



Arrest

nr. 67 960 van 5 oktober 2011
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Braziliaanse nationaliteit te zijn, op 1 augustus 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 5 mei 2011 houdende de beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoekster ter kennis gebracht op 30 juni 2011.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 29 augustus 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 september 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. VAN DE POEL, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, 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

Op 19 december 2008 legde verzoekster een verklaring van wettelijke samenwoning met de heer S.K.(...) af bij de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Haaltert.

Op 6 januari 2009 diende verzoekster een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie en dit op grond van haar wettelijke samenwoning met de heer S.K. (...).

Op 17 april 2009 werd haar een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten gegeven.

Op 20 mei 2009 diende verzoekster opnieuw een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie en dit op grond van haar wettelijke samenwoning met de heer S.K. (...).

Op 29 mei 2009 werd er een meldingsfiche "voorgenomen, uitgesteld of geweigerd schijnhuwelijk" opgemaakt.

Bij een samenwoningcontrole d.d. 2 september 2009 bleek dat verzoekster en de heer S.K. (...) teruggekomen waren op hun beslissing om te huwen.

Op 27 oktober 2009 werd verzoekster in het bezit gesteld van een F-kaart.

Op 26 augustus 2010 werd een beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten genomen ten aanzien van verzoekster. Hiertegen diende verzoekster een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Op 3 februari 2011 werd de voormelde beslissing vernietigd bij arrest nr. 55 527.

Op 23 februari 2011 werd een samenwoningverslag opgesteld waarbij verzoekster werd aangetroffen bij een nicht. Verzoekster verklaarde dat ze niet op hetzelfde adres woonde met de heer S.K.(...) omwille van professionele redenen.

Op 15 april 2011 bood de lokale politie zich aan bij de heer S.K.(...) teneinde hem te ondervragen over zijn relatie met verzoekster. Deze verklaarde dat verzoekster in oktober 2008 naar België is gekomen en eind 2008 bij hem is ingetrokken en dat ze op 19 december 2008 een samenlevingscontract hebben afgesloten. Echter in juni 2010 bleek de relatie onhoudbaar en verliet verzoekster hem. Hij stelt dat er geen fysiek contact meer is, enkel af en toe telefonisch contact. Hij voelt zich misbruikt.

Op 5 mei 2011 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing houdende de beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is thans de bij huidige beroep bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 54 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het Grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wordt een einde gesteld aan het recht op verblijf D.D.S.A.(...)"

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 dagen.

Reden van de beslissing:

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

Uit het verslag dd 15.04.2011, opgesteld door de politie van Haaltert blijkt het volgende: S.K.(...) leerde D.D.S.A.(...) in september 2008 kennen via sociale netwerksite op internet. Zij verbleef op dat ogenblik in Brazilië. De eerste contacten verliepen uitsluitend via internet. Later waren er ook telefonische contacten. D.D.S.A. (...) vertelde S.(...) dat zij in Brazilië uit een goeie familie stamde en dat zij financieel niets tekort kwam. D.D.S.(...) kwam in oktober 2008 naar België. Zij verbleef aanvankelijk bij een vriend aan de (...). S. kent het volledige adres van deze vriend evenwel niet.

Eind 2008 is D.D.S. (...) bij S.K.(...) ingetrokken. Dit gebeurde in onderling overleg. D.D.S.(...) had hier blijkbaar niet specifiek om gevraagd. Gedurende de hele periode van haar verblijf bij S.(...) heeft D.D.S.(...) nooit enige bereidheid getoond om zich aan te passen aan het leven met hem. Zij weigerde Nederlands te leren en werk te zoeken. Zij weigerde eveneens iets te doen in het huishouden. Zij kwam blijkbaar het huis niet uit, bleef elke dag tot de middag in het bed en hield zich vervolgens de rest van de dag onledig met surfen en chatten op het internet. D.D.S.(...) had een slechte verstandhouding met de familie van S.K.(...). Zij had voortdurend kritiek op zijn familie en gaf hem de schuld van de spanningen die tussen hen beiden ontstonden. S. heeft ook nooit enig contact met familieleden van D.D.S.(...). In juni 2010 was de situatie voor S.(...) onhoudbaar geworden. Hij stelde betrokkene voor de keuze haar gedrag te veranderen of anderszins zijn woning te verlaten. Zij is nog dezelfde dag vertrokken en heeft haar intrek genomen bij iemand in het Antwerpse. Er is sindsdien geen fysiek contact meer geweest tussen beiden. S. wordt enkel nog af en toe telefonisch gecontacteerd door D.D.S.(...) als zij geld nodig heeft. S.(...) gaf hier tot heden geen gevolg aan. S.(...) deelt ons verder nog mee dat hij enige tijd geleden telefonisch door D.D.S.(...) werd gecontacteerd met de mededeling dat hij mogelijk zou worden ondervraagd over zijn relatie met haar. D.D.S.(...) zou toen gevraagd hebben of S.(...) bereid was een positief beeld van haar en hun relatie te schetsen. Zij zou volgens S.(...) zelfs bereid geweest zijn hem

hiervoor een som geld te betalen. S.(...) deelde mij tot slot nog mee dat hij stellig de indruk heeft dat betrokkene enkel een relatie met hem is begonnen om naar België te kunnen komen en hier een verblijfsvergunning te verkrijgen. Hi voelt zich naar eigen zeggen gebruikt door betrokkene.

Uit de gegevens van het rijksregister blijkt dat betrokkene sedert 23.06.2010 op een ander adres dan het gezamenlijke staat ingeschreven in Antwerpen.

Uit deze feiten blijkt dat er noch sprake is van een gezamenlijke vestiging, noch van een gezinscel tussen beide.

Het recht op verblijf van betrokkene wordt bijgevolg ingetrokken."

Op 17 mei 2011 maakt verzoekster een overeenkomst voor de plaatsing van een au pair over.

2. Onderzoek van het beroep

In een enig middel voert verzoekster de schending aan van artikel 42quater van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de vreemdelingenwet), van de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het zorgvuldigheidsbeginsel en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Ter adstruering van haar middel zet verzoekster uiteen wat volgt:

"Analyse van art. 42 quater §1, lid 1 VW

Artikel 42quater, §1, eerste lid VW stelt duidelijk dat er slechts binnen de eerste twee jaar verblijf als familielid van een burger van de Unie (of een Belg) een einde gesteld kan worden aan het verblijf van de vreemdeling.

Op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, op 05.05.2011, verblijft verzoekster echter reeds meer dan twee jaar in België in haar hoedanigheid van familielid van een burger van de EU.

Artikel 42quater, §1, lid 1 VW::

"Er kan gedurende de eerste twee jaar van hun verblijf in 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: (...) De vraag rijst nu wanneer deze termijn van twee jaar verblijf in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie begint te lopen.

In haar arrest van 08/03/2011 (ar. 57.578) stelt de RV duidelijk dat de beëindigingsbeslissing genomen moet worden binnen de eerste twee jaren van 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 ook niet binnen de twee jaren na afgifte van een verblijfskaart.

De volgende vraag die zich stelt is te weten vanaf wanneer een vreemdeling zijn verblijfsrecht in het Rijk in zijn hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie wenst uit te oefenen.

'In overeenstemming met de rechtspraak van de Raad van State dient aangenomen te worden dat indien een persoon verblijft in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie de termijn van twee jaar van artikel 42quater §1, 2° van de vreemdelingenwet aanvangt op het moment dat de vreemdeling zich kenbaar maakt in deze hoedanigheid door de erkenning van dit recht te solliciteren, met name op de dag dat hij de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie aanvraagt (RvS 29 oktober 2010. nr. 208.587). 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 deze artikelen van de wet van 25 april 2007 die de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wijzigt, niet conform zijn aan de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie." (RvV nr. 57.578, 8 maart 2011 — stuk 8).

In casu werd de hoedanigheid van verzoekster als familielid van de burger van de Unie aan DVZ Brussel kenbaar gemaakt op 06.01.2009, toen verzoekster in het kader van een procedure gezinshereniging in het bezit werd gesteld van een bijlage 19ter alsook een A.I. met geldigheidsduur vijf maanden.

Indien DVZ een beslissing neemt tot intrekking van het verblijf op basis van artikel 42 quater, §1, 4° VW, diende dit ten laatste te gebeuren op 05.01.2011.

Vermits de bestreden beslissing werd genomen op 05.05.2011, werd deze laattijdig genomen.

DVZ ging in casu onzorgvuldig te werk en schendt artikel 42 quater, §1, eerste lid VW.

Analyse van artikel 42quater, §1, tweede lid VW

Artikel 42 quater, § 1, tweede lid VW luidt als volgt:

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"

De bestreden beslissing wordt louter gebaseerd op artikel 42 quater, § 1 eerste lid, 4° VW.

DVZ maakt geen melding of toepassing van artikel 42 quater, § 1, tweede lid VW.

Ditmaal ging DVZ namelijk na of er nog steeds sprake is van een gezinscel tussen de partners naast het feit dat zij op aparte adressen wonen.

Uit een politieverslag opgemaakt na een politiegesprek met de heer K.S.(...), blijkt duidelijk dat de relatie tussen beide betrokkenen niet heeft stand gehouden.

Echter, indien verzoekster intussen al meer dan twee jaar in het Rijk verblijft in haar hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie, kan er slechts een einde worden gesteld aan haar verblijf indien er elementen aanwezig zijn die ondubbelzinnig doen vermoeden dat er sprake is van een schijnsituatie.

Ontbreken van elementen die wijzen op een schijnsituatie:

DVZ motiveert de bestreden beslissing als volgt: 'Reden van de beslissing: artikel 42quater, § 1, 4° van de wet van 15.12.1980: er is geen gezamenlijke vestiging meer tussen de partners.'

Aangezien verzoekster reeds meer dan twee jaar in het Rijk verblijft in haar hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie is artikel 42 quater, §1, eerste lid VW in casu niet van toepassing.

Uit het politieverslag van de politie van Haaltert kan afgeleid worden dat betrokkenen intussen inderdaad geen relatie meer hebben.

DVZ haalt echter geen elementen aan van een schijnsituatie. DVZ motiveert niet dat er sprake is van een schijnsituatie en verwijst ook geenszins naar artikel 42quater, §1, tweede lid VW.

Louter verwijzen naar het interview met de heer K.S.(...) vormt geenszins een objectief of ernstige aanwijzing van een schijnsituatie. De verklaring van de heer S.(...) is onbetrouwbaar en ongeloofwaardig.

- Zo vermeldt de heer S.(...) dat verzoekster nooit Nederlandse lessen heeft willen volgen. Verzoekster legt bewijzen voor dat zij Nederlands leert sinds april 2009. (stuk 9).
- Zo vermeldt de heer S.(...) dat verzoekster weigerde werk te zoeken. Verzoekster legt verschillende loonfiches arbeidscontracten voor uit het verleden. Thans werkt zij als au pair en zorgt zij nog steeds voor haar eigen inkomsten (stuk 10)
- Zo vermeldt de heer S.(...) dat verzoekster hem aanbood een som geld te betalen terwijl de heer S.(...) verzoekster probeerde af te persen en gebruik maakte van haar zwakkere positie als vreemdeling. Zij diende hem een nieuwe iPhone (serie 4) te betalen opdat hij haar het land niet laten uitzetten. Verzoekster heeft de nodige sms' in haar gsm om dit te bewijzen. De politie heeft echter enkel de heer S.(...) ondervraagd over de situatie.

Bovendien bewijzen de stukken die bij de aanvraag tot een verblijfskaart voor het familielid van een burger van de Unie (verzoekster) werden voorgelegd dat de relatie tussen betrokkenen oprecht was. Indien deze documenten niet kunnen aantonen dat verzoekster en de heer S.(...) al meer dan een jaar een oprechte relatie hadden, zou verzoekster nooit in het bezit zijn gesteld van een F-kaart.

De verklaring van de heer S.(...) is eenzijdig, ongeloofwaardig, onbetrouwbaar en uiterst subjectief. Men dient ermee rekening te houden dat wanneer een relatie op de klippen loopt, één van de partijen mogelijks leugenachtige verklaringen aflegt. Naar analogie stelt de rechtsleer:

'De verklaringen van een partij dat er een schijnhuwelijk is, moeten bovendien met de nodige omzichtigheid worden beoordeeld. Deze verklaringen kunnen een vorm van 'wraak' verbergen omwille van niet ingeloste verwachtingen in het huwelijk. Dit gevaar is des te groter wanneer het verblijf van één van de echtgenoten is gebaseerd op het huwelijk' (VAN DEN EECKHOUT, V., Brussel, 9 april 1997, Echtscheidingsjournaal, 1998/3, 51)

De heer S.(...) is mogelijks gekwetst door het feit dat de relatie op de klippen is gelopen en legde duidelijk leugenachtige verklaringen af. Met de eenzijdige verklaring van de heer S.(...) werden er geen aanvaardbare elementen voorgelegd die wijzen op een schijnsituatie. Het politieverslag werd integraal overgenomen in de bestreden beslissing. DVZ gaat verder niet in op de opmerkingen van de heer S.(...). Conclusie er zijn geen objectieve en geloofwaardige aanwijzingen die duiden op een schijnsituatie en aldus kan DVZ zich (in ondergeschikte orde, niet steunen op artikel 42puater, §1, tweede lid VW.

DVZ verwijst met geen woorden naar artikel 42quater, § 1, tweede lid VW en motiveert geenszins dat er sprake is van een schijnsituatie.

Door het feit dat DVZ tijdens het derde jaar verblijf van verzoekster in haar hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie vooralsnog een einde probeert te stellen aan haar verblijf, schendt DVZ de formele motiveringsverplichting. Verzoekster begrijpt niet waarom DVZ tijdens haar derde jaar verblijf een einde stelt aan haar verblijf, zonder het bestaan van een onderzoek naar een schijnsituatie.

Conclusie

De bestreden beslissing werd laattijdig genomen, conform artikel 42quater, § 1, eerste lid VW. Wegens gebreke aan een onderzoek naar schijnsituatie of motivering omtrent een schijnsituatie kan er geen toepassing gemaakt worden van artikel 42quater, §1, tweede lid VW.

DVZ stelde onterecht een einde aan het verblijf van verzoekster.”

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt (RvS 25 september 2002, nr. 110.667, RvS 10 december 2002, nr. 113.439, RvS 17 mei 2005, nr. 144.471). Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud verzoekster het genoemde inzicht verschaft en haar aldus toelaat de bedoelde nuttigheidsafweging te maken. Uit het door verzoekster neergelegde verzoekschrift blijkt trouwens dat verzoekster zowel de feitelijke, als de juridische overwegingen kent, zodat het doel dat met het bestaan van de formele motiveringsplicht beoogd wordt, is bereikt. Een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht wordt niet aangetoond.

Wat betreft verzoeksters argument dat artikel 42^{quater}, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet geschonden is daar de hierin voorziene termijn van twee jaar waarbinnen er einde kan worden gesteld aan haar verblijf, overschreden is, verwijst de verwerende partij naar rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en van de Raad van State, waaruit zou blijken dat na een vernietigingsarrest steeds een nieuwe termijn begint te lopen, waardoor de verwerende partij van oordeel is dat de twee jaar nog niet verstreken zijn.

Verwerende partij kan niet worden gevolgd in haar argumentatie. De rechtspraak waarnaar zij verwijst, kan niet meteen getransponeerd worden naar deze zaak. Anders dan in de vermelde rechtspraak rust hier geenszins een verplichting op de verwerende partij om een beslissing te nemen. Dit is de vrije keuze van de verwerende partij want de te nemen beslissing is geenszins het gevolg van een aanvraag gedaan door de vreemdeling. Bovendien heeft het verstrijken van de termijn van twee jaar evenmin tot gevolg dat er een positieve verplichting ontstaat voor de verwerende partij. *In casu* heeft de vernietiging van de eerste bestuurshandeling door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen enkel tot gevolg dat deze bestuurshandeling met terugwerkende kracht uit het rechtsverkeer is verdwenen en dat de verwerende partij zo zij het noodzakelijk acht een nieuwe beslissing kan treffen rekening houdend met het arrest uitgesproken door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Evenwel diende zij zich ervan te vergewissen of de termijn van twee jaar, *in casu*, verstreken was en of zij bijgevolg niet verder diende te motiveren aangaande een schijnsituatie.

Evenwel stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vast dat op 8 juli 2011 een nieuwe wet voor gezinshereniging met Belgen tot stand kwam, welke aanzienlijk strenger en complexer is. Door de publicatie in het Belgisch Staatsblad op 12 september 2011 is deze wet van kracht sinds 22 september 2011. Deze wet voorziet geen overgangsregeling waardoor de wijzigingen opgenomen in deze wet onmiddellijk van kracht zijn. Hierbij dient vastgesteld te worden dat de controleperiode van twee jaar opgetrokken is naar drie jaar. Zo bepaalt artikel 42^{quater}, § 1, lid 1 van de vreemdelingenwet: *“In de volgende gevallen kan er door de minister of zijn gemachtigde gedurende de eerste drie jaar na de erkenning van hun recht op verblijf een einde worden gesteld aan het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die zelf geen burger van de Unie zijn en die verblijven in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie.”* In tegenstelling tot wat verzoekster voorhoudt, zal de verwerende partij in het geval van een nieuwe vernietiging door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet meer gehouden zijn een beslissing te nemen voor 5 januari 2011, maar wel voor 5 januari 2012 (termijn van drie jaar in de plaats van twee jaar). Bijgevolg is het duidelijk dat de verzoekende partij geen enkel belang meer heeft bij het aangevoerde middel, aangezien de termijn van drie jaar nog niet verstreken is.

Aangezien het *in casu* duidelijk is dat artikel 42^{quater}, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet *in casu* van toepassing is, dient er niet verder te worden ingegaan op de argumenten van verzoekster welke betrekking hebben op artikel 42^{quater}, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet.

Verzoekster heeft geen belang bij het middel.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegronnd middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf oktober tweeduizend en elf door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU