

Arrest

**nr. 53 208 van 16 december 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 RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN, lIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, op 27 september 2010 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 27 augustus 2010 tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21), aan verzoekende partij ter kennis gebracht op 7 september 2010.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 27 oktober 2010, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 december 2010.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat R. AKTEPE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. JOPPEN, die loco advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, huwt op 22 februari 2008 in Turkije met de Belgische K. B.

Op 1 april 2008 dient verzoeker bij de Belgische ambassade te Ankara een aanvraag in voor een visum gezinshereniging.

Dit visum wordt aan verzoeker afgeleverd.

Verzoeker komt op 16 mei 2008 België binnen en op 9 juni 2008 wordt hij ingeschreven in het vreemdelingenregister.

Op 18 februari 2009 wordt aan verzoeker een F-kaart afgeleverd.

Op 21 september 2009 wordt er een samenwoningsverslag zonder negatieve opmerkingen opgesteld door de lokale politie.

Op 19 november 2009 meldt de gemeente aan de Dienst Vreemdelingenzaken dat de Belgische echtgenote van verzoeker op 12 oktober 2009 afgeschreven werd naar een ander adres en dat *“de echtgenoten (...) dus feitelijk gescheiden (zijn) sinds 12.10.2009.”*

Als gevolg van dit schrijven vraagt de Dienst Vreemdelingenzaken dat er een nieuw verslag van samenwoning wordt opgesteld.

Uit de bestuurlijke akte van de lokale politie van 23 november 2009 blijkt dat verzoeker sedert midden oktober 2009 zijn adres van inschrijving heeft verlaten en dat ze niet weten waar hij momenteel zou verblijven.

Op 8 februari 2010 wordt verzoeker van ambtswege afgevoerd.

Op 16 juli 2010 wordt verzoeker heringeschreven in de gemeente Lier.

Op 23 augustus 2010 vindt een nieuwe woonstcontrole plaats, er wordt een samenwoningsverslag opgesteld waaruit blijkt dat verzoeker niet meer samenwoont met zijn echtgenote, dat het koppel uit elkaar is en dat de echtgenote op een ander adres woont.

Op 27 augustus 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing:

“Reden van de beslissing :

Artikel 42quater § 1, 4 ° van de wet van 15.12.1980 : er is geen gezamenlijke vestiging meer van de echtgenoten.

Uit het relatieverslag opgesteld te Lier d.d. 23.08.2010 blijkt dat de echtgenote verhuisd is naar een ander adres.

Het koppel is uiteen sedert 12.10.2009 en gaat uit de echt scheiden.

Reeds in een schrijven d.d. 23.11.2009 van de gemeente Nijlen, waar de betrokkene met de echtgenote woonde, werd aangegeven dat mevrouw sedert 12.10.2009 afgeschreven werd naar de gemeente Ranst. In een bestuurlijke akte d.d. 23.11.2009 werd aangegeven dat betrokkene het adres te Nijlen had verlaten, zonder gekende verblijfsplaats.

Betrokkene staat sedert 12.10.2009 als alleenstaande ingeschreven in het Rijksregister.”

2. Onderzoek van het beroep

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

“Schending van artikel 42 quater § 1 van de Vreemdelingenwet 15.12.1980.

Dit artikel stelt:

§1. Er kan gedurende de eerste twee jaar van hun verblijf in de hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie een einde gesteld worden aan het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die zelf geen burger van de Unie zijn, door de minister of zijn gemachtigde in de volgende gevallen: (...)

Verzoeker is ingeschreven in België sedert 09.06.2008, d.i. méér dan 2 jaar, als familielid van een burger van de Unie in België.

Omdat de beslissing is genomen op 27.08.2010 is het genomen buiten een termijn van 2 jaar.

Verwerende partij had aldus het recht niet een einde te stellen aan het verblijf van verzoeker waardoor de bestreden beslissing dient vernietigd te worden.

Verwerende partij weet zelf dat zij te laat is met de beslissing, reden waarom zij oorspronkelijk in een schrijven dd. 16.07.2010 aan de gemeente Lier vraagt om verzoeker opnieuw een F-kaart af te leveren.”

2.1.2. In haar nota repliceert verwerende partij dat verzoeker een vestigingsaanvraag indiende ten aanzien van zijn Belgische echtgenote en op die basis een verblijfsrecht in België verkreeg. Volgens

verwerende partij kan verzoeker bezwaarlijk voorhouden als zou zijn verblijfsrecht ten onrechte zijn ingetrokken te meer uit alle gegevens van het administratieve dossier en meer bepaald uit zijn eigen verklaringen duidelijk blijkt dat hij niet meer samenwoont met zijn echtgenote. Verzoeker werd op 9 juni 2008 ingeschreven in België en werd pas op 18 februari 2009 in het bezit gesteld van een F-kaart. Hij bevindt zich bijgevolg in het tweede jaar van het verblijf in de hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie waardoor het verblijfsrecht in casu wel degelijk beëindigd kon worden om redenen dat hij niet meer samenwoont met zijn Belgische echtgenote. De bestreden beslissing werd volgens verwerende partij op correcte wijze genomen conform artikel 42^{quater} § 1 4° 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).

2.1.3. De Raad merkt op dat verzoeker een verblijfsrecht verkreeg op basis van artikel 40^{bis} § 2, 1° van de Vreemdelingenwet, dat door artikel 40^{ter} van de Vreemdelingenwet eveneens van toepassing is op familieleden van een Belg. Artikel 42^{quater}, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt dat gedurende de eerste twee jaar van het verblijf in de hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie een einde kan worden gesteld aan het verblijfsrecht van dit familielid dat zelf geen burger van de Unie is, in verschillende gevallen. Punt 4° van dit artikel luidt als volgt:

“4° het huwelijk met de burger van de unie die zij begeleid of vervoegd hebben, wordt ontbonden of nietig verklaard, het geregistreerd partnerschap (...) wordt beëindigd, of er is geen gezamenlijke vestiging meer;”

De Raad merkt op dat verzoeker in zijn verzoekschrift niet ontkent dat hij en zijn echtgenote niet meer samen gevestigd zijn.

Verzoeker voert echter aan dat hij op het ogenblik van de bestreden beslissing reeds meer dan twee jaar in België verbleef als familielid van een burger van de Unie.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker in de loop van april-mei 2008 in het bezit gesteld werd van een visum gezinshereniging, dat hij op 16 mei 2008 België binnenkwam, dat hij op 29 juni 2008 werd ingeschreven in het vreemdelingenregister en dat hij op 18 februari 2009 in het bezit werd gesteld van een F-kaart.

De vraag rijst dus vanaf wanneer de termijn van twee jaar verblijf in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie begint te lopen

Artikel 42^{quater} van de Vreemdelingenwet is de omzetting naar Belgisch recht van de artikelen 12 §§2 en 3, 13 §2 en 14 §2 van de Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: richtlijn 2004/38/EG). Uit artikel 10, §1 van de richtlijn 2004/38/EG blijkt dat *“1. Het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, wordt binnen zes maanden na de datum van indiening van een aanvraag terzake vastgesteld door de afgifte van een document, "verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie" genoemd. Een verklaring dat de aanvraag om een verblijfskaart is ingediend, wordt onmiddellijk afgegeven.”* Uit deze bepaling en conform de vaste rechtspraak van het Europees Hof van Justitie blijkt duidelijk dat de afgifte van de verblijfskaart/verblijfsvergunning enkel het verblijfsrecht van de familielid van de burger van de Unie vaststelt. In zijn arrest van 25 juli 2002 met nummer C-459/99 stelt het Hof van Justitie met betrekking tot de afgifte van een verblijfsvergunning ten aanzien van familieleden van een burger van de Unie dat *“De afgifte van een verblijfsvergunning aan een onderdaan van een lidstaat is, zoals het Hof herhaaldelijk heeft verklaard (zie met name arrest van 5 februari 1991, Roux, C-363/89, Jurispr. blz. I-273, punt 12), niet te beschouwen als een rechtscheppende handeling, maar als een handeling waarbij een lidstaat de individuele positie van een onderdaan van een andere lidstaat ten opzichte van de bepalingen van het gemeenschapsrecht vaststelt. Dit geldt ook voor de onderdaan van een derde land die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat en zijn verblijfsrecht rechtstreeks ontleent aan artikel 4 van richtlijn 68/360 en artikel 4 van richtlijn 73/148, ongeacht of door de bevoegde instantie van een lidstaat een verblijfsvergunning is afgegeven.”* In zijn arrest van 23 maart 2006 met nummer C-408/03 in punt 63 herhaalt het Hof van Justitie uitdrukkelijk dat *“De afgifte van een verblijfsvergunning aan een onderdaan van een lidstaat moet niet worden beschouwd als een rechtscheppende handeling, maar als een handeling waarbij een lidstaat de individuele positie van een*

onderdaan van een andere lidstaat uit het oogpunt van de bepalingen van gemeenschapsrecht vaststelt (arrest Royer, reeds aangehaald, punt 33, en arrest van 25 juli 2002, MRAX, C- 459/99, Jurispr. blz. I- 6591, punt 74)."

Er weze ook aan herinnerd te worden dat gemeenschapswetgever het belang van de bescherming van het gezinsleven van de onderdanen van de lidstaten voor de opheffing van de belemmeringen van de door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden heeft erkend (HvJ van 11 juli 2002, Carpenter, C-60/00, Jurispr. blz. I-6279, punt 38, en HvJ van 25 juli 2002 C-459/99, 2002, Jurispr. blz. I-6591, punt 74).

In casu ontlenen de familieleden van een burger van de Unie hun verblijfsrecht in België aan de Europese regelgeving. In zijn arrest van 14 april 2005 stelt het Hof van Justitie dat *"In dit verband wordt het recht van toegang tot het grondgebied van een lidstaat van een onderdaan van een derde land die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat, louter ontleend aan de familiebetrekking. Derhalve is de afgifte van een verblijfsvergunning aan een onderdaan van een derde land die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat niet te beschouwen als een rechtscheppende handeling, maar als een handeling waarbij een lidstaat de individuele positie van een onderdaan van een derde land ten opzichte van de bepalingen van het gemeenschapsrecht vaststelt"* (HvJ van 14 april 2005, C-157/03, Commissie t. Koninkrijk Spanje, 2005, punt 28; cf HvJ van 25 juli 2002 C-459/99, 2002, Jurispr. blz. I-6591 punt 74). Uit dit declaratoire karakter vloeit voort dat het ontstaan van het verblijfsrecht niet afhangt van de afgifte van de verblijfskaart. Artikel 42^{quater} van de Vreemdelingenwet regelt de beëindiging van *"het verblijf in hun hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie"* (eerste zin artikel 42^{quater} § 1) en regelt geenszins het ontstaan van het verblijfsrecht. Voormeld artikel legt de verwerende partij op haar beëindigingsbeslissing te nemen binnen de twee jaren van het verblijf in het Rijk in de hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie en niet binnen de twee jaren van de datum van het ontstaan van het recht op verblijf of niet binnen de twee jaren na de afgifte van een verblijfskaart.

De berekening van de kwestieuze termijn van twee jaren vangt dus niet aan vanaf de afgifte van de F-kaart. Deze afgifte is slechts de vaststelling van het verblijfsrecht van het familielid van de burger van de Unie.

Ten overvloede wijst de Raad erop dat in de parlementaire voorbereiding tevens vermeld staat *"de richtlijn schaft de formaliteiten af van de afgifte van een verblijfskaart aan burgers van de Europese Unie. Hun verblijfsrecht wordt dus niet meer vastgesteld aan de hand van een verblijfskaart. De Richtlijn maakt het echter mogelijk voor het gastland om aan de burgers van de EU de verplichting op te leggen om zich bij de bevoegde autoriteiten te laten inschrijven (artikel 8). In België zal dit overeenkomen, zoals nu het geval is, met een inschrijving in het bevolkingsregister. Voor de EU-burger heeft deze administratieve formaliteit het voordeel dat het vereiste bewijs van de duur van het verblijf, met het oog op het verkrijgen van het duurzame verblijfsrecht, gemakkelijker geleverd kan worden."* (Parl.St. Kamer, 2006-2007, nr. 2845/001, 14). Artikel 8 van voormelde richtlijn regelt louter de administratieve formaliteiten te vervullen voor de burgers van de Unie en niet het ontstaan van het verblijfsrecht.

Wel herinnert de Raad er aan dat het Hof van Justitie oordeelt dat, ondanks het declaratoire karakter van een verblijfsvergunning, het de Staten toegestaan is maatregelen te nemen om de bevolkingsbeweging na te gaan (HvJ, 16 maart 2000, C-329/97, Ergat S., overweging 54: *"Het gemeenschapsrecht heeft de lidstaten immers niet de bevoegdheid ontnomen, maatregelen te treffen ter verzekering dat de nationale instanties precies op de hoogte zijn van de bevolkingsbewegingen op hun grondgebied"*). Meerbepaald in zijn arrest Sahin van 17 september 2009 gekend onder nummer C-242/06 stelt het Hof van Justitie in overweging 59: *"Hoe dan ook heeft het Hof reeds eerder verklaard dat een door de nationale autoriteiten afgegeven verblijfsvergunning slechts declaratoire en bewijs-technische waarde heeft, en dat de lidstaten weliswaar de bevoegdheid hebben, te eisen dat op hun grondgebied aanwezige vreemdelingen over een geldige verblijfstitel beschikken en tijdig een aanvraag om verlenging daarvan indienen, en in beginsel de niet-nakoming van dergelijke verplichtingen kunnen bestraffen, maar dit neemt niet weg dat de lidstaten in dit verband geen maatregelen mogen nemen die onevenredig zijn aan vergelijkbare nationale situaties (zie arrest van 16 maart 2000, Ergat, C-329/97, Jurispr. blz. I-1487, punten 52, 55, 56, 61 en 62)."*

In zijn arrest van 23 maart 2006 met nummer C-408/03 benadrukt het Hof van Justitie dat *"Het krachtens artikel 18 EG erkende recht van verblijf is echter niet onvoorwaardelijk, zodat het aan de burgers van de Unie staat het bewijs te leveren dat zij voldoen aan de dienaangaande door de relevante*

gemeenschapsbepalingen gestelde voorwaarden.” en dat “Enkel ingeval de onderdaan van een lidstaat niet kan bewijzen dat aan die voorwaarden is voldaan, mag de lidstaat van ontvangst een maatregel tot uitzetting treffen binnen de door het gemeenschapsrecht gestelde grenzen (zie in die zin arrest van 17 februari 2005, Oulane, C- 215/03, Jurispr. blz. I- 1215, punt 55) (...) Een dergelijke maatregel van automatische verwijdering doet af aan het wezen zelf van het verblijfsrecht, dat rechtstreeks door het gemeenschapsrecht wordt verleend. Zelfs indien een lidstaat in voorkomend geval een maatregel van verwijdering kan treffen indien een onderdaan van een lidstaat niet in staat is binnen een bepaalde termijn de documenten over te leggen waaruit blijkt dat hij aan de gestelde financiële voorwaarden voldoet, wordt de maatregel van verwijdering, als bedoeld in de Belgische wetgeving, onevenredig omdat hij automatisch is. Immers, omdat het bevel tot verwijdering automatisch is, kan onder die wettelijke regeling geen rekening worden gehouden met de redenen waarom de betrokkene de vereiste administratieve handelingen niet heeft verricht, of met het feit dat hij eventueel toch in staat is aan te tonen dat hij voldoet aan de voorwaarden waarvan het gemeenschapsrecht zijn verblijfsrecht afhankelijk stelt.” (HvJ van 23 maart 2006, C-408/03, Commissie t. Koninkrijk België, 2006, punten 64, 66, 68 en 69).

Verzoeker wijst erop dat hij is ingeschreven in België sedert 9 juni 2008, wat strookt met de stukken van het dossier. Bovendien is verzoeker België binnengekomen in het bezit van een visum gezinshereniging, wat erop wijst dat hij België is binnengekomen met het oog op het zich voegen bij zijn echtgenoot.

In het arrest van de Raad van State van 29 oktober 2010 met nummer 208.587 wordt gesteld dat de parlementaire voorbereidingen met betrekking tot artikel 42*quater* van de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, niet conform zijn aan de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie.

In casu wordt dus aanvaard dat verzoeker minstens sedert 9 juni 2008 in België verbleef als familielid van een burger van de Unie, dit is de datum waarop hij werd ingeschreven in het vreemdelingenregister. De termijn van twee jaar eindigde bijgevolg zeker op 9 juni 2010.

Vanaf die datum kon verzoekers verblijfsrecht ook worden beëindigd, in tegenstelling tot wat verzoeker voorhoudt in het verzoekschrift, maar diende rekening te worden gehouden met artikel 42*quater*, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet, dat als volgt luidt:

“In de loop van het derde jaar van hun verblijf als familielid van de burger van de Unie, (...), volstaat de motivering, gebaseerd op een in het eerste lid bedoeld element, enkel indien zij aangevuld wordt met elementen die wijzen op een schijnsituatie. Hetzelfde geldt voor familieleden van de burger van de Unie, (...), in de loop van het derde tot het vijfde jaar van hun verblijf.”

Overeenkomstig artikel 40*ter* van de Vreemdelingenwet is deze bepaling ook van toepassing op familieleden van een Belg.

Er dient dus te worden vastgesteld dat de motivering van de beëindiging van het verblijfsrecht *in casu* niet volstond met een verwijzing naar het ontbreken van een gezamenlijke vestiging maar dat deze motivering diende te worden aangevuld met elementen die wijzen op een schijnsituatie. *In casu* is dit niet gebeurd, zodat de schending van artikel 42*quater*, § 1 van de Vreemdelingenwet kan worden aangenomen.

Het eerste middel is gegrond.

Omdat dit middel tot de ruimste vernietiging leidt, dient het tweede middel niet meer te worden onderzocht.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 27 augustus 2010 tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zestien december tweeduizend en tien door:

mevr. C. BAMPES,
mevr. M. BEELEN,
mevr. A. DE SMET,
dhr. T. LEYSEN,

kamervoorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken,
rechter in vreemdelingenzaken,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

C. BAMPES