, § 2, eerste lid en artikel 10*ter* van de vreemdelingenwet, in functie van zijn tijdelijk in België verblijvende echtgenote.

Verzoeker slaagt er niet in aan te tonen dat er *in casu* werd uitgegaan van een foutieve feitenvinding, zodat de schending van de zorgvuldigheidsplicht niet kan worden aangenomen.

2.1.3.5. Verzoeker voert aan dat bepaalde vaststellingen in het samenwoningverslag "onterecht" werden vastgesteld en dat dit de persoonlijke interpretatie van de politieagente betreft.

Indien verzoeker van oordeel is dat een politieagent foutieve vaststellingen heeft gedaan in het kader van een samenwoningverslag, kan hij een afzonderlijke procedure opstarten wegens valsheid in geschrifte. Het komt niet aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen toe om hierover uitspraak te doen.

Verzoeker voert tevens aan dat geen rekening werd gehouden met het feit dat door de wijkagent wel voordien reeds werd vastgesteld dat verzoeker inwoont bij zijn echtgenote en haar familie. Verzoeker verwijst hiervoor naar een uittreksel uit het bevolkingsregister van 18 augustus 2011. De Raad stelt vast dat dit uittreksel uit het bevolkingsregister louter vermeldt welke personen op dit adres ingeschreven staan en dat dit stuk dateert van na de bestreden beslissing die werd genomen op 27 juni 2011. Bijgevolg kon met dit stuk onmogelijk rekening worden gehouden ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing.

2.1.3.6. Waar verzoeker aanvoert dat werd nagelaten om rekening te houden met het feit dat hij ingevolge zijn beroepswerkzaamheden weinig overdag aanwezig is en dat hij niet over een rijbewijs beschikt zodat hij wegens gebruik van het openbaar vervoer veelal genoodzaakt is om buiten de gezinswoning te overnachten, wijst de Raad erop dat uit het samenwoningverslag van 12 juni 2011 blijkt dat de echtgenote van verzoeker inderdaad verklaarde dat verzoeker voor zijn werk en ook voor zijn overige activiteiten in Brugge verblijft. Deze vaststelling lijkt echter het hoofdmotief van de bestreden beslissing, namelijk dat er geen gezinscel is, eerder te bevestigen dan te weerleggen. Alleszins doet dit geen afbreuk aan de vaststellingen in de beslissing.

Waar verzoeker aanvoert dat geen rekening werd gehouden met zijn beroepskaart en het feit dat hij te goeder trouw is, stelt de Raad eveneens vast dat dit geen afbreuk doet aan de vaststellingen in de bestreden beslissing. Verzoeker heeft een aanvraag ingediend om machtiging tot verblijf om zich bij zijn echtgenote te komen voegen. In de bestreden beslissing wordt vastgesteld, op basis van de gegevens van het dossier, dat er geen gezinscel is. Het feit dat verzoeker over een beroepskaart beschikt en te goeder trouw zou zijn, doet geen afbreuk aan het feit dat hij niet aan te treffen is bij zijn echtgenote en dat er geen sprake is van een gezinscel. De nieuwe zwangerschap van verzoekers echtgenote werd niet ter kennis gebracht aan het bestuur, zodat daarmee geen rekening kon worden gehouden. De regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze te nemen (RvS 23 september 2002, nr. 110 548; RvS 26 februari 2009, nr. 4069 (c) en vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen).

De schending van de door verzoeker aangevoerde bepalingen kan niet worden aangenomen.

Het eerste middel is ongegrond.

2.2.1. Verzoeker voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

"II. Tweede middel: Schending van het artikel 8 van het Europees Verdrag tot de bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 maart 1950) en van het proportionaliteitsbeginsel

1.

Dat, algevolg van de verzoekers betekende beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten dd. 27 juni 2011, verzoeker niet langer in België kan verblijven en België dient te verlaten en van zijn echtgenote, W. L., en zijn minderjarig kind, met wie hij samenwoont te Wondelgem, wordt gescheiden.

Dat dit een verregaande ingreep is op zijn recht op privé-en gezinsleven en derhalve schending uitmaakt van het art. 8 E.V.R.M. en van het proportionaliteitsbeginsel.

2.

Art. 8 van het E.V.R.M. bepaalt :

(...)

3.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanvaardt dat uitzetting een overheidsinmenging inhoudt op de door het art. 8 E.V.R.M. gewaarborgde rechten zodat moet worden uitgemaakt of de inmenging gerechtvaardigd is onder de tweede paragraaf van dit artikel.

Dat volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de te nemen maatregel moet getoetst worden aan de noodzakelijkheid ervan in een democratische samenleving; namelijk de proportionaliteit tussen de maatregel en het beoogde doel.

Dat er telkens de belangen moeten worden afgewogen tussen enerzijds de bescherming van de openbare orde en anderzijds het recht op een familieleven.

In concreto betekend dit dat de uitwijzende staat een groter voordeel moet hebben bij de uitwijzing dan het nadeel dat betrokkene hierdoor ondervindt.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelde reeds dat een essentieel element voor de beoordeling van de proportionaliteit van de maatregel is de ernst van de door verzoekster gepleegde inbreuken.

4.

Dat de beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten dd. 27 juni 2011, genomen ten aanzien van verzoeker, in deze benadering niet gerechtvaardigd/proportioneel is, daar deze enkel als gevolg heeft dat verzoekers recht op zijn privé-en gezinsleven, meer bepaald zijn verblijf in België, waar hij zijn leven heeft opgebouwd en waar zijn echtgenote en kind wonen (een familieleven welke hij onmogelijk nog in zijn land van herkomst kan leiden), geschonden wordt en dat de overheid geen enkel voordeel heeft bij het nemen van dergelijke beslissing."

2.2.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat de niet noodzakelijk definitieve verwijdering van het grondgebied van verzoeker, geen verboden inmenging vormt in de uitoefening van zijn recht op privé-en gezinsleven in de zin 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: EVRM). De verwerende partij merkt op dat verzoeker geenszins aantoonbaar een feitelijk gezin te vormen met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België, noch toont hij aan dat het zeer moeilijk is om een gezinsleven te hebben in het land van herkomst en kan hij bijgevolg geen beroep doen op artikel 8 van het EVRM. Bovendien wordt er in de bestreden beslissing op gewezen dat er geen sprake is van een gezinscel en dat verzoeker niet samenwoont met zijn echtgenote. Er kan dan ook geen schending van artikel 8 van het EVRM worden aangenomen.

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

Verzoeker stelt dat hij door de bestreden beslissing van zijn echtgenote en kind zal worden gescheiden, dat hij hier een leven heeft opgebouwd en dat hij zijn familieleven onmogelijk in het land van herkomst kan leiden. In het eerste middel heeft hij gewezen op de zwangerschap van zijn echtgenote.

Wat het bestaan van een gezinsleven betreft

Zoals hiervoor werd gesteld, is het begrip “gezinsleven” in voormeld artikel 8, eerste lid van het EVRM een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd. Waar verzoeker verwijst naar zijn echtgenote, het kind en de zwangerschap van zijn echtgenote, stelt de Raad vast dat in deze stand van het geding niet kan worden uitgesloten dat verzoeker in België een gezinsleven heeft.

Aangezien niet wordt betwist dat het een eerste toegang betreft, is er in deze stand van het geding geen inmenging in het gezinsleven van verzoeker.

In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven.

Betreffende de positieve verplichting

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Verzoeker laat na in zijn verzoekschrift uiteen te zetten dat er in hoofde van hemzelf en zijn gezin hinderpalen bestaan om een normaal en effectief gezinsleven elders uit te bouwen of verder te zetten. Zijn echtgenote heeft, net als verzoeker, de Chinese nationaliteit en haar tijdelijk verblijf in België werd toegestaan tot 20 maart 2011. Verzoeker toont niet met concrete gegevens aan dat zijn echtgenote inmiddels een onbeperkt verblijfsrecht zou hebben verkregen en toont alleszins met de loutere bewering dat het “onmogelijk” is om in het land van herkomst een familieleven te leiden, niet aan dat hij met zijn echtgenote van dezelfde nationaliteit niet elders een normaal en effectief gezinsleven kan verderzetten.

De Raad stelt dus vast dat er *in casu* in hoofde van de Staat geen positieve verplichting bestaat om het recht op gezinsleven in België te handhaven aangezien verzoeker niet met concrete gegevens aantoont dat er voor hem, zijn echtgenote en het kind hinderpalen zouden zijn voor het leiden van een gezinsleven elders.

De schending van artikel 8 van het EVRM kan niet worden aangenomen.

Het tweede middel is ongegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien november 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