

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 195.238 van 14 juli 2009
in de zaak A. 187.162/XIV-30.267.**

In zake : XXX,
 die woonplaats kiest bij
 Advocaat J. DE LIEN,
 kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
 Broederminstraat 38

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Binnenlandse Zaken, thans de Minister van Migratie- en asielbeleid.

--

DE VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX, van Turkse nationaliteit, op 21 februari 2008 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 5918 van 18 januari 2008 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 2424 van 21 maart 2008 waarbij het cassatieberoep toelaatbaar wordt verklaard;

Gelet op artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur M. STERCK, op grond van artikel 16 van voormeld koninklijk besluit;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gelet op het verzoek tot voortzetting teneinde te worden gehoord van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 3 december 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 februari 2009;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat I. FLACHET die, loco Advocaat J. DE LIEN verschijnt voor de verzoekende partij en van Advocaat Th. SCHREURS die, loco Advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur M. VAN LIMBERGEN;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. XXX, van Turkse nationaliteit, dient op 27 februari 2007 een aanvraag tot vestiging in in functie van haar echtgenoot, van Belgische nationaliteit.

1.2. Op 24 augustus 2007 neemt de Minister van Binnenlandse Zaken een beslissing tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied van het Rijk te verlaten.

1.3. Verzoekster dient op 27 september 2007 een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

1.4. Bij arrest nr. 5918 van 18 januari 2008 heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tot nietigverklaring verworpen.

Dit is het bestreden arrest.

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1.1. Overwegende dat verzoekster als eerste middel aanvoert:

“EERSTE MIDDEL: Schending van art. 11 § 2 van de Vreemdelingenwet in combinatie met art. 10, 11 en 24 van de Grondwet. Schending van het gelijkheidsbeginsel.

Verzoekster is slachtoffer van huiselijk geweld zoals bedoeld in art. 11 § 2 van de Vreemdelingenwet. Zowel de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen betwisten dit feitelijk element niet.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen past art. 11 § 2 naar analogie toe op de gevallen waarin het gaat om gezinshereniging met EU onderdanen wat een correcte visie is daar in het tegenovergestelde geval het gelijkheidsbeginsel geschonden zou zijn. Echter de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt dat het artikel naar analogie niet van toepassing kan zijn daar het enkel zou gelden ten aanzien van personen welke reeds gevestigd zijn.

Verzoekster daarentegen is van oordeel dat op deze wijze het gelijkheidsbeginsel geschonden is.

Verzoekster ziet niet in waarom deze voordelige bepaling enkel zou gelden ten aanzien van personen welke reeds gevestigd zijn en niet ten aanzien van personen wiens vestigingsaanvraag nog lopende is. Dat de logica van deze bepaling bestaat uit het feit dat de vreemdeling wiens verblijf precair is beschermd moet worden tegen de macht van diegene waarop het verblijf is gebaseerd. Op deze manier zou immers elkeen die trouwt met een vreemdeling deze vreemdeling de facto kunnen verstoten wanneer er huwelijksmoeilijkheden zijn. Dat de wet effectief deze bescherming biedt aan vreemdelingen die reeds gevestigd zijn doch niet aan de vreemdeling wiens verblijf nog meer precair is namelijk de vreemdeling die helemaal in het beginstadium van de verblijfsprocedure zit.

Dat op deze wijze een ongelijkheid in het leven is geroepen tussen personen welke reeds gevestigd en personen die nog gevestigd zijn, terwijl de logica gebiedt dat beide dezelfde bescherming dienen te genieten.

Dat verzoekster dan ook van mening is dat art. 11 § 2 laatste lid effectief naar analogie dient te worden toegepast in geval van een gezinshereniging met een EU onderdaan doch ook dat art. 11 § 2 laatste lid analoog moet worden toegepast in gevallen zoals vermeld in art. 11 § 1 waarbij het gaat om vreemdelingen die nog niet gevestigd zijn. Dat verzoekster de Raad van State verzoekt volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof inzake deze ongelijkheid:

"Schendt art. 11 § 2 laatste lid Vreemdelingenwet het gelijkheidsbeginsel doordat de bescherming die het biedt, met name dat er geen einde aan het verblijf zal worden gesteld wanneer er sprake is van huiselijk geweld, enkel van toepassing is op vreemdelingen welke reeds gevestigd zijn en niet de vreemdelingen die een aanvraag vestiging hebben ingediend."";

2.1.2. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord haar middel zoals uiteengezet in haar inleidend verzoekschrift herhaalt;

2.1.3. Overwegende dat in het bestreden arrest wordt gesteld:

“Artikel 11, § 2, laatste lid van de Vreemdelingenwet is echter enkel van toepassing op de vreemdeling die op grond van artikel 10 toegelaten werd tot een verblijf in het Rijk. Met betrekking tot deze vreemdelingen behoudt de Minister van Binnenlandse Zaken de mogelijkheid om het toegestane verblijf alsnog te beëindigen, gedurende de eerste twee jaren na de afgifte van de verblijfstitel op grond van bijvoorbeeld het niet meer werkelijk onderhouden van een huwelijks- of gezinsleven (artikel 11, § 2, 1/, 2/ of 3/, Vreemdelingenwet) en in de loop van het derde jaar na afgifte van de verblijfstitel dient deze motivering aangevuld te worden met elementen die wijzen op een schijnsituatie. In deze situatie dient de minister of zijn gemachtigde echter in het bijzonder rekening te houden met de situatie van personen die slachtoffer zijn van geweld in de familie, die het huishouden verlaten hebben en bescherming nodig hebben en kan de minister de betrokken persoon op de hoogte brengen van zijn beslissing om geen einde te stellen aan zijn verblijf wegens het niet meer werkelijk onderhouden van een huwelijks-of gezinsleven. In casu werd aan verzoekster nog geen vestiging (verblijf) toegekend als

echtgenote van een Belgische onderdaan. Bijgevolg kan artikel 11, § 2, laatste lid van de Vreemdelingenwet evenmin naar analogie worden toegepast op de met de E.G.-vreemdeling gelijkgestelde burger.”;

dat artikel 11, §2, van de Vreemdelingenwet betrekking heeft op de met toepassing van artikel 10 van de wet tot verblijf gemachtigde vreemdeling; dat deze bepaling meer bepaald voorziet dat alsnog een einde aan het verblijfsrecht kan worden gesteld in de gevallen voorzien bij 1/ tot 4/ van artikel 11, § 2; dat het laatste lid van artikel 11, § 2, een verzachting voorziet van deze sanctie; dat in het bestreden arrest wordt vastgesteld dat verzoekster een aanvraag tot vestiging heeft ingediend als echtgenote van een Belgische onderdaan overeenkomstig artikel 40 en volgende van de Vreemdelingenwet; dat de sanctie voorzien bij artikel 11, §2, ten haren aanzien dan ook niet kan worden toegepast; dat de verzachting voorzien in het laatste lid van artikel 11, § 2, derhalve vanzelfsprekend ook niet van toepassing kan zijn; dat het middel niet ontvankelijk is; dat de prejudiciële vraag derhalve niet dient gesteld;

2.2.1. Overwegende dat verzoekster als tweede middel aanvoert:

“TWEEDE Middel: Schending van art. 2, 3, 13, 15, 30, en 31 van de EU Richtlijn 2004/38 van 29 april 2004 in combinatie met gelijkheidsbeginsel zoals vastgelegd in art. 10, 11 en 24 van de Grondwet. Schending van art. 40 van de Vreemdelingenwet. Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Schending van het recht van verdediging zoals vastgelegd in de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie en uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten en art. 6 van het EU Verdrag.

1. Gebrek aan procedurele waarborgen

1.1 Art. 31 van Richtlijn 2004/38

Verzoekster is conform art. 3. een begunstigde van Richtlijn 2004/38 in die zin dat zij conform art. 2.a een echtgenoot is van een EU onderdaan.

Artikel 2

Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

1. „burger van de Unie”: eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit;

2. “familielid”:

a) de echtgenoot;

b) de partner, met wie de burger van de Unie overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat een geregistreerd partnerschap heeft gesloten, voorzover de wetgeving van het gastland geregistreerd partnerschap gelijk stelt met huwelijk en aan de voorwaarden van de wetgeving van het gastland is voldaan;

c) de rechtstreekse bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), beneden de leeftijd van 21 jaar of die te hunnen laste zijn;

d) de rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), die te hunnen laste zijn;

3. “gastland”: de lidstaat waarheen de burger zich begeeft om zijn recht van vrij verkeer of verblijf uit te oefenen.

Artikel 3.1 luidt als volgt Begunstigden

1. Deze richtlijn is van toepassing ten aanzien van iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit,

en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2), die hem begeleiden of zich bij hem voegen.

Verzoekster meent dat de bestreden beslissing niet is genomen met inachtneming van de artikelen 30 en 31 van EU Richtlijn 2004/38.

De EU Richtlijn heeft sedert 1 mei 2006 directe werking daar de Belgische Staat heeft nagelaten de Richtlijn om te zetten naar nationaal recht.. Directe werking betekent dat bepalingen, op voorwaarde dat ze voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk gedefinieerd zijn in de Richtlijn, toch van kracht worden in een lidstaat, zelfs wanneer de lidstaat in gebreke bleef om de betrokken bepalingen tijdig om te zetten in nationaal recht. Concreet heeft dit tot gevolg dat bestaande Belgische regelgeving die strijdig is met bepalingen van de Richtlijn die directe werking hebben, geen rechtsbasis meer heeft en door Belgische rechters buiten beschouwing zal moeten worden gelaten.

Dat hieruit volgt dat Richtlijn 2004/38 volle uitwerking dient te krijgen inclusief de procedurele waarborgen geboden door de Richtlijn waaronder:

Artikel 31.3: "De rechtsmiddelen voorzien in de mogelijkheid van onderzoek van de wettigheid van het besluit, alsmede van de feiten en omstandigheden die de voorgenomen maatregel rechtvaardigen. Zij garanderen tevens dat het besluit niet onevenredig is, met name gelet op de voorwaarden van artikel 28.

Verzoekster stelt vast dat de bestreden beslissing louter een administratieve beslissing betreft die niet werd genomen na een procedure zoals voorzien in artikel 31.3 van EU Richtlijn 2004/38 van 29 april 2004.

Verzoekster meent dan ook dat de bestreden beslissing noodzakelijkerwijze nietig is. Schending van art. 37 van de Richtlijn 2004/38

Artikel 31.3: "De rechtsmiddelen voorzien in de mogelijkheid van onderzoek van de wettigheid van het besluit, alsmede van de feiten en omstandigheden die de voorgenomen maatregel rechtvaardigen. Zij garanderen tevens dat het besluit niet onevenredig is, met name gelet op de voorwaarden van artikel 28.

Verzoekster werd louter een beslissing betekend waartegen enkel een beroep openstaat bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Wanneer deze bestreden beslissing vermeldt dat enkel een beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen mogelijk is tegen deze beslissing moet verzoekster vaststellen dat dit beroep niet beantwoordt aan de voorwaarden zoals gesteld in art. 31 van de EU Richtlijn 2004/38. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelt immers enkel over de wettigheid van de bestreden beslissing en niet over de feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing.

Dat Richtlijn 2004/38 evenwel enkel van toepassing is voor zover er sprake is van een intracommunautair aspect. Het is evenwel de overtuiging van verzoekster dat de niet toepassing van de principes van richtlijn 2004/38 zoals hierboven uiteengezet door verzoekster een schending zouden uitmaken van het gelijkheidsbeginsel zoals vastgelegd in de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet.

Gelijkheidsbeginsel: omgekeerde discriminatie

Dat dit evident een discriminatie uitmaakt. Dat in dergelijke redenering de Belgische Staat strengere regels kan opleggen aan haar eigen onderdanen dan aan begunstigten van de richtlijn. Dat dit evident een ongelijkheid uitmaakt. Dat er geen enkele objectieve reden bestaat om EU onderdanen van andere lidstaten een gunstiger verblijfsregime toe te laten dan de eigen onderdanen, dat dit neerkomt op omgekeerde discriminatie.

Dat verzoekster de Raad van State verzoekt een prejudiciële vraag te stellen hierover aan het Grondwettelijk Hof zoals geformuleerd in het beschikkende gedeelte van onderhavig verzoekschrift.

1.2 Schending van het recht van verdediging zoals vastgelegd in de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie en uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten .

De kern van het afdwingen van procedurele regels in het nationale recht met betrekking tot het EU gemeenschapsrecht is vervat in de Rewe Cornet formule (...).

"In the absence of Community rules governing the matter, it is for the domestic Legal system of each Member State to designate the courts and tribunals having jurisdiction

and to lay down the detailed procedural rules governing actions for safeguarding rights which individuals derive from the direct effect of Community law. However, such rules must not be less favourable than those governing similar domestic actions, nor render virtually impossible or excessively difficult the exercise of rights conferred by Community law". (ECJ. 33/76 Rewe-Zentralfinanz eG & Rewe-Zentral AG v. Landwirtschaftskammer für das Saarland, 1976; ECJ 45/76 Comet BV v. Produktschap voor Siergewassen

Eigen vertaling: Wanneer het Gemeenschapsrecht de materie niet behandelt, dient het eigen rechtssysteem van elk van de lidstaten de hoven en rechtbanken aan te duiden en dient zij gedetailleerde procedurele regels voor te schrijven die instaan voor de waarborg van de rechten waarop individuele personen zich kunnen beroepen op grond van de directe werking van het Gemeenschapsrecht. Echter deze regels mogen enerzijds niet minder gunstig zijn dan gelijkaardige rechten in het eigen rechtssysteem noch mogen zij de uitoefening van de rechten afgeleid uit het Gemeenschapsrecht virtueel onmogelijk of overdreven moeilijk maken.

Richtlijn 2004/38 biedt effectief processuele grondrechten voor individuen. De richtlijn verwijst naar het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en de "grondrechten" eigen aan het EU recht. Dat processuele grondrechten hier eveneens onder vallen.

Dat het begrip grondrechten duidt op de grondrechten zoals het Europees Hof van Justitie deze erkend in de rechtspraak of "grondrechten zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien als beginselen van Gemeenschapsrecht".

Het EHJ heeft reeds verschillende keren geoordeeld dat de algemene rechtsbeginselen waartoe ook de grondrechten behoren integraal deel uitmaken van het gemeenschapsrecht (...).

Welke grondrechten juist deel uitmaken van het gemeenschapsrecht bepaalt het EHJ niet. Er bestaat geen lijst van grondrechten. Het achterliggende beginsel dat het EHJ gebruikt in zijn rechtspraak over grondrechten is de bescherming van de waarheid en de vrijheid van de menselijke persoon (...).

Het EHJ haalt deze grondrechten en fundamentele vrijheden uit de constitutionele tradities welke aan de Lidstaten gemeen zijn (...), alsook uit de internationale verklaringen inzake de bescherming van de rechten van de mens waaraan de Lidstaten hun medewerking hebben verleend of waartoe ze later zijn toegetreden (...).

Zo heeft het EHJ al enkele keren een grondrecht uit het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten als integraal deel uitmakend van het gemeenschapsrecht aanvaard (...).

De bescherming van de grondrechten als integraal onderdeel van het gemeenschapsrecht geldt niet enkel met betrekking van de maatregelen van de EU zelf. De bescherming geldt ook voor maatregelen die de Lidstaten mogen of moeten nemen uit hoofde van het gemeenschapsrecht(...). Zodat in casu de Vreemdelingenwet voor zover zij handelt inzake materies die geregeld worden door het Europees Gemeenschapsrecht waaronder het verblijfsrecht in overeenstemming dient te zijn met deze grondrechten. Dat in elk geval deze grondrechten rechtstreekse werking hebben en de rechtstreekse werking ervan . Dat het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie een samenvatting vormt van deze grondrechten.

De rechtsleer stelt onder andere:

"Het Handvest voegt dus strikt genomen geen rechte toe, maar visualiseert enerzijds de bekende op neutrale wijze en expliciteert anderzijds de potentie van de het gemeenschappelijk constitutioneel erfgoed en de internationale verplichtingen van de lidstaten, onder de vorm van zogenaamde nieuwe rechten.(...)"

De preambule van het Handvest laat over de bedoeling ervan geen twijfel bestaan: "Onder eerbiediging van de bevoegdheden en taken van de Gemeenschap en de Unie en van het subsidiariteitsbeginsel, bevestigt dit Handvest de rechten die met name voortvloeien uit de gemeenschappelijke constitutionele verdragen, uit het EVRM, uit de door de Gemeenschap en de Raad van Europa aangenomen sociale handvesten,

alsook uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie en van het Europees Hof voor de rechten van de Mens.

Verzoekster verwijst naar de zaak 222/86 (Heylens) waarin voormeld principe van de rechten van verdediging bevestigd wordt.

2. AANGEZIEN DE VRIJE TOEGANG TOT HET ARBEIDSPROCES EEN FUNDAMENTEEL RECHT IS DAT HET VERDRAG AAN IEDERE WERKNEMER VAN DE GEMEENSCHAP INDIVIDUEEL TOEKENT, IS DE MOGELIJKHEID VAN BEROEP IN RECHTE TEGEN IEDERE BESLISSING VAN EEN NATIONALE INSTANTIE WAARBIJ DE UITOEFENING VAN DAT RECHT WORDT GEWEIGERD, VAN WEZENLIJK BELANG OM DE PARTICULIER EEN DOELTREFFENDE BESCHERMING VAN ZIJN RECHT TE WAARBORGEN. DIT VEREISTE VORMT EEN ALGEMEEN BEGINSEL VAN GEMEENSCHAPSRECHT, DAT VOORTVLOEIT UIT HET CONSTITUTIONELE ERFGOED DAT ALLE LID-STATEN GEMEEN HEBBEN EN DAT EVENEENS IS NEERGELEGD IN DE ARTIKELEN*6 EN*13 VAN HET EUROPEES VERDRAG TOT BESCHERMING VAN DE RECHTEN VAN DE MENS

Dat de rechten van verdediging in elk geval grondrechten zijn die gegarandeerd worden door het gemeenschapsrecht.

Dat verzoekster ook betoogt dat het recht op een beroep in volle rechtsmacht een grondrecht is dat wordt gegarandeerd door het gemeenschapsrecht.

Dat derhalve art. 6 van het EU Verdrag geschonden is.

2. Wat betreft de grond van de zaak:

IN HOOFDORDE

De motivering van de bestreden beslissing luidt als volgt:

Uit het relatieverslag dd. 9 juli 2007 van de politie van Schaarbeek blijkt dat er van een relatie tussen echtelieden geen sprake is.

Verzoekster stelt dat gedaagde niet betwist dat verzoekster gehuwd is.

Dat gedaagde partij kennelijk een voorwaarde toevoegt aan de wet door te stellen dat er sprake zou moeten zijn van een relatie. Dat zulks een voorwaarde niet wordt vereist in art. 40 van de Vreemdelingenwet noch in het K.B..

Dat desalniettemin de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt dat er sprake moet zijn van een relatie (overweging 3.7 van het arrest).

Verwerende partij beweert het tegendeel in haar repliekmemorie.

Verzoekster verwijst naar het arrest van het Europees Hof van Justitie van 13 februari 1985 Diatta, waarin verzoekster volgende passage uit citeert:

16 HIERTOE BEPAALT ARTIKEL 10, DAT OOK BEPAALDE FAMILIELEDEN VAN DE MIGRERENDE WERKNEMER HET GRONDGEBIED VAN DE LID-STAAT WAAR DE WERKNEMER IS GEVESTIGD, MOGEN BINNENKOMEN EN ZICH BIJ HEM MOGEN VESTIGEN.

17 GEZIEN HET VERBAND EN HET DOEL VAN DEZE BEPALING, MAG ZIJ NIET BEPERKEND WORDEN UITGELEGD.

18 WANNEER ARTIKEL 10 VAN DE VERORDENING BEPAALT DAT DE GEZINSLEDEN VAN DE MIGRERENDE WERKNEMER ZICH BIJ DE WERKNEMER MOGEN VESTIGEN, BETEKENT DIT NIET, DAT HET BETROKKEN GEZINSLID DAAR DUURZAAM MOET WONEN, DOCH ENKEL, NAAR UIT LID 3 VAN DIT ARTIKEL BLIJKT, DAT DE WONING WAAROVER DE WERKNEMER BESCHIKT, ALS EEN NORM/AL VERBLIJF VOOR ZIJN GEZIN MOET KUNNEN WORDEN BESCHOUWD. HET VEREISTE DAT HET OM EEN ENKELE DUURZAME GEZINSWONING MOET GAAN, KAN DUS NIET WORDEN GEACHT DAARIN BESLOTEN TE LIGGEN.

19 VERDER IS EEN DERGELIJKE UITLEGGING IN OVEREENSTEMMING MET HET DOEL VAN ARTIKEL 11 VAN DE VERORDENING. VOLGENS DIT ARTIKEL HEBBEN DE GEZINSLEDEN HET RECHT OM OP HET GEHELE GRONDGEBIED VAN DE BETROKKEN LID-STAAT ARBEID IN LOONDIENST TE VERRICHTEN, OOK WANNEER DIE ARBEID WORDT VERRICHT OP EEN

PLAATS DIE VER VERWIJDERD IS VAN DE VERBLIJFPLAATS VAN DE MIGRERENDE WERKNEMER.

20 HIERAAN MOET WORDEN TOEGEVOEGD, DAT HET HUWELIJK NIET ALS ONTBONDEN KAN WORDEN BESCHOUWD, ZOLANG DE ECHTSCHIEDING NIET DOOR DE BEVOEGDE INSTANTIE IS UITGESPROKEN. DIT IS NIET HET GEVAL BIJ ECHTGENOTEN DIE ENKEL GESCHIEDEN LEVEN, OOK WANNEER ZIJ VOORNEMENS ZIJN ZICH LATER VAN ECHT TE LATEN SCHIEDEN.

Dat hieruit genoegzaam blijkt dat stricto sensu een samenwoonst niet vereist is.

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in haar feitenrelaas reeds stelde dat er dringende en voorlopige maatregelen werden bekomen in het kader van hun huwelijk. (overweging 3.7)

Dat derhalve de relatie tussen verzoekster en haar echtgenote gerechtelijk georganiseerd is. Er is afzonderlijke woonst doch de echtgenote van verzoekster is nog altijd gehouden tot zijn huwelijksplichten waaronder bijstand. Dat hoe minimum ook er de jure nog altijd een relatie is. Dat zelfs dit kan worden gekwalificeerd als een levensgemeenschap. Immers partijen zijn nog steeds (steeds) gebonden door de verplichtingen zoals vermeld in art. 213 ev van het B.W. bepalingen die trouwens in zijn geheel van openbare orde zijn.

Dat door anders te beslissen heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een soort van feitelijke eenzijdige verstoting zou invoeren. Het zou in dat geval voor iedere echtgenoot die verblijfsecht heeft volstaan zich te misdragen en ervoor te zorgen dat zijn echtgenote dringende en voorlopige maatregelen zou verkrijgen opdat zij haar verblijfsrecht zou verliezen gelet op het de afzonderlijke woonst die dan zou worden verkregen.

Het huwelijk wordt immers niet beëindigd wanneer deze zulks een slechte echtgenoot zijn vrouw niet meer wenst. Indien dit het geval zou zijn dan is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen erin geslaagd een Belgische vorm van eenzijdige verstoting te hebben gecreëerd. Een figuur die terecht door elke Belgische rechtbank wordt afgewezen.

Verzoekster stelt dat men uit de feiten vermeld in de motivering van de bestreden beslissing geenszins kan afleiden dat zij niet meer getrouwd zou zijn met haar echtgenoot.

Verder is de motivering niet pertinent. Verwerende moet enkel onderzoeken of er een band (huwelijk) bestaat tussen conluante en haar echtgenoot. Zij heeft zich niet in te laten met eventuele privé-problemen tussen hen.

Verzoekster meent dan ook dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tracht een feitelijke verstoting welke per definitie eenzijdig is, te legaliseren wat uiteraard manifest ingaat tegen de openbare orde,

Op deze basis zou elke vreemdeling welke huwelijksproblemen ondervindt een verblijfsvergunning kunnen worden geweigerd, afgenomen en zelfs uitgewezen kunnen worden.

Verzoekster verwijst verder naar een arrest van het Hof van Beroep Brussel van 18.12.2007 waarin in niet mis te verstane woorden de puntjes op i worden gezet inzake deze materie:

LOUKILI voert verder aan dat zij zich wil vestigen met de Belg met wie zij gehuwd is. De BELGISCHE STAAT laat gelden dat haar echtgenoot geen gezamenlijke vestiging wenst, maar dat komt neer op het toevoegen van een voorwaarde aan de wet. Artikel 40 behoudt de gelijkstelling met de E.G. vreemdeling immers niet voor aan de echtgenoot van een Belg die vrij is van echtelijke moeilijkheden. De BELGISCHE STAAT bewijst overigens niet dat er een echtscheidingsprocedure zou zijn.

Dat verzoekster het arrest bijvoegt ten titel van inlichting. (Stuk 2)

Dat derhalve art. 40 van de Vreemdelingenwet geschonden is.

Dat eveneens art. 2 van Richtlijn 2004/38 geschonden is.

IN ONDERGESCHIKTE ORDE

Voor zover de Raad van oordeel zou zijn dat er wetsbepaling voorhanden zou die de voorwaarde van relatie oplegt (quod non) dan wenst verzoekster te stellen dat zij ingevolge art. 13 van Richtlijn 2004/38 haar recht op verblijf behoudt.

Art. 13 stelt immers dat een familielid haar verblijfsrecht behoudt indien zij in geval van scheiding het slachtoffer is geweest van huiselijk geweld (art. 13 c).

Dat verzoekster de nodige medische attesten en processen verbaal voorbrengt waaruit dit huiselijk geweld blijkt. (Stuk 1 tot 3)

Dat zij derhalve voldoet aan de voorwaarden van art. 13 van Richtlijn 2004/38.

Dat voor zover men zou argumenteren dat de Richtlijn niet van toepassing zou zijn omdat er geen intra communautair element voorhanden is, verzoekster verwijst naar bovenstaande argumentatie inzake het aspect omgekeerde discriminatie.”;

2.2.2. Overwegende dat verzoekster in haar memorie van wederantwoord het middel zoals uiteengezet in haar inleidend verzoekschrift herhaalt;

2.2.3. Overwegende dat het tweede middel een nieuw middel is dat pas voor het eerst in cassatie wordt aangevoerd; dat het derhalve niet ontvankelijk is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op veertien juli tweeduizend en negen, door :

de HH.	A. BEIRLAEN,	kamervoorzitter,
	J. CASNEUF,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

J. CASNEUF.

A. BEIRLAEN.