

Arrest

nr. 49 601 van 14 oktober 2010
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 Indiase nationaliteit te zijn, op 16 juli 2010 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 23 juli 2009 tot weigering van verblijf met 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 regelmatig gewisselde memories en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 30 augustus 2010, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 oktober 2010.

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

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

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

M.S. die verklaart van Indiase nationaliteit te zijn, deelt aan de Belgische autoriteiten mee op X in Portugal in het huwelijk te zijn getreden met een Portugese onderdaan.

Op 21 juni 2004 dient M.S. in België een aanvraag in tot vestiging in functie van zijn Portugese echtgenote. M.S. wordt op 29 december 2004 gemachtigd tot vestiging in België. Op 26 juni 2007 wordt de echtscheiding uitgesproken tussen M.S. en zijn Portugese echtgenote.

Verzoekster treedt op X te India in het huwelijk met M.S.

Verzoekster dient op 7 augustus 2008 een visum gezinshereniging in bij de Belgische ambassade te New Delhi, India. Dit visum wordt toegestaan.

Op 11 februari 2009 verkrijgt M.S. een F-kaart.

Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Leper van 19 maart 2009 wordt M.S. veroordeeld tot een gevangenisstraf van drie maanden met uitstel wegens het gebruik van valse stukken (huwelijksakte en arbeidsovereenkomst Portugese echtgenote).

In de loop van 2009 komt verzoekster België binnen en dient zij een aanvraag in in het kader van artikel 10 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) als echtgenote van M.S. Zij wordt in het bezit gesteld van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister voor beperkte duur.

Op 24 juli 2009 neemt de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid ten opzichte van M.S. de beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing wordt op 18 februari 2010 ter kennis gebracht aan M.S. M.S. stelt een beroep in bij de Raad voor vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) tegen deze beslissing. Bij arrest nr. 42 576 van 29 april 2010 wordt dit beroep verworpen. Bij beschikking van de Raad van State nr. 5793 van 29 juni 2010 wordt het cassatieberoep tegen dit arrest toelaatbaar verklaard.

Op 23 juli 2009 neemt de gemachtigde van de minister ten opzichte van verzoekster de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing:

“In uitvoering van artikel 11, §2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 26/3 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt er een einde gesteld aan het verblijf in het Rijk van de genaamde

K. K.,

geboren te (...) op 14.08.1981

van Indiase nationaliteit,

verblijvende te (...)

toegelaten tot verblijf op basis van artikel 10 van de wet.

REDEN VAN DE BESLISSING : (1)

0 De betrokkene voldoet niet meer aan één van de voorwaarden van artikel 10 van de wet (art. 11, § 2, eerste lid, 1 ° ; van de wet):

-de echtgenoot van betrokkene, in functie van wie het verblijf verkregen werd, heeft zelf geen legaal verblijf meer in België.

In uitvoering van artikel 7, eerste lid, 2 °, van de wet, wordt aan de betrokkene het bevel gegeven om het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen.”

2. De Raad dient ambtshalve na te gaan of het beroep ontvankelijk is *ratione temporis*.

Artikel 39/57, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt dat het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen moet worden ingediend binnen een termijn van dertig dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen het is gericht.

Verzoekster deelt mee dat de bestreden beslissing haar werd ter kennis gebracht op 12 juli 2010. Uit de stukken van het dossier blijkt niet wanneer de bestreden beslissing aan verzoekster werd ter kennis gebracht. Er blijkt wel dat dit alleszins nog steeds niet gebeurd was op 18 februari 2010, datum waarop de gemeente Vorst aan de Dienst Vreemdelingenzaken meedeelde dat de beslissing nog niet ter kennis was gebracht aan verzoekster.

Verwerende partij betwist de door verzoekster vermelde datum van kennisgeving niet. Ter zitting legt de advocaat van verzoekende partij de akte van kennisgeving voor, waaruit blijkt dat de bestreden beslissing ter kennis werd gebracht aan verzoekster op 12 juli 2010. Het op 16 juli 2010 ingediende verzoekschrift is tijdig en het beroep is ontvankelijk *ratione temporis*.

3. Onderzoek van het beroep

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

“Schending van art. 10, 11 §2, 1^{ste} lid 1° en art. 62 van de wet van 15/12/80 (materiële motiveringsplicht).

III. UITEENZETTING DER MIDDEL

Tegenpartij meent dat verzoekster haar eigen verblijfsrecht, dat zij verkreeg naar aanleiding van haar huwelijk met haar echtgenoot, verliest doordat haar echtgenoot zelf zijn eigen verblijf verloren heeft ten gevolge van de door hem ten laste gelegde gepleegde fraude.

Welnu, hiertegen haalt verzoekster de rechtspraak aan van een arrest aan gewezen op 16/02/2000 door de 11^{de} kamer van de Raad van State nr 85.368, waarvan volgende uittreksel gereproduceerd wordt:

« Considérant que la requérante prend un moyen unique de la violation des articles 18 et 20 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers; qu'elle fait notamment valoir qu'elle et son mari « ont obtenu le droit à l'établissement par deux décisions distinctes», ce dernier sur la «base d'un passeport britannique qui s'est révélé faux» alors qu'elle-même a obtenu l'établissement «sur la base du regroupement familial suite à son mariage », que «l'octroi du droit à l'établissement est un acte administratif créateur de droit », que «le retrait d'un acte administratif créateur de droit subjectif, ne peut se faire que dans un délai de soixante jours prévu pour introduire un recours en annulation devant le Conseil d'Etat», qu'«à ce principe, l'administration ne peut déroger que dans le cas de fraude», que «si l'administration a pu, à bon droit, retirer le droit à l'établissement à (l'époux de la requérante) en raison de la fraude commise par lui, elle ne peut se prévaloir d'aucune faute (commise par elle) pour pouvoir retirer son droit à l'établissement» et que «le retrait d'un acte administratif peut avoir un effet rétroactif en ce qui concerne (l'époux de la requérante) mais ne peut remettre en cause le droit acquis légitimement par un tiers»;

Considérant que la requérante s'est vu reconnaître un droit d'établissement en sa qualité d'épouse d'un ressortissant britannique, droit qui a été formalisé par la délivrance, le 8 décembre 1998, d'une carte d'identité d'étranger; que l'acte attaque constitue, en fait, une décision de retrait du droit d'établissement matérialisé par la délivrance d'une annexe 37;

Considérant qu'un acte créateur de droit régulier ne peut être retiré par l'autorité administrative; que s'il est irrégulier, il ne peut être retiré que pendant le délai prévu pour l'introduction d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat ou, lorsqu'un recours est introduit contre lui, jusqu'au moment de la clôture des débats; qu'il ne peut être dérogé à ce principe qu'au cas où une disposition législative expresse autorise ce retrait ou lorsque l'acte est entaché d'une irrégularité telle qu'il doit être tenu pour inexistant ou encore lorsque cet acte a été suscité par des manoeuvres frauduleuses;

Considérant qu'il ressort du dossier administratif et notamment d'un pro justitia date du 4 décembre 1998 que le passeport produit par le mari de la requérante pour obtenir son droit d'établissement était un faux, ce que l'intéressé a d'ailleurs reconnu, le 13 janvier 1999, lors d'une interpellation par la gendarmerie; que, par la suite, ce dernier s'est vu retirer sa carte de séjour de ressortissant d'un Etat membre des Communautés européennes et notifier un ordre de quitter le territoire dans les cinq jours; que les manoeuvres frauduleuses dans le chef du mari de la requérante sont établies et non contestées en l'espèce; qu'il ressort de ces éléments que le droit d'établissement a été irrégulièrement accordé à la requérante, celle-ci n'étant pas l'épouse d'un ressortissant CE et ne pouvant donc se prévaloir des effets de l'article 40 de la loi du 15 décembre 1980;

Considérant que l'exception du retrait d'un acte administratif irrégulier, sans aucune limitation de temps, fondée sur l'existence de manoeuvres frauduleuses doit être interprété de manière restrictive; que ces manoeuvres frauduleuses doivent émaner de celui au pro fit de qui la décision est prise; qu'en l'espèce, il ne ressort d'aucune pièce du dossier que la requérante aurait personnellement usé de manoeuvres frauduleuses pour obtenir son titre de séjour, voire même qu'elle aurait été au courant de l'utilisation d'un faux passeport par son mari; que la requérante est titulaire d'un droit d'établissement, certes irrégulier, mais dont il n'est pas établi, dans l'état actuel du dossier, qu'elle l'aurait obtenu à la suite d'un agissement frauduleux dans son chef; que ce droit étant devenu définitif, la partie adverse ne pouvait plus procéder à son retrait et prendre l'acte attaque; que le moyen est sérieux. »

Dat de redenering van dit arrest mutatis mutandis in huidige zaak even eens dient gevolgd te worden.

Dat hieruit dus duidelijk blijkt dat de opgeworpen fraude eigen moet zijn aan verzoekster zelf, wat noch vastgesteld noch zelfs beweerd werd, en dat de lastens enkel de echtgenoot van verzoekster vastgestelde fraude geen weerslag kan hebben op derden, dus hier inbegrepen verzoekster in persoon.

Dat bij gebreke aan vaststelling van schending van de openbare orde of gebruik van valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten of fraude plegen of gebruik van andere onwettige middelen die van doorslaggevend belang geweest zijn in hoofde van verzoekster zelf, werd de in het aangevoerde middel beschikkingen door tegenpartij miskend.

Aldus heeft tegenpartij, door hiermee geen rekening gehouden te hebben met haar materieel motiveringsplicht eveneens kennelijk miskend"

3.2. In de nota repliceert verwerende partij dat verzoekster in de toelichting van het middel in gebreke blijft in te gaan op verschillende van de door haar opgeworpen schendingen, behoudens de schending van de materiële motiveringsplicht. Bij gebrek aan weergave in de toelichting van het middel van de wijze waarop de door verzoekster vermelde rechtsregels zijn geschonden, kan verwerende partij zich niet met kennis van zaken verdedigen. Het middel is in dit opzicht niet ontvankelijk.

In antwoord op verzoeksters concrete kritiek laat verwerende partij gelden dat haar beschouwingen niet kunnen worden aangenomen. Verzoekster meent dat de opgeworpen fraude gepleegd door haar echtgenoot, geen weerslag kan hebben op haar als derde persoon. Verzoekster verwijst hiervoor naar een arrest van de Raad van State. Verwerende partij laat gelden dat de bestreden beslissing niet werd genomen op basis van de fraude die werd gepleegd door haar echtgenoot, maar op basis van het vaststaande feit dat de persoon in functie van wie zij het verblijfsrecht heeft gekregen zelf geen legaal verblijf meer heeft in België. Om die reden voldoet verzoekster niet meer aan de voorwaarden van artikel 10 van de Vreemdelingenwet.

Conform artikel 11, § 2, 1° van de Vreemdelingenwet kan de gemachtigde in dergelijk geval het verblijfsrecht beëindigen. Verzoeksters beschouwingen kunnen aan het voormelde geen afbreuk doen. Verzoekster betwist de motieven van de bestreden beslissing, namelijk dat haar echtgenoot zelf geen legaal verblijf meer heeft, ook niet. Het arrest waarnaar verzoekster verwijst, betreft een heel andere situatie. Verwerende partij verwijst naar rechtspraak van de Raad inzake de materiële motiveringsplicht.

3.3. In de repliekmemorie merkt verzoekster op dat verwerende partij in de nota antwoord geeft op "verzoeksters concrete kritiek" zodat zij zich wel met kennis van zaken kan verdedigen en het duidelijk is hoe de bestreden beslissing geschonden werd. Verzoekster merkt op dat nergens uit de artikelen 10 en 11 van de Vreemdelingenwet blijkt dat het verlies van een verblijfsrecht in hoofde van de echtgenoot als voorwaarde wordt gesteld voor het verlies van haar eigen verblijfsrecht. Verzoekster meent dat zij haar eigen verblijfsrecht op rechtmatige wijze heeft verkregen op grond van een afzonderlijke beslissing dan die van haar echtgenoot.

Verzoekster herhaalt dat niet uit het oog mag worden verloren dat de werkelijke grondslag van de nog niet definitieve beslissing ten opzichte van haar echtgenoot wel degelijk het plegen van fraude door hemzelf is. Verzoekster heeft geen fraude gepleegd. Aldus is de aangehaalde rechtspraak van de Raad van State wel degelijk van toepassing in huidig geval.

3.4. Verzoekster voert de schending aan van de materiële motiveringsplicht in samenhang met de artikelen 10 en 11 § 2, 1° en 62 van de Vreemdelingenwet. Verzoekster voert aan dat er enkel sprake is van fraude in hoofde van haar echtgenoot en niet in haren hoofde, zodat haar het verblijf niet kon worden geweigerd omwille van fraude die ze niet gepleegd heeft. Verzoekster verwijst naar rechtspraak van de Raad van State.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door artikel 62 van de Vreemdelingenwet 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 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 11, § 2 van de Vreemdelingenwet en artikel 26/3 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat verzoekster niet meer voldoet aan één van de voorwaarden van artikel 10 van de Vreemdelingenwet: de echtgenoot, in functie van wie het verblijf verkregen werd, heeft zelf geen legaal verblijf meer in België. Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar 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.

Verzoekster voert tevens de schending van de materiële motiveringsplicht aan. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te

stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De bestreden beslissing werd genomen op basis van artikel 11, § 2, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet. Dit artikel luidt als volgt:

“§ 2. De minister of zijn gemachtigde kan beslissen dat de vreemdeling die op grond van artikel 10 toegelaten werd tot een verblijf in het Rijk in één van de volgende gevallen niet meer het recht heeft om in het Rijk te verblijven:

*1° de vreemdeling voldoet niet meer aan één van de voorwaarden van artikel 10;
(...)”*

Verzoekster werd toegelaten tot een verblijf in het Rijk op grond van artikel 10, § 1, eerste lid, 4° van de Vreemdelingenwet, als echtgenote van een tot vestiging in het Rijk gemachtigde vreemdeling. Dit artikel luidt als volgt:

“§ 1. Onder voorbehoud van de bepalingen van artikelen 9 en 12, zijn van rechtswege toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven:

(...)

4° de volgende familieleden van een vreemdeling die toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van onbepaalde duur in het Rijk of gemachtigd is om er zich te vestigen:

- de buitenlandse echtgenoot (...) die met hem komt samenleven, op voorwaarde dat beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar;

(...)”

Uit de stukken van het dossier blijkt dat er een einde werd gesteld aan het verblijfsrecht van verzoeksters echtgenoot, die voorheen een tot vestiging gemachtigde vreemdeling was. Nu aan zijn verblijfsrecht een einde is gesteld, is verzoekster zelf geen familielid meer van een vreemdeling die gemachtigd is om zich in België te vestigen en voldoet zij inderdaad niet meer aan de voorwaarden van artikel 10, § 1 van de Vreemdelingenwet.

De opmerking van verzoekster in de repliekmemoorie dat zij haar verblijfsrecht verkregen heeft *“op grond van een afzonderlijke beslissing dan die van de echtgenoot”* brengt niet mee dat zij haar verblijf niet put uit de verblijfsstoestand van haar echtgenoot: uit de stukken van het dossier blijkt duidelijk dat verzoekster haar verblijfsrecht slechts verkregen heeft als familielid, namelijk als echtgenote van een tot vestiging in het Rijk gemachtigde vreemdeling.

De vaststellingen in de bestreden beslissing steunen bijgevolg op de stukken van het dossier. De gemachtigde van de minister is op basis van een correcte feitenvinding en in alle redelijkheid tot de bestreden beslissing gekomen. De bestreden beslissing steunt op afdoende, ter zake dienende, pertinente en deugdelijke motieven.

Waar verzoekster in de repliekmemoorie aanvoert dat de beslissing genomen in hoofde van haar echtgenoot nog niet definitief is omdat het cassatieberoep tegen het verwerpingsarrest van de Raad toelaatbaar werd verklaard, merkt de Raad op dat het cassatieberoep bij de Raad van State geen schorsende werking heeft, zodat er geen reden is waarom de beslissing genomen in hoofde van haar echtgenoot niet als grond kan dienen voor de beëindiging van het verblijfsrecht van verzoekster.

Waar verzoekster ten slotte verwijst naar een arrest van de Raad van State nr. 85 368 van 16 februari 2000 waarin een beslissing vernietigd wordt, merkt de Raad op dat dit arrest geen gelijkaardige situatie betreft: de verzoeker in deze zaak was de echtgenoot van een EU-onderdaan, *in casu* is verzoekster de echtgenote van een vreemdeling die geen burger van de Unie is, de bestreden beslissing in deze zaak was een beslissing tot intrekking van het vestigingsrecht, *in casu* werd aan verzoekster slechts een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister voor beperkte duur afgeleverd, dat niet wordt ingetrokken door de bestreden beslissing maar de bestreden beslissing beperkt zich tot het beëindigen van verzoeksters tijdelijk verblijfsrecht.

Ook de omstandigheid dat er sprake is van fraude in hoofde van verzoeksters echtgenoot, wordt enkel vermeld in de beslissing genomen in zijn hoofde en vormt geenszins een motief in de beslissing

genomen ten opzichte van verzoekster. In de bestreden beslissing wordt immers enkel verwezen naar het feit dat het legaal verblijf van haar echtgenoot, in functie van wie verzoekster haar tijdelijk verblijf had verkregen, wordt beëindigd. De reden waarom dit verblijf werd beëindigd, wordt niet vermeld in huidige bestreden beslissing en is ook niet vereist, nu de verwijzing naar artikel 11, § 2, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet volstaat om de bestreden beslissing te schragen.

Verzoekster kan dus niet met goed gevolg verwijzen naar het arrest van de Raad van State nr. 85 368 van 16 februari 2000.

De schending van de materiële motiveringsplicht en van de artikelen 10 en 11 van de Vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen.

Het enig middel is ongegrond.

4. Ter terechtzitting voert de advocaat van verzoekende partij een nieuw middel aan, namelijk dat het een schending van de motiveringsplicht uitmaakt dat een beslissing die dateert van 23 juli 2009 steunt op een beslissing van 24 juli 2009. De advocaat van de verzoekende partij zet uiteen dat hij dit pas kon aanvoeren na kennisname van het administratief dossier.

De Raad stelt vast dat een nieuw middel niet slechts voor het eerst ter zitting kan worden aangevoerd. Artikel 39/60 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“De procedure is schriftelijk. De partijen en hun advocaat mogen ter terechtzitting hun opmerkingen mondeling voordragen. Geen andere middelen mogen worden aangevoerd dan die welke in het verzoekschrift of in de nota uiteengezet zijn.”

De advocaat van verzoekende partij voert aan dat hij dit middel niet vroeger kon aanvoeren omdat deze gegevens pas blijken uit het administratief dossier. De Raad merkt op dat deze informatie eveneens vermeld wordt in het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 42 576 van 29 april 2010, dat betrekking heeft op verzoekers echtgenoot, dat ter kennis werd gebracht aan de raadsman van verzoekster in de loop van mei 2010 en waartegen verzoeksters echtgenoot met dezelfde raadsman een cassatieberoep heeft ingesteld, waarnaar verwezen wordt in de repliekmemorie in deze zaak en waarvan de toelaatbaarverklaring bij de repliekmemorie gevoegd werd. Nu verzoekster in het verzoekschrift zelf verwijst naar het arrest van de Raad genomen in hoofde van haar echtgenoot, kan de advocaat van verzoekster niet voorhouden niet op de hoogte te zijn van de inhoud van dit arrest, waaronder eveneens de feitenuiteenzetting valt waarin vermeld wordt dat de beslissing van de echtgenoot dateert van 24 juli 2009 en die van verzoekster van 23 juli 2009. De nodige gegevens waren reeds bekend, dit middel kon reeds in het verzoekschrift aangevoerd worden.

Het ter zitting nieuw aangevoerde middel is niet ontvankelijk.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien oktober tweeduizend en tien door:

mevr. A. DE SMET,
dhr. M. DENYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET