

Arrest

nr. 281 193 van 30 november 2022
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. VRIJENS
Kortrijksesteenweg 641
9000 GENT

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTE VAN DE VIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Tunesische nationaliteit te zijn, op 9 september 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 18 augustus 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 12 september 2022 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien het verzoek en de instemming om gebruik te maken van de louter schriftelijke procedure met toepassing van artikel 39/73-2 van voormelde wet.

Gelet op de beschikking van 28 oktober 2022 waarbij het sluiten van de debatten wordt bepaald op 14 november 2022.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 5 februari 2021 is verzoeker in België gehuwd met een Belgische onderdaan, namelijk mevrouw N. D. P.

Op 2 maart 2021 diende verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van echtgenoot, in functie van mevrouw N. D. P.

Op 13 augustus 2021 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Tegen deze beslissing diende verzoeker een beroep in bij de Raad

voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). Bij arrest nr. 268 592 van 22 februari 2022 vernietigde de Raad deze beslissing.

Op 18 augustus 2022 weigerde de gemachtigde opnieuw het verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 2.03.2021 werd ingediend door:

Naam: Z.

Voorna(a)m(en): K.

Nationaliteit: Tunesië

Geboortedatum: [...]1961

Geboorteplaats: M.

Identificatienummer in het Rijksregister: [...]

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: [...] GENT

om de volgende reden geweigerd:

x De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie

Betrokkene vroeg gezinshereniging aan met D. P. N. N. S. M. (RR: ...) van Belgische nationaliteit, op basis van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980.

De bepalingen van artikel 40ter zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft: 'de familieleden vermeld in artikel 40bis, §2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen;

Artikel 40bis, §2,1° van de wet van 15.12.1980 stelt dat 'als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd: 1° de echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat beschouwd wordt als zijnde gelijkwaardig met het huwelijk in België, die hem begeleidt of zich bij hem voegt;...'

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene sinds 11.05.2021 reeds niet meer gezamenlijk gevestigd is met zijn echtgenote. Mevrouw D. P. heeft daarover verklaard dat de relatie was beëindigd. Mevrouw stelde dat de echtscheiding zou worden aangevraagd met onderlinge overeenkomst. Ter staving daarvan legde ze het verzoek voor gericht aan de rechtbank waarin de echtgenoten gezamenlijk verzoeken een echtscheiding door onderlinge toestemming uit te spreken, opgesteld op 19.04.2021 maar niet ondertekend. Kennelijk is dit uiteindelijk niet doorgegaan, zie daartoe ook het arrest van de RW van 22.02.2022 waarbij de beslissing die eerder werd genomen betreffende deze aanvraag, werd vernietigd (arrest nr.268.592). Overeenkomstig de raadsman van mijnheer woont betrokkene dan wel gescheiden van zijn echtgenoten, gezamenlijk gevestigd zijn is geen criterium, wel het onderhouden van een gezinscel. Uit nieuwe informatie in het dossier blijkt dat de Belgische, gezien de echtscheiding met onderlinge toestemming kennelijk niet met de wensen van mijnheer overeenstemt, de vernietiging van het huwelijk heeft verzocht. De cel schijnhuwelijken werd in deze zaak geraadpleegd door het parket, zo blijkt uit ons dossier. Zij hebben het parket een antwoord bezorgd op 19.04.2022. Wat de huidige stand van zaken is, blijkt niet uit ons dossier.

Echter, daar waar de raadsman van betrokkene claimde dat er geen sprake moet zijn van een letterlijke samenwoning, moet inderdaad wel sprake zijn van een gezinscel. Om een gezinscel te vormen moet er uiteraard bereidheid zijn van twee kanten om die te vormen. Dat blijkt niet uit het administratief dossier. De Belgische referentiepersoon ambieerde aanvankelijk een echtscheiding met onderlinge toestemming, meer recent probeerde ze een nietigverklaring te bekomen. Het is dus redelijk te stellen dat er van haar kant geen sprake is tot bereidheid om een gezinscel te onderhouden op een alternatieve manier, namelijk zonder samenwoning.

De RvV oordeelde dan wel dat onze beslissing dient te worden vernietigd omdat er te weinig onderzoek zou geweest zijn naar het bestaan van die gezinscel, zoals de raadsman van betrokkene beweert. De bewijslast dienaangaande moet niet worden omgedraaid. Daar waar gehuwden kiezen, terwijl het burgerlijk recht stelt dat gehuwden samenwonend moeten zijn, om niet samen te wonen en op een

alternatieve manier hun gezinsleven gestalte te geven, mag worden verwacht dat zij daar spontaan bewijzen van voorleggen of toelichting geven over waarom zij er voor kiezen niet samenwonend te zijn. In principe behoort dit uiteraard tot de private levenssfeer, echter indien men een verblijfsrecht wenst te ontleen aan een huwelijk, is het niet meer dan redelijk dan dat de aanvrager spontaan daartoe de bewijzen voorlegt. Dit is tot op heden niet gebeurd. Bovendien kan de mening van de Belgische partner bezwaarlijk onder de mat worden geveegd. Zoals reeds hierboven aangehaald, om een partnerrelatie te kunnen onderhouden dient men met twee te zijn. Dit is hier overduidelijk niet het geval. Geen van de ander, voorgelegde documenten doet afbreuk aan deze vaststelling. Bij gebrek aan gezinscel kan geen toepassing gemaakt worden van art 40ter van de wet van 15.12.1980.

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het Al van betrokkene dient te worden ingetrokken. De Dienst Vreemdelingenzaken wenst uw aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt uw aanvraag van verblijf geweigerd. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de andere voorwaarden niet volledig onderzocht. Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht. De Dienst Vreemdelingenzaken raadt u aan uw dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen."

2. Onderzoek van het beroep

Verzoeker voert in het eerste en enige middel de schending aan van de artikelen 40ter iuncto 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3° 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), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de motiveringsplicht. Uit de uiteenzetting van verzoeker blijkt dat hij ook de schending aanvoert van het evenredigheidsbeginsel.

Hij licht het middel toe als volgt:

"1.2.1.

Dat de bestreden beslissing zonder nader onderzoek stelt dat een procedure tot nietigverklaring zou zijn opgestart, waarvan het niet duidelijk is wat de huidige stand van zaken is.

Dat de bestreden beslissing zich dan ook baseert op een procedure zonder na te gaan wat de actuele stand van zaken is.

Dat – na de raadpleging van verweerder door het parket – het mogelijk is dat afstand werd gedaan van de vordering en/of een vonnis tot afwijzing werd geveld.

Dat de bestreden beslissing dan ook gemotiveerd is op grond van onduidelijkheden en gegevens die niet actueel zijn.

Dat verweerder niet is nagegaan of partijen actueel een relatie hebben en/of zij nog een gezinscel vormen. Het feit dat partijen afzonderlijk wonen, impliceert immers niet automatisch dat er geen gezinscel meer zou bestaan.

Dat het immers perfect mogelijk is dat verzoeker en zijn echtgenote wel degelijk een relatie hebben en zij een gezinscel vormen en er een logische verklaring is voor hun gescheiden adressen.

Dat er enerzijds geen echtscheiding werd uitgesproken en nooit een echtscheidingsprocedure werd opgestart – terwijl verweerder in een voorgaande beslissing beweerde dat er sprake was van een echtscheiding door onderlinge toestemming – en er al evenmin een nietigverklaring van het huwelijk voorligt. Dat een huwelijk bovendien niet ontbonden kan worden beschouwd, zolang de echtscheiding niet door de bevoegde instantie is uitgesproken.

Desbetreffende heeft het Europees Hof van Justitie uitdrukkelijk gesteld dat een huwelijk niet ontbonden kan worden beschouwd, zolang de echtscheiding niet door de bevoegde instantie is uitgesproken en dat dit niet het geval is bij echtgenoten die enkel gescheiden leven, ook wanneer zij voornemens zijn zich later uit de echt te laten scheiden, zodat de echtgenoot niet duurzaam bij de Unieburger moet wonen om

een afgeleid verblijfsrecht te hebben (cf. arrest HvJ, 13 februari 1985, Diatta, 267/83, Jurispr., p. 567, punten 20 en 22; HvJ, 8 november 2012, C-40/11, Iida, punt 58).

Ook het Grondwettelijk Hof bevestigde dit in zijn arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013, punt 36.8 : “Om in overeenstemming te zijn met artikel 13, lid 1, van de richtlijn 2004/38/EG, zoals uitgelegd door het Hof van Justitie, dient artikel 42ter van de wet van 15 december 1980 derhalve zo te worden geïnterpreteerd dat de zinsnede « of [er] [...] geen gezamenlijke vestiging meer [is] » niet slaat op de in die bepaling bedoelde echtgenoot of partner, wat overigens ook blijkt uit het gebruik van het woord « of », maar enkel op de andere familieleden die een verblijfsrecht in het kader van gezinshereniging hebben verkregen”.

In casu werd het huwelijk niet ontbonden, noch nietig verklaard, zodat er geen sprake is van een ontbonden huwelijk en de weigering tot toekenning van een verblijfsrecht aan verzoeker dan ook foutief gemotiveerd is.

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.

De belangrijkste bestaansreden van deze uitdrukkelijke motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct beoordeeld heeft en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (RvS, 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS, 17 december 2014, nr. 229.582).

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve handeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen genomen worden (RvS, 14 juli 2008, nr. 185.388; RvSn 20 september 2011, nr. 215.206; RvS, 5 december 2011, nr. 216.669).

Aangezien de bestreden beslissing gesteund is op de overweging dat er in casu geen gezinscel meer zou bestaan tussen verzoeker en zijn echtgenote, zonder dat het huwelijk ontbonden of nietig verklaard werd én zonder de actuele stand van zaken te onderzoeken, schendt de bestreden beslissing de motiveringsplicht, evenals de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991.

1.2.2.

Ondergeschikt, indien de Raad van oordeel zou zijn dat het Unierecht in casu niet van toepassing is, dient verwezen te worden naar het feit dat overeenkomstig vaste rechtspraak van de Raad van State, de gezamenlijke vestiging van een vreemdeling die gehuwd is met een Belg, een minimum aan relatie tussen de echtgenoten vereist en is samenwoning daartoe niet vereist (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).

M.a.w. het feit dat verzoeker niet meer op hetzelfde adres gevestigd is als zijn echtgenote is onvoldoende om het verblijf van meer dan drie maanden aan verzoeker te weigeren.

Verzoeker werd immers nooit verzocht om aan te tonen dat er tussen hem en zijn echtgenote nog een gezinscel bestaat en/of er een minimum aan relatie aanwezig is.

Ook in de bijlage 19ter die aan verzoeker werd overhandigd werd geen melding gemaakt van het feit dat hij het bestaan van een gezinscel diende te bewijzen.

Verweerder, die zijn eerste beslissing vernietigd zag worden, heeft al evenmin voor het nemen van deze nieuwe beslissing, verzoeker verzocht om bewijzen van het bestaan van een gezinscel voor te leggen.

M.a.w. op geen enkel ogenblik werd door verweerder gerept over het feit dat verzoeker nog een gezinscel en/of minimale relatie met zijn echtgenote diende aan te tonen!

Aangezien verweerder van oordeel was dat er mogelijks geen gezinscel meer bestond tussen verzoeker en zijn echtgenote, diende hij minstens verzoeker te contacteren teneinde het actuele bestaan van een gezinscel aan te tonen.

Verweerder heeft dit nagelaten te doen, waardoor hij schromelijk is tekortgeschoten aan zijn zorgvuldigheidsplicht!

Indien het bestaan van een minimale relatie tussen verzoeker en zijn Belgische echtgenote cruciaal was om een verblijfsrecht aan verzoeker toe te kennen, diende de actuele stand van zaken absoluut onderzocht te worden door verweerder.

Dat de bestreden beslissing dan ook tevens een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel inhoudt.

Immers, aangaande de zorgvuldigheidsplicht dient te worden opgemerkt dat dit beginsel van behoorlijk bestuur de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 22 maart 2010, nr. 202.182, RvS 21 september 2009, nr. 196.247; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

Een zorgvuldige voorbereiding van de beslissing impliceert dat deze beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 maart 2013, nr. 222.953, RvS 28 juni 2012, nr. 220.053).

Uit de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vloeit voort dat in beginsel geen feiten als bewezen of niet bewezen worden beschouwd zonder bij de betrokkene direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van de feiten of van zijn toestand geloofwaardig maken (R.v.St., THJIS, nr. 24.651, 18 september 1984, R.W., 1984-85, 946; LAMBRECHTS, W. Geschillen van bestuur, 43)

Dat de bestreden beslissing dan ook het zorgvuldigheidsbeginsel schendt.

1.2.3.

Dat conform artikel 40bis, §2, 1° Vw. als familielid van een burger van de Unie wordt beschouwd 'de echtgenoot of vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat beschouwd wordt als zijnde gelijkwaardig met het huwelijk in België, die hem begeleidt of zich bij hem voegt'.

De bepalingen van artikel 40ter Vw. zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het de familieleden betreft vermeld in artikel 40bis, §2, eerste lid 1° tot 3°.

Dat verweerder niet heeft aangetoond dat verzoeker en zijn echtgenoot actueel geen gezinscel hebben en het huwelijk bovendien niet werd ontbonden, noch vernietigd en nooit een echtscheidingsprocedure werd opgestart, zodat er wel degelijk nog sprake is van een huwelijk.

Dat de bestreden beslissing dan ook de artikelen 40ter, iuncto 40bis, §2, eerste lid, 1° tot 3° van de Wet van 15 december 1980 schendt.

Dat om al deze hoger aangehaalde redenen, de bestreden beslissing dan ook dient vernietigd te worden."

Verzoeker werpt op dat de gemachtigde zich baseert op het feit dat een procedure tot nietigverklaring van het huwelijk zou zijn opgestart, waarvan niet duidelijk is wat de huidige stand van zaken is. Het is immers mogelijk dat er afstand werd gedaan van de vordering of dat een vonnis tot afwijzing werd gevelde. Volgens verzoeker is de gemachtigde niet nagegaan of verzoeker en Mw. D.P. actueel nog een relatie hebben of ze nog een gezinscel vormen. Hij ziet hierin onder meer een schending van het evenredigheidsbeginsel. Het feit dat verzoeker en Mw. D.P. afzonderlijk wonen, houdt niet automatisch in dat er geen gezinscel

meer zou bestaan. Het is immers perfect mogelijk dat zij wel nog een gezinscel vormen en er een logische verklaring is voor de verschillende adressen. Verzoeker stelt dat er geen echtscheiding werd uitgesproken en er nooit een echtscheidingsprocedure werd opgestart. Er is evenmin een nietigverklaring van het huwelijk. Verzoeker vervolgt dat een huwelijk niet als ontbonden kan worden beschouwd, zolang de echtscheiding niet door de bevoegde instantie is uitgesproken en dat dit niet het geval is bij echtgenoten die enkel gescheiden leven, zelfs wanneer zij voornemens zijn om later uit de echt te scheiden. Hij verwijst ter onderbouwing van zijn standpunt naar de arresten Diatta (C-267/83) en Iida (C-40/11) van het Hof van Justitie. Verder citeert verzoeker eveneens uit een arrest van het Grondwettelijk Hof aangaande artikel 42ter van de Vreemdelingenwet. Nu in casu het huwelijk niet werd ontbonden, noch nietig verklaard, is de weigering van het verblijfsrecht aan verzoeker foutief gemotiveerd.

Verzoeker geeft vervolgens een theoretische toelichting bij de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en bij de materiële motiveringsplicht. Volgens verzoeker zijn deze regelgeving en dit rechtsbeginsel geschonden omdat de gezinshereniging werd geweigerd, terwijl het huwelijk noch ontbonden, noch nietig verklaard is en de actuele stand van zaken niet werd onderzocht.

Ondergeschikt stelt verzoeker dat indien de Raad van oordeel is dat het Unierecht niet van toepassing is, de vaste rechtspraak van de Raad van State stelt dat de gezamenlijke vestiging van een vreemdeling die gehuwd is met een Belg veronderstelt dat er een minimum aan relatie is tussen de echtgenoten en samenwoning daarvoor niet is vereist. Verzoeker stelt dat hij nooit werd verzocht om aan te tonen dat er een minimum aan relatie is tussen hem en zijn echtgenote, of dat er nog een gezinscel bestaat. Ook in de bijlage 19ter stond niet dat hij nog het bestaan van een gezinscel moest bewijzen, ook na de vernietiging van de vorige beslissing heeft de gemachtigde niet verzocht om bewijzen van een gezinscel voor te leggen. De gemachtigde heeft op geen enkel ogenblik gerept over het feit dat hij nog een gezinscel of minimale relatie met Mw. D.P. diende aan te tonen. Door dit na te laten, heeft de gemachtigde het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden, aldus verzoeker.

Beoordeling

Artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Zoals verzoeker aangeeft, impliceert dit dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen, zodat de bestuurde kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

Verzoeker bespreekt de verschillende motieven in zijn middel waardoor hij aantoont de juridische en feitelijke overwegingen te kennen. De bestreden beslissing geeft duidelijk de redenen aan op grond waarvan de beslissing is genomen en dit zowel in rechte als in feite.

Een schending van artikel 2 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 wordt niet aangetoond.

Artikel 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende dient te zijn. Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). De motivering moet in dit opzicht dus draagkrachtig zijn, hetgeen wil zeggen dat de motivering voldoende duidelijk, juist, niet tegenstrijdig, pertinent, concreet, precies en volledig moet zijn (RvS 31 augustus 2009, nr. 195.654). Verzoeker betwist dat de motivering afdoende is.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de gemachtigde de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde bij het nemen van een beslissing minstens moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om zijn beoordeling 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 haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in kennelijke onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Het onderzoek naar het afdoende karakter van de motivering, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht gebeurt in het licht van de toepasselijke regelgeving, zijnde artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt:

“§1 De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zijn onderworpen aan dezelfde bepalingen als de familieleden van een burger van de Unie.

§2 De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie:

*1° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen;
(...)”*

Artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° luidt als volgt:

“Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:

1° de echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat beschouwd wordt als zijnde gelijkwaardig met het huwelijk in België, die hem begeleidt of zich bij hem voegt;”

In de bestreden beslissing wordt gemotiveerd dat wegens gebrek aan een gezinscel er geen toepassing kan gemaakt worden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. De gemachtigde steunt daarvoor op verschillende elementen zoals het feit dat verzoeker reeds sedert 11 mei 2021 niet meer gezamenlijk gevestigd is met zijn echtgenote, dat de echtgenote een verzoek tot echtscheiding met onderlinge toestemming had voorgelegd van 19 april 2021 en dat die echtscheiding weliswaar niet is doorgegaan maar dat uit nieuwe informatie is gebleken dat de echtgenote dan een verzoek tot nietigverklaring van het huwelijk heeft voorgelegd. De gemachtigde volgt dat geen sprake moet zijn van letterlijke samenwoning maar stelt wel dat sprake moet zijn van een gezinscel en dat hiervoor een bereidheid van twee kanten moet komen. Nu Mw. D.P. zowel eerst een echtscheiding probeerde te bekomen met onderlinge toestemming, als ook een nietigverklaring van het huwelijk, blijkt aldus de gemachtigde dat er van haar kant geen bereidheid meer is om een gezinscel te onderhouden, ook niet op een alternatieve manier zonder samenwonen.

Wat betreft het onderzoek naar het bestaan van een gezinscel wijst de gemachtigde erop dat in principe uit het burgerlijk recht blijkt dat van gehuwden wordt verwacht dat ze samenwonend zijn. Volgens de gemachtigde behoort dit inderdaad tot de privésfeer maar indien men aan het huwelijk een verblijfsrecht wil ontnemen, acht hij het redelijk dat men kan toelichten waarom men niet samenwonend is. Hoe dan ook acht de gemachtigde de mening van Mw. D.P. duidelijk. Om een partnerrelatie te onderhouden, dient men met twee te zijn en dit is in casu niet het geval.

Uit de lezing van de artikelen 40bis en artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, zoals van toepassing op huidig geschil, blijkt duidelijk dat deze bepalingen wettelijk vereisen dat verzoeker de Belgische referentiepersoon dient te vervoegen of te vergezellen teneinde gerechtigd te zijn op de gevraagde verblijfskaart.

De Raad bemerkt dat ook tussen echtgenoten het vervoegen of begeleiden als wettelijke vereiste wordt vermeld. Krachtens vaste rechtspraak van de Raad van State moet verzoeker aantonen dat er minstens een “gezinscel” bestaat waarbij er een relatie moet bestaan tussen de echtgenoten. Er moet tussen de echtgenoten een reële, echtelijke band bestaan (levensgemeenschap) en dit, ook al is de verblijfplaats van de echtgenoten verschillend (cf. RvS 24 april 1995, nr. 53.030; RvS 21 februari 2007, nr. 168.044; en het Voorontwerp tot wijzigingen in de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, MvT, *Parl.St.* Kamer 1992-1993, nr. 0555/1, 8).

De Raad is thans van oordeel dat de gemachtigde op zorgvuldige en niet kennelijk onredelijke wijze kon vaststellen dat niet is voldaan aan de voorwaarde van de gezinscel en de reële echtelijke band tussen verzoeker en zijn echtgenote. Hij heeft hier dit keer, anders dan in de vorige bijlage 20 van 13 augustus 2021, wel op afdoende wijze over gemotiveerd, heeft dit keer wel het administratief dossier gevoegd en heeft een zorgvuldig actueel onderzoek gedaan. Zoals de Raad in het voormelde arrest nr. 268 592 van

22 februari 2022 reeds aanstipte, kon verweerder gevolgd worden waar hij stelde dat het aan verzoeker toekomt aan te tonen dat hij inderdaad de Belgische referentiepersoon komt vervoegen, maar moest de Raad toen bemerken dat het onmogelijk was om na te gaan of verzoeker hier al dan niet aan voldaan had gezien de Raad niet over het administratief dossier beschikte en bijgevolg niet kon nagaan welke stukken verzoeker al dan niet aan de gemachtigde had overgemaakt in het kader van zijn aanvraag.

Thans blijkt dat de motieven die de gemachtigde aanhaalt ook steun vinden in het administratief dossier. Zo bevat het administratief dossier inderdaad een “verzoek tot echtscheiding met onderlinge toestemming” voor de echtgenoten Mw. D.P. en verzoeker, met als bijlage de “EOT overeenkomst”, dat een gedetailleerd uitgewerkt plan bevat van hoe de zaken zullen geregeld worden na echtscheiding. Het administratief dossier bevat inderdaad geen ondertekend exemplaar van dit verzoek of deze overeenkomst, waardoor aldus vermoedelijk er uiteindelijk toch geen onderlinge toestemming meer bestond om op die wijze te scheiden. Echter, er blijkt inderdaad dat verzoeker en Mw. DP reeds sedert 11 mei 2021 niet langer samenwonen, amper drie maanden na het huwelijk, hetgeen ook niet wordt betwist, en er blijkt eveneens op basis van een schrijven van de stad Gent van 19 april 2022 dat Mw. DP via haar advocaat de vernietiging van het huwelijk heeft gevraagd. De Raad is van oordeel dat de gemachtigde op basis van deze gegevens niet op onzorgvuldige of kennelijk onredelijke wijze kon besluiten dat er geen sprake meer is van een gezinscel of reële echtelijke band tussen verzoeker en Mw. DP.

De Raad herhaalt dat samenwoning volgens de vaste rechtspraak van de Raad van State inderdaad niet noodzakelijk vereist is om van een gezinscel of reële echtelijke band te kunnen spreken. Zoals verzoeker zelf aanhaalt, kan er een logische verklaring zijn voor gescheiden adressen. Alleen laat verzoeker in het geheel na toe te lichten welke de logische verklaring in casu is. De gemachtigde kon er immers terecht op wijzen dat in principe naar Belgisch burgerlijk recht, echtgenoten ertoe gehouden zijn samen te wonen en dat indien zij evenwel kiezen voor een alternatieve wijze zonder samenwonen, enige verklaring van verzoeker hierover kon verwacht worden. Des te meer nu in casu uit het administratief dossier blijkt dat reeds een verzoek tot echtscheiding met onderlinge toestemming voorligt, evenals een verzoek tot nietigverklaring van het huwelijk.

De Raad volgt niet dat de gemachtigde schromelijk onzorgvuldig zou gehandeld hebben nu hij geen uitdrukkelijk verzoek heeft gericht tot verzoeker om bewijzen van de gezinscel of minimale relatie voor te leggen. Vooreerst weet verzoeker dat hij een verblijfsrecht wil bekomen op basis van zijn huwelijk met Mw. D.P. en bijkomend werd het voormelde arrest van de Raad aan verzoeker ter kennis gebracht nr. 268 592 van 22 februari 2022 waarin de Raad reeds had uiteengezet dat: *“het zich voegen bij” onder echtgenoten “krachtens vaste rechtspraak van de Raad van State” inhoudt dat “verzoeker [moet] aantonen dat er minstens een “gezinscel” bestaat waarbij er een relatie moet bestaan tussen de echtgenoten.” en “er moet tussen de echtgenoten een reële, echtelijke band bestaan (levensgemeenschap) en dit, ook al is de verblijfplaats van de echtgenoten verschillend”*. Het feit dat in de bijlage 19ter niet was vermeld dat verzoeker zijn gezinscel moet aantonen, doet geen afbreuk aan het feit dat hij wel kennis had van het arrest, waarnaar hij ook in zijn verzoekschrift verwijst, en dus ook van het gegeven dat in dit arrest reeds de bewijslast voor het aantonen van de gezinscel bij verzoeker werd gelegd.

Dat er mogelijk momenteel nog geen echtscheiding is uitgesproken, noch een nietigverklaring van het huwelijk en het huwelijk in theorie dus nog bestaat, houdt in casu niet in dat de gemachtigde de weigering van het verblijfsrecht in het kader van gezinshereniging foutief zou gemotiveerd hebben. De rechtspraak van het Hof van Justitie, waarnaar verzoeker verwijst, heeft betrekking op situaties die onder het Unierecht vallen, meer bepaald de (voorloper van) Richtlijn 2004/38/EG, hetgeen in casu niet het geval is aangezien het gaat om een verzoek om gezinshereniging van een derdelander met een statische Belg. Zo stelde de Raad van State eveneens dat de leer van het arrest Diatta niet kan geëxtrapoleerd worden op de situatie van gezinshereniging tussen derdelanders met statische Belgen (RvS 19 november 2013, nrs. 10.068 en 10.070 - beschikkingen). Hetzelfde kan gezegd worden over artikel 42ter van de Vreemdelingenwet en hetgeen het Grondwettelijk Hof over deze bepaling heeft gesteld. Artikel 42ter heeft betrekking op familieleden van een burger van de Unie, die zelf ook burger van de Unie zijn en uit het citaat dat verzoeker weergeeft, blijkt dat het Grondwettelijk Hof ook verwijst naar Richtlijn 2004/38/EG. Noch artikel 42ter, noch Richtlijn 2004/38/EG zijn in casu van toepassing.

Waar verzoeker ook het evenredigheidsbeginsel geschonden acht, nu de actuele stand van zaken absoluut moest onderzocht worden door de gemachtigde, meent de Raad dat de gemachtigde dit ook heeft gedaan. Uit de concrete motieven, zoals thans weergegeven in de bestreden beslissing en gesteund

door het administratief dossier, is de gemachtigde specifiek nagegaan of er op het moment van de bestreden beslissing nog sprake was van een gezinscel of een reële echtelijke band. De Raad kan niet vaststellen dat het oordeel hierover van de gemachtigde onwettig is, noch dat het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen zou ontbreken.

De schending van de artikelen 40ter iuncto 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3° van de Vreemdelingenwet, van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht of van het evenredigheidsbeginsel blijkt niet.

Het middel is ongegrond.

3. Kosten

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

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 186 euro, komen ten laste van de verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig november tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES