



Arrest

nr. 95 858 van 25 januari 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, op 10 oktober 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21) van 24 juli 2012.

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 het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 10 december 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 januari 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat N. DE POOTERE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Uit het administratief dossier en het verzoekschrift blijkt dat de verzoeker op 5 augustus 2009 in het huwelijk is getreden met mevrouw (C.K.), van Belgische nationaliteit.

Op 15 september 2009 werd aan verzoeker een visum type D afgeleverd in het kader van gezinshereniging met zijn echtgenote in België.

Verzoeker wordt, na binnenkomst in België, door de gemeente van zijn verblijfplaats op 13 oktober 2009 in het vreemdelingenregister ingeschreven.

De verzoeker verkrijgt op 13 januari 2010 een F-kaart als familielid van een burger van de Unie die geldig is tot 22 december 2014.

Op 24 oktober 2011 werd verzoeker via de burgemeester van zijn woonplaats verzocht om ten laatste tegen 24 maart 2012 volgende documenten voor te leggen: medisch attest, bewijzen van integratie, informatie over inwonende gezinsleden, over bindingen met het land van oorsprong en over de verblijfsduur. De gevraagde informatie werd verstrekt in februari 2012.

Op 26 april 2012 wordt de verzoeker verzocht om recente loonfiches van zes maanden voor te leggen aan de gemachtigde van de staatssecretaris, met het oog op het vervolledigen van zijn dossier, dit ten laatste op 30 augustus 2012.

Op 24 juli 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21). Dit is de bestreden beslissing, die op 10 september ter kennis gebracht wordt.

De motieven van de bestreden beslissing luiden als volgt:

“Artikel 42quater, §1, 4° van de wet van 15.12.1980 stelt dat er een einde kan gesteld worden 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 de burger van de Unie wanneer er geen gezamenlijke vestiging meer is van de echtgenoten of partners.

Uit het samenwoonstverslag dd. 27.09.2011, opgesteld door de politie van Ledeberg, blijkt dat betrokkene niet meer op het aangegeven adres woont. Zijn echtgenote geeft als motief dat ze niet meer op hetzelfde adres wonen dat 'Baycu Halil haar zou hebben gebruikt om in België te kunnen verblijven'. De gegevens van het rijksregister bevestigen dat hij sedert 25.10.2011 staat ingeschreven op een ander adres dan zijn echtgenote.

Bijgevolg blijkt uit bovenstaande gegevens dat er geen sprake is van samenwoonst noch van een gezinscel tussen beide.

Aan betrokkene werd een document betekend waarin hij werd uitgenodigd bewijzen voor te leggen die onze diensten toelaten de situatie van betrokkene in België te onderzoeken zoals gesteld in artikel 42quater, §1, laatste lid van de wet van 15.12.1980.

In de eerste plaats blijkt uit het voorgelegd medisch attest dat betrokkene vrij is van besmettelijke ziektes. Bijgevolg zijn er geen medische redenen die betrokkene zouden beletten terug te keren naar zijn land van herkomst.

Bij de voorgelegde documenten van inburgering dd 06.04.2010 dient opgemerkt te worden dat betrokkene verplicht is om een inburgeringstraject te volgen en dat betrokkene zich pas op 10.09.2011 opnieuw heeft ingeschreven voor de eerste basiscursus Nederlands. Bijgevolg kan gesteld worden dat de sociale en culturele integratie niet van die aard is dat dit het behoud van zijn verblijf in het Rijk rechtvaardigt.

Het feit dat betrokkene aantoonbaar als arbeider werkzaam te zijn vanaf 15.03.2010 betekent niet dat een terugkeer naar zijn land van herkomst hem schade zou toebrengen. De leeftijd en gezondheid van de betrokkene staan het immers toe dat de betrokkene in zijn land van herkomst kan worden tewerkgesteld.

Uit het administratief dossier blijkt bovendien dat betrokkene nog voldoende sociale banden heeft met zijn land van herkomst: aanvraag visum vanuit Turkije, ouders wonen nog in Turkije.

Gelet op de leeftijd van betrokkene, en gelet op bovenstaande feiten kan worden geconcludeerd dat artikel 42quater, §1, 4° van de wet van 15.12.1980 van toepassing is op betrokkene.

Bijgevolg kan het verblijf van betrokkene worden ingetrokken.”

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing

Ambtshalve wordt vastgesteld dat de vordering tot schorsing niet ontvankelijk is.

Artikel 39/79, § 1, eerste lid 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) bepaalt immers dat tijdens het onderzoek van het beroep gericht tegen de in het tweede lid bepaalde beslissingen, geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied

gedwongen kan worden uitgevoerd en geen zodanige maatregelen ten opzichte van de vreemdeling mogen worden genomen wegens feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing waartegen dat beroep is ingediend.

De bestreden beslissing wordt vermeld in 8° van het tweede lid van artikel 39/79, § 1 van de vreemdelingenwet. Bijgevolg heeft huidig beroep een van rechtswege schorsende werking wat de verwijderingsmaatregel betreft. Verzoeker heeft derhalve geen belang bij het indienen van een vordering tot schorsing.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van het oud artikel 42^{quater} van de Vreemdelingenwet, zoals van toepassing voor de wijziging door de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht. Hij zet dit middel als volgt uiteen:

“EERSTE MIDDEL: schending OUD art. 42 quater van de Vreemdelingenwet, juncto zorgvuldigheidsbeginsel, juncto schending materiële motiveringsplicht: niet voldaan aan de draagkrachtvereiste

“geen gezamenlijke vestiging meer”:

“OUD art. 42 quater van de Vreemdelingenwet luidde als volgt:

§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:

4° het huwelijk met de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben, wordt ontbonden of nietig verklaard, het geregistreerd partnerschap dat aangegaan werd, zoals bedoeld in art.40bis ,§2, eerste lid, 1° of 2°, wordt beëindigd, of er is geen gezamenlijke vestiging meer; ”

Verzoeker had reeds zijn twee jaar verblijf in België achter de rug, nog VOOR de inwerkingtreding van het nieuw artikel 42 quater van de Vreemdelingenwet op 22/09/2011.

Dat zijn verblijfsrecht in België dan ook niet langer kon afgenomen worden tengevolge van de beëindiging van de gezamenlijke vestiging.

Dat de bestreden beslissing dan ook niet naar recht verantwoord is.”

3.2. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954). Het respect voor de zorgvuldigheidsplicht houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

In de mate dat een schending van de materiële motiveringsplicht wordt aangevoerd, herinnert de Raad eraan dat bij de beoordeling van de materiële motiveren het niet tot de bevoegdheid van de Raad behoort zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling 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. (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

3.3. Verzoeker betoogt dat hij nog voor de inwerkingtreding van het nieuwe artikel 42^{quater} van de Vreemdelingenwet reeds over twee jaar verblijf in België beschikte en dat zijn verblijfsrecht dan ook niet langer kon worden afgenomen ten gevolge van de beëindiging van de gezamenlijke vestiging.

3.4. Artikel 12 van de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging (BS 12 september 2011), die in werking is getreden op 22 september 2011, vervangt artikel 42^{quater} van de Vreemdelingenwet.

Oud artikel 42^{quater}, § 1, eerste lid, 4° en tweede lid van de Vreemdelingenwet luiden als volgt:

“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:

(...)

4° het huwelijk met de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben, wordt ontbonden of nietig verklaard, het geregistreerd partnerschap dat aangegaan werd, zoals bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2°, wordt beëindigd, of er is geen gezamenlijke vestiging meer;"

(...)

In de loop van het derde jaar van hun verblijf als familielid van de burger van de Unie, vermeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 1 en 2°, 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, bedoeld in artikel 40, §4, eerste lid, 3°, in de loop van het derde tot het vijfde jaar van hun verblijf.

Artikel 42quater, § 1, eerste lid, 4° en tweede lid (nieuw) van de Vreemdelingenwet, zoals het van toepassing is op het ogenblik van de uitspraak, bepalen:

" § 1. 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 gesteld worden 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 de burger van de Unie :

(...)

4° het huwelijk met de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben, wordt ontbonden of nietig verklaard, het geregistreerd partnerschap dat aangegaan werd, zoals bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2°, wordt beëindigd, of er is geen gezamenlijke vestiging meer;

(...)

In de loop van het derde tot het vijfde jaar van hun verblijf als familielid van de burger van de Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 3°, volstaat de motivering gebaseerd op een in het eerste lid bedoeld element enkel indien zij aangevuld wordt met elementen die wijzen op een schijnsituatie.

Gelet op zowel oud artikel 40ter van de Vreemdelingenwet als artikel 40ter (nieuw) van de Vreemdelingenwet, zoals het vervangen werd door artikel 9 van de voormelde wet van 8 juli 2011, zijn voormelde bepalingen ook van toepassing op familieleden van een Belgische onderdaan.

3.5. De voormelde wet van 8 juli 2011 voorziet geen overgangsmaatregelen. Met toepassing van het algemeen rechtsbeginsel van de onmiddellijke uitwerking van een nieuwe wet, is deze nieuwe wet in beginsel onmiddellijk toepasselijk, niet alleen op wie zich in haar werkingssfeer begeeft, maar ook op wie zich reeds tevoren in die werkingssfeer bevond. Derhalve is een nieuwe wet in de regel niet enkel van toepassing op de toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de toekomstige gevolgen van een onder de vroegere wet ontstane toestand, die zich voordoen of die voortduren onder de gelding van de nieuwe wet (RvS 11 oktober 2011, nr. 215.708) voor zover die toepassing geen afbreuk doet aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten (Cass. 18 maart 2011, AR C100015N; Cass. 28 februari 2003, AR C100603N; Cass. 6 december 2002, AR C000176N; Cass. 14 februari 2002, AR C000350N; Cass. 12 januari 1998, AR S970052F). Een regel kan slechts als retroactief worden gekwalificeerd wanneer hij van toepassing is op feiten, handelingen en toestanden die definitief waren voltrokken op het ogenblik dat hij in werking is getreden (Grondwettelijk Hof nr. 107/2011 van 16.06.2011, B.S. 24.08.2011).

3.6. Uit de in punt 3.4 geciteerde wetsbepalingen blijkt dat de periode voor de overheid om een einde te stellen aan het verblijf van een familielid van de burger van de Unie c.q. Belgische onderdaan in het geval van de beëindiging van een gezamenlijke vestiging opgetrokken werd van twee jaar naar drie jaar.

3.7. In casu moet worden nagegaan of de verzoeker voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet op 22 september 2011 effectief reeds twee jaar verblijf in België in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie c.q. Belgische onderdaan achter de rug had en in aanmerking kwam voor een duurzaam verblijfsrecht.

Daarvoor dient eerst de vraag te worden beantwoord vanaf wanneer de periode gedurende dewelke een einde kan worden gesteld aan het verblijf van het familielid van de burger van de Unie c.q. Belgische onderdaan, d.i. de zgn. 'controleperiode', ingaat.

3.8. Artikel 42quater van de Vreemdelingenwet vormt 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). Artikel 14 § 2 van richtlijn 2004/38/EG bepaalt dat burgers van de Unie en hun familieleden het verblijfsrecht van de artikelen 7, 12 en 13 van die richtlijn behouden voor zover ze beantwoorden aan de aldaar genoemde voorwaarden en dat de lidstaten in specifieke gevallen van redelijke twijfel over de vraag of een burger van de Unie of zijn familieleden wel voldoen aan de voorwaarden van de artikelen 7, 12 en 13 van de richtlijn, dit kunnen verifiëren.

De vermelde bepalingen van de richtlijn 2004/38/EG bepalen echter niet vanaf wanneer een familielid van een burger van de Unie dient beschouwd te worden als verblijvende in een lidstaat in die hoedanigheid.

Artikel 10, §1 van de richtlijn 2004/38/EG stelt het volgende: *"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 blijkt duidelijk dat de afgifte van de verblijfskaart er enkel toe strekt het verblijfsrecht van het familielid van de burger van de Unie vast te stellen.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt het recht van de onderdanen van een lidstaat om het grondgebied van een andere lidstaat binnen te komen en er te verblijven met de in het EU-Verdrag genoemde oogmerken, rechtstreeks toegekend door het Verdrag of, al naargelang het geval, door de ter uitvoering daarvan vastgestelde bepalingen. 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 het gemeenschapsrecht vaststelt (HvJ 23 maart 2006, C-408/03, Europese Commissie tegen Koninkrijk België, nrs. 62 en 63, met verwijzingen naar eerdere rechtspraak.)

Het Hof heeft eveneens gesteld dat 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 aan de familiebetrekking wordt ontleend. Derhalve is ook 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 de lidstaat de individuele positie van een onderdaan van een derde land ten opzichte van de bepalingen van het gemeenschapsrecht vaststelt (HvJ 14 april 2006, C-157/03, Europese Commissie tegen Koninkrijk Spanje, nr. 28).

Artikel 10 van Richtlijn 2004/38/EG bevestigt deze rechtspraak door te stellen dat het verblijfsrecht van de betrokken familieleden van de burger van de Unie wordt "vastgesteld" door de afgifte van een verblijfskaart.

3.9. Uit dit declaratoire karakter vloeit voort dat het ontstaan van het verblijfsrecht niet afhangt van de afgifte van de verblijfstitel, te dezen de F-kaart die op 13 januari 2010 aan verzoeker werd afgegeven. De afgifte van de F-kaart vormt slechts de vaststelling dat de betrokkene voldoet aan de voorwaarden die door de relevante bepalingen van het recht van de Unie worden opgelegd (vaste rechtspraak van de RvS, nr. 208.587 van 29 oktober 2010, nr. 216 010 van 26 oktober 2011, nrs. 216 205 en 216 206 van 9 november 2011, nrs. 216 320, 216 321 en 216 325 van 17 november 2011, nr. 217.527 van 24 januari 2012 en nr. 218.186 van 23 februari 2012).

3.10. De Belgische wetgever heeft zowel in het oud als nieuw artikel 42quater van de vreemdelingenwet bepaald dat na erkenning van het verblijfsrecht een verificatie van de verblijfsvoorwaarden kan

geschieden gedurende de eerste twee respectievelijk drie jaar van het verblijf in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie c.q. Belgische onderdaan.

3.11. Van belang is hier dus niet de vraag op welk ogenblik precies het verblijfsrecht voor de verzoeker *in casu* ontstond, doch wel de vraag vanaf wanneer verzoeker zijn verblijfsrecht in de hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie c.q. Belgische onderdaan in België heeft uitgeoefend.

3.12. De Raad herinnert 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*”). Meer bepaald 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 bewijstechnische 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).*”

Aangezien er situaties denkbaar zijn dat een vreemdeling het Rijk binnenkomt in verschillende hoedanigheden, is het derhalve niet onredelijk te verlangen van de vreemdeling dat hij kenbaar maakt wanneer hij van zijn verblijfsrecht in zijn hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie wenst gebruik te maken zodat een lidstaat zijn controlerecht kan uitoefenen en kan bepalen welke de aanvangsdatum is om een verblijf te beëindigen indien er bijvoorbeeld geen gezamenlijke vestiging meer is. Deze maatregel is noodzakelijk om een controlerecht te kunnen uitoefenen en vormt geen belemmering van het verblijfsrecht op zich.

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 controleperiode voorzien in artikel 42^{quater} (oud en nieuw) van de vreemdelingenwet aanvangt op het moment dat de vreemdeling zich kenbaar maakt in deze hoedanigheid (cfr. RvS 29 oktober 2010, nr. 208.587 en RvS 23 februari 2012, nr. 218.186)

3.13. In casu, stelt de Raad bij nazicht van het administratief dossier vast dat verzoeker, die het Rijk heeft betreden in het bezit van een visum type D, een eerste relevant contact heeft gehad met de Belgische overheden op 13 oktober 2009, daar dit de datum is waarop hij werd ingeschreven in het vreemdelingenregister. Redelijkerwijze kan worden aangenomen dat verzoeker op die datum zijn hoedanigheid als familielid van de burger van de Unie c.q. Belgische onderdaan kenbaar heeft gemaakt. Dit betekent dat onder oud artikel 42^{quater} van de Vreemdelingenwet de verwerende partij tot 13 oktober 2011 een einde kon stellen aan verzoekers verblijf op grond van de beëindiging van de gezamenlijke vestiging.

Aangezien nieuw artikel 42^{quater} van de Vreemdelingenwet al op 22 september 2011 in werking trad, kan verzoeker niet worden gevolgd in zijn betoog dat hij voor de inwerkingtreding van het nieuw artikel 42^{quater} van de Vreemdelingenwet reeds over twee jaar verblijf beschikte. Verzoekers middel mist feitelijke grondslag. Er is *in casu* geen sprake van een onherroepelijk vastgesteld recht onder oud artikel 42^{quater} van de Vreemdelingenwet.

Artikel 42^{quater} (nieuw) van de Vreemdelingenwet is en blijft derhalve van toepassing. Omdat de periode voor de overheid om een einde te stellen aan het verblijf van een familielid van de burger van de Unie c.q. Belgische onderdaan in het geval van de beëindiging van een gezamenlijke vestiging, werd opgetrokken naar drie jaar, kon het verblijfsrecht van verzoeker aldus worden beëindigd tot 13 oktober 2012.

De bestreden beslissing werd genomen op 24 juli 2012 en dus binnen de termijn van drie jaar. De motivering van de bestreden beslissing luidt als volgt:

“Artikel 42^{quater}, §1, 4° van de wet van 15.12.1980 stelt dat er een einde kan gesteld worden 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 de burger van de Unie wanneer er geen gezamenlijke vestiging meer is van de echtgenoten of partners.

Uit het samenwoonstverslag dd. 27.09.2011, opgesteld door de politie van Ledeberg, blijkt dat betrokkene niet meer op het aangegeven adres woont. Zijn echtgenote geeft als motief dat ze niet meer op hetzelfde adres wonen dat 'B.H. haar zou hebben gebruikt om in België te kunnen verblijven'. De gegevens van het rijksregister bevestigen dat hij sedert 25.10.2011 staat ingeschreven op een ander adres dan zijn echtgenote.

Bijgevolg blijkt uit bovenstaande gegevens dat er geen sprake is van samenwoonst noch van een gezinscel tussen beide."

De Raad stelt vast dat de stukken van het administratief dossier de motivering van de bestreden beslissing bevestigen. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt aldus dat er geen gezamenlijke vestiging meer is. Dit determinerend motief van de bestreden beslissing dat gegrond is op een gegeven dat voor directe en eenvoudige vaststelling vatbaar is, met name het niet bestaan van een gezamenlijke vestiging, wordt door verzoeker ook niet betwist noch weerlegd.

Verzoeker toont niet aan dat de gemachtigde van de staatsecretaris de bestreden beslissing niet zorgvuldig heeft voorbereid, noch dat de bestreden beslissing niet gestoeld is op grond van een correcte feitenvinding. Het zorgvuldigheidsbeginsel werd niet geschonden.

De bestreden beslissing steunt op ter zake dienende, deugdelijke, afdoende en pertinente motieven. Een schending van de materiële motiveringsplicht wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het eerste middel is niet gegrond.

3.14. In een tweede middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel, in samenhang met artikel 12 van de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging. Hij zet dit middel als volgt uiteen:

"INGEVAL DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN VAN OORDEEL IS DAT HET NIEUWE ARTIKEL 42 QUATER VAN DE VREEMDELINGENWET VAN TOEPASSING IS, WENST VERZOEKER DE VOLGENDE MIDDELEN OP TE WERPEN

TWEEDE MIDDEL: Schending van artn. 10 en 11 van de Grondwet jo. rechtszekerheids — en vertrouwensbeginsel in samenhang gelezen met art. 12 van de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 wegens de afwezigheid van een overgangsbepaling

Op 05/08/2009 is verzoeker getrouwd (stuk 6) , en heeft vrijwel onmiddellijk een visum D gekregen op grond van gezinshereniging.

Op het moment van de aanvraag was oud art. 42 quater van de Wet van 15 december 1980 van toepassing.

Overeenkomstig oud art. 42 quater van de Vreemdelingenwet voldeed verzoeker aan de voorwaarden om als familielid van een burger van de Unie NIET zijn verblijfsrecht te verliezen.

Art. 12 van de wet van 8 juli 2011 heeft art. 40, §6 Vw. afgeschaft en nieuw art. 40ter Vw. ingevoerd.

Doordat de wet van 8 juli 2011 niet voorziet in een overgangsbepaling, is deze wet bij haar inwerkingtreding op 22 september 2011 onmiddellijk van toepassing op het hangend dossier van verzoeker.

*Volgens het **rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel** dient het recht voorzienbaar en toegankelijk te zijn zodat de rechtssubjecten in staat zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen op voorhand in te schatten.*

Volgens het Hof zijn de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geschonden "indien de overgangsregeling of de afwezigheid daarvan tot een verschil in behandeling leidt waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat of indien aan het vertrouwensbeginsel op buitensporige wijze afbreuk wordt gedaan. Dat laatste is het geval wanneer de rechtmatige verwachtingen van een bepaalde categorie van rechtsonderhorigen worden miskend zonder dat een dwingende reden van algemeen belang voorhanden is die het ontbreken van een overgangsregeling kan verantwoorden" (Eigen onderstropping)

1. Rechtmatige verwachtingen van verzoeker als 'gezinshereniger'

De wettelijke bepalingen inzake gezinshereniging worden aanzien als een recht en geen gunst.

Hoewel art. 8 EVRM, dat het recht op gezinsleven waarborgt, geen absolute waarborg omvat van het recht op gezinshereniging, geeft zij vorm binnen welke grenzen gezinshereniging mogelijk moet worden geacht als fundamenteel mensenrecht.

De rechtsonderhorige moet erop kunnen vertrouwen dat indien hij voldoet aan de voorwaarden zoals deze zijn gesteld in de Belgische wet tot uitoefening van het recht op gezinshereniging hij ook effectief

dit recht op gezinsleven kan uitoefenen. De rechtmatige verwachtingen worden dus o.a. gewekt door de regelgeving zelf

Bovendien moest verzoeker, die zich wenste te beroepen op de wettelijke bepalingen inzake gezinshereniging, hiervoor een procedure doorlopen (aanvraag visum D, erkenning buitenlandse huwelijk, inschrijving in België, inburgeringscursus volgen) dewelke maanden in beslag neemt. Deze termijn is onder meer ingegeven door de noodzaak tot onderzoek van alle overhandigde stukken in het kader van zijn aanvraag tot gezinshereniging.

Verzoeker mocht er dan ook op rechtmatige wijze van uitgaan dat de voorwaarden zoals gesteld in de beginperiode van zijn aanvraag bleven gelden gedurende de ganse procedure, zodat hij zich niet plotseling geconfronteerd zag met het verlies van zijn verblijfsrecht.

Bovendien was aan verzoeker een F-kaart afgeleverd met ene geldigheidsduur tot 22/12/2014 (stuk 3-4).

Gelet op de expliciete handelingen van de bevoegde overheid en de wetgeving geldend vóór en tijdens de aanvraag tot gezinshereniging, kan niet anders worden besloten dan dat er bij verzoeker een rechtmatige verwachting werd gecreëerd.

2. Miskenning van de rechtmatige verwachtingen van verzoeker

Door de inwerkingtreding van de wet van 8 juli 2011 tien dagen na de publicatie ervan in het Belgisch Staatsblad, werden duidelijk de rechtmatige verwachtingen van verzoeker, die zich in een lopende procedure bevond, miskend.

Slechts door het voldoen van de publicatievereisten van de wet werden de rechtsonderhorigen in kennis gesteld van deze nieuwe bepalingen (art. 190 GW).

De wetgever had moeten voorzien in een overgangsregeling om aan deze miskenning tegemoet te komen.

Door deze wetwijziging toe te passen op de lopende dossiers blijkt dat alle, tussen het moment van de aanvraag liggende en huidige moment, pertinente en betekenisvolle mededelingen inzake de rechtspositie van de aanvrager in belangrijke mate de betrokken rechtssubjecten in dwaling brengt en diens rechtstoestand in aanzienlijke mate schade toebrengt.

Derhalve kan niet anders dan worden geconcludeerd dat afbreuk wordt gedaan aan de rechtmatige verwachtingen van verzoeker.

3. Dwingende reden van algemeen belang

In de parlementaire voorbereiding wordt meermaals de stelling tot uiting gebracht dat een hervorming van de regelgeving inzake gezinshereniging noodzakelijk was omwille van de vermoedelijke misbruiken, via schijnhuwelijken, schijnsamenlevingsovereenkomsten en zelfs schijnadopties, en de noodzaak tot het indijken van de migratiestromen.

In het kader hiervan passen o.a. de maatregelen die werden vastgesteld om de echtgenoten en partners over voldoende, stabiele en regelmatige inkomsten te laten beschikken om in de eigen levensbehoeften en die van hun gezin te kunnen voorzien.

Op geen enkele wijze is echter aangegeven op welke schaal dergelijke misbruiken zouden plaatsvinden. In de voorbereidende stukken wordt slechts verwezen naar het aantal aanvragen voor gezinshereniging, zonder evenwel nader te bepalen in welke mate de hoeveelheid aanvragen in verhouding staat met het aantal misbruiken.

Eveneens wordt nagelaten om te verantwoorden in welke mate dergelijke veronderstelde excessieve migratiestromen met onmiddellijke ingang moeten worden ingeperkt.

Verder ontbreekt ook elke andere feitelijke ondersteuning van dergelijke misbruiken of massale migratiestromen. Derhalve wordt op geen enkele manier de urgentie tot het bestrijden van dergelijke misbruiken of migratiestromen aangetoond ter verantwoording van de onmiddellijke inwerkingtreding van de wet, met inachtnaam van de afbreuk die wordt gedaan aan de rechtmatige verwachtingen van de betreffende rechtssubjecten.

Voorts dient te worden opgemerkt dat in ondergeschikte orde een heel arsenaal van motieven tot uiting wordt gebracht in de parlementaire voorbereiding ter verantwoording van de doorgevoerde wetwijzigingen, met name de zorg voor passende opvang en een efficiënte integratie.

Op geen enkele manier houden deze motieven echter verband met een mogelijke rechtvaardiging van bovenvermelde afbreuk.

De wetgever heeft bijgevolg nagelaten dwingende redenen van algemeen belang aan te voeren dewelke een verantwoording kunnen vormen voor de miskenning van de rechtmatige verwachtingen van de betrokken rechtssubjecten.

4. Besluit

Bij gebreke aan een overgangsbepaling in de wijzigingswet van 8 juli 2011, is art. 42quater Vw. onmiddellijk van toepassing op verzoeker. Hierdoor worden de rechtmatige verwachtingen van verzoeker miskend zonder dwingende reden van algemeen belang. Overeenkomstig vaste rechtspraak

van het Grondwettelijk Hof is er bijgevolg een schending van artn. 10 en 11 van de Grondwet, erger nog, in casu worden hem zijn verworven verblijfsrecht ontnomen.”

3.15. Verzoeker betoogt dat artikelen 10 en 11 van de Grondwet, het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel miskend werden omdat de wetgever een nieuwe wetgeving in werking liet treden zonder te voorzien in overgangsbepalingen. Aangezien de kritiek van verzoeker gericht is tegen de wet van 8 juli 2011 en niet tegen de bestreden beslissing op zich kan de Raad de grieven van verzoeker niet in aanmerking nemen om tot de onwettigheid van de bestreden beslissing te besluiten (cf. RvS 23 februari 2000, nr. 85.592; RvS 9 oktober 2002, nr. 111.146; RvS 24 oktober 2011, nr. 215.954; RvS 21 november 2011, nr. 216.359).

3.16. Het vertrouwensbeginsel kan worden omschreven als een van de beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concrete geval heeft gedaan (RvS 6 februari 2001, nr. 93.104). Het vertrouwensbeginsel houdt in dat het bestuur de bij een rechtsonderhorige gewekte rechtmatige verwachtingen zo mogelijk dient te honoreren (RvS 28 januari 2008, nr. 179.021). Uit het administratief dossier blijkt niet dat verzoeker in zijn concrete geval voor het nemen van de bestreden beslissing toezeggingen of beloften verkregen heeft van de verwerende partij. Ook toont verzoeker geen vaste gedragslijn aan van de verwerende partij, waarvan deze *in casu* afgeweken zou zijn. Verzoeker toont niet aan dat verweerder hem enige vorm van garantie heeft gegeven waardoor hij er kon op vertrouwen dat hij zijn verblijfsrecht niet meer zou verliezen. Uit de bespreking van het eerste middel blijkt dat er *in casu* geen sprake is van een onherroepelijk vastgesteld recht. Een schending van het vertrouwensbeginsel wordt dan ook niet aangetoond.

Het rechtszekerheidsbeginsel, dat verzoeker ook geschonden acht, is een uit de rechtsstaat voortvloeiend beginsel dat inhoudt dat het recht voorzienbaar en toegankelijk dient te zijn zodat de rechtssubjecten in staat zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen op voorhand in te schatten, en dat die rechtssubjecten moeten kunnen vertrouwen op een zekere standvastigheid bij het bestuur (RvS 11 januari 2007, nr. 166.563; I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), 'Beginselen van behoorlijk bestuur', Brugge, die Keure, 2006, 315-349). Aangezien de wet van 8 juli 2011 in werking trad na haar totstandkoming en tien dagen na publicatie ervan, is er van retroactiviteit geen sprake. Er werd een duidelijke beleidskeuze gemaakt om de wet onmiddellijk in werking te laten treden, dus zonder in overgangsmatregelen te voorzien. Dergelijke beleidskeuze mag niet verward worden met het beginsel van terugwerkende kracht. Het is niet omdat de oude regeling gunstiger was voor verzoeker, dat het bestuur de bestaande wetgeving terzijde dient te schuiven. Bestuursorganen kunnen immers slechts worden geacht om door hen bij de burger opgewekte verwachtingen te honoreren, binnen de contouren van de hen door het objectieve recht verleende – wettelijke – bevoegdheidsopdracht.

De aangevoerde schending van het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel kan niet worden aangenomen daar het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel moet wijken voor het legaliteitsbeginsel. Het rechtszekerheidsbeginsel werkt niet *contra legem* en vermag het legaliteitsbeginsel niet doorbreken.

Het louter feit dat verzoeker in bezit werd gesteld van een visum type D en een F-kaart met een geldigheidsduur tot 22 december 2014 laat in voorliggende zaak evenwel niet toe te concluderen dat hij ook de rechtmatige verwachting mocht koesteren dat hij zijn verblijfsrecht niet zou verliezen. Gelet op de ruime media-aandacht die aan deze wetswijziging werd gegeven, kan hij niet voorhouden niet op de hoogte geweest te zijn van het feit dat de wetgever ervoor opteerde om de periode voor de overheid om een einde te stellen aan het verblijf van een familielid van de burger van de Unie c.q. Belgische onderdaan in het geval van de beëindiging van een gezamenlijke vestiging, op te trekken van twee naar drie jaar.

Aangezien in België wetten in beginsel kort na hun afkondiging in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt waardoor zij verbindend worden, kan hij niet gevolgd worden in zijn standpunt dat hij erop kon vertrouwen dat hij niet meer zou geconfronteerd worden met een verlies van zijn verblijfsrecht. Daarbij moet worden opgemerkt dat uit de bespreking van het eerste middel blijkt dat op het moment van de inwerkingtreding van de nieuwe wet, verzoeker nog geen onherroepelijk vastgesteld recht had verworven, aangezien hij toen nog geen aanspraak kon maken op een verblijf van twee jaar.

3.17. In zoverre verzoeker de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet aanvoert, wijst de Raad erop dat het Grondwettelijk Hof exclusief bevoegd is om te oordelen of wetkrachtige normen in overeenstemming zijn met de Grondwet. Daarenboven moet worden toegelicht dat om te kunnen

besluiten tot een schending van de door verzoeker aangevoerde bepalingen van de Grondwet, hij met feitelijke en concrete gegevens moet aannemelijk maken dat gelijke gevallen ongelijk werden behandeld (RvS 16 september 2002, nr. 110.245). Verzoeker blijft op dit punt in gebreke.

Voorts moet worden gesteld dat het Grondwettelijk Hof inzake de artikelen 10 en 11 van de Grondwet reeds oordeelde dat *“elke wetswijziging [...] onmogelijk [zou] worden indien zou worden aangenomen dat een nieuwe bepaling die grondwetsartikelen zou schenden om de enkele reden dat zij de toepassingsvoorwaarden van de vroegere wetgeving wijzigt, om de enkele reden dat zij de berekeningen in de war zou sturen van diegenen die op de vroegere situatie zijn voortgegaan of om de enkele reden dat zij de verwachtingen van een partij in een rechtsgeding zou dwarsbomen”* (GwH 16 juli 2009, nr. 121/2009). Het Grondwettelijk Hof stelde dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet slechts geschonden zijn *“indien de overgangsregeling of de ontstentenis daarvan tot een verschil in behandeling leidt waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat of indien aan het vertrouwensbeginsel op buitensporige wijze afbreuk wordt gedaan.”*

De Raad stelt vast dat de verzoeker met zijn uiteenzetting in het tweede middel op geen enkele wijze aantoonst dat het ontbreken van een overgangsregeling in de wet van 8 juli 2011 tot enig verschil in behandeling leidt.

3.18. Niettemin houdt verzoeker voor dat er wel degelijk op buitensporige wijze afbreuk werd gedaan aan het vertrouwensbeginsel, nu zijn rechtmatige verwachtingen werden miskend zonder dat een dwingende reden van algemeen belang voorhanden is om deze miskenning te verantwoorden.

Waar verzoeker de dwingende redenen van algemeen belang in vraag stelt wijst de Raad erop dat hij enkel de wettigheid van de bestreden beslissing kan beoordelen, doch dat het hem geenszins toekomt om een oordeel te vormen aangaande de opportuniteit van de nieuwe wet.

Waar verzoeker stelt dat de verstrenging van de regels inzake gezinshereniging als doel heeft misbruiken tegen te gaan en dat *in casu* dit motief geen verband houdt met de bestreden beslissing, wijst de Raad erop dat in de bestreden beslissing geenszins blijkt dat verzoekers verblijfsrecht wordt beëindigd omwille van vermeend misbruik. In de bestreden beslissing wordt enkel gesteld dat er geen sprake meer is van een gezamenlijke vestiging tussen de echtgenoten. Het gegeven dat er geen samenwoning en gezamenlijke vestiging meer is, is op zich een voldoende schragend motief om de bestreden beslissing te dragen. Aangezien dit gegeven niet door verzoeker wordt betwist of weerlegd, maakt verzoeker niet aannemelijk dat de verwerende partij op een kennelijk onredelijke wijze zijn verblijfsrecht heeft beëindigd.

Het tweede middel is niet gegrond.

3.19. In een derde middel voert de verzoeker de schending aan van het artikel 42^{quater}, §4, 3° van de Vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel. In een vierde middel voert de verzoeker de schending aan van het artikel 42^{quater}, §4, 2° en 3° van de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de motiveringsplicht. In een vijfde middel voert de verzoeker de schending aan van het evenredigheidsbeginsel.

Gelet op hun onderlinge samenhang worden het derde, het vierde en het vijfde middel samen behandeld.

De verzoeker zet deze middelen als volgt uiteen:

“INGEVAL DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN VAN OORDEEL IS DAT HET ER GEEN SPRAKE IS VAN DE ART. 10 EN 11 VAN DE GRONDWET, JO. RECHTSZEKERHEIDS - EN VERTROUWENSBEGINSEL IN SAMENHANG GELEZEN MET ART. 12 VAN DE WET VAN 8 JULI 2011 TOT WIJZIGING VAN DE WET VAN 15 DECEMBER 1980 WEGENS DE AFWEZIGHEID VAN EEN OVERGANGSBEPALING, WENST VERZOEKER DE VOLGENDE MIDDELEN OP TE WERPEN

DERDE MIDDEL: schending van het nieuw art 42 quater §4, 3° van de Vreemdelingenwet, iuncto het zorgvuldigheidsbeginsel,

NIEUW Art. 42quater.[§ 1. 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 gesteld worden 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 de burger van de Unie :

1° er wordt een einde gesteld aan het verblijfsrecht van de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben;

2° de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben, vertrekt uit het Rijk;

3° de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben, overlijdt;

4° het huwelijk met de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben, wordt ontbonden of nietig verklaard, het geregistreerd partnerschap dat aangegaan werd, zoals bedoeld in artikel 40bis, S 2, eerste lid, 1° of 2°, wordt beëindigd, of er is geen gezamenlijke vestiging meer;

5° de familieleden van een burger van de Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2° of 3°, vormen een onredelijke belasting voor het sociale bijstandsstelsel van het Rijk.

In de loop van het derde tot het vijfde jaar van hun verblijf als familielid van de burger van de Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 3°, volstaat de motivering gebaseerd op een in het eerste lid bedoeld element enkel indien zij aangevuld wordt met elementen die wijzen op een schijnsituatie.

Bij de beslissing om een einde te stellen aan het verblijf houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met de duur van het verblijf van de betrokkene in het Rijk, diens leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.

§ 2. De in § 1, eerste lid, 2° en 3°, bedoelde gevallen zijn niet van toepassing op kinderen van de burger van de Unie die in het Rijk verblijven en aan een onderwijsinstelling zijn ingeschreven alsmede op de ouder die de bewaring heeft van de kinderen, dit tot hun studie voltooid is.

§ 3. Het in § 1, eerste lid, 3°, bedoelde geval is niet van toepassing op de familieleden die ten minste één jaar in het Rijk verbleven hebben in de hoedanigheid van een familielid van de burger van de Unie, en voor zover betrokkenen aantonen werknemer of zelfstandige te zijn in België, of voor zichzelf en hun familieleden te beschikken over voldoende bestaansmiddelen zoals bedoeld in artikel 40, § 4, tweede lid, om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste vallen van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk en te beschikken over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt, of lid te zijn van een in het Rijk gevormde familie van een persoon die aan deze voorwaarden voldoet.

§ 4. Onder voorbehoud van het bepaalde in § 5 is het in § 1, eerste lid, 4°, bedoelde geval niet van toepassing :

1° indien het huwelijk, het geregistreerd partnerschap of de gezamenlijke vestiging bij de aanvang van de gerechtelijke procedure tot ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of bij de beëindiging van het geregistreerd partnerschap of de gezamenlijke vestiging, ten minste drie jaar heeft geduurd, waarvan minstens één jaar in het Rijk. In geval van nietigverklaring van het huwelijk dient de echtgenoot bovendien te goeder trouw te zijn geweest;

2° of indien het recht van bewaring van de kinderen van de burger van de Unie, die in het Rijk verblijven, bij overeenkomst tussen de echtgenoten of de partners, bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2°, dan wel bij gerechtelijke beslissing is toegewezen aan de echtgenoot of partner die geen burger van de Unie is;

3° of indien het omgangsrecht met een minderjarig kind, bij overeenkomst tussen de echtgenoten of partners als bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2°, dan wel bij gerechtelijke beslissing is toegewezen aan de echtgenoot of partner, bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2°, die geen burger van de Unie is en de rechter heeft bepaald dat dit recht van bewaring moet uitgeoefend worden in het Rijk en dit zolang het nodig is;

4° of indien bijzonder schrijnende situaties dit rechtvaardigen, bijvoorbeeld indien het familielid aantoont tijdens het huwelijk of het geregistreerd partnerschap als bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2° het slachtoffer te zijn geweest van geweld in de familie alsook van geweld zoals bedoeld in de artikelen 375, 398 tot 400, 402, 403 of 405, van het Strafwetboek;

en voor zover betrokkenen aantonen werknemer of zelfstandige te zijn in België, of voor zichzelf en hun familieleden te beschikken over voldoende bestaansmiddelen, bedoeld in artikel 40, § 4, tweede lid, om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste vallen van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk en beschikken over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt, of lid zijn van een in het Rijk gevormde familie van een persoon die aan deze voorwaarden voldoet.

§ 5. De minister of zijn gemachtigde kan zonodig controleren of aan de naleving van de voorwaarden voor de uitoefening van het verblijfsrecht is voldaan.]

Art 42quater, §4, 2° en 3° van de Vreemdelingenwet is van toepassing op verzoeker:

Verzoeker werd reeds op 13/10/2009 geregistreerd te GENT (dit na woonstcontrole e.d.m., zodat niet kan getwijfeld aan het gegeven dat minstens één jaar van de gezamenlijke vestiging in België heeft plaatsgevonden.

Bovendien is hij ook voltijds tewerkgesteld sedert maart 2010, zodat hij geen last is voor de sociale zekerheid (stuk 9-10.

Aangezien verzoeker geniet van de aangehaalde uitzonderingsgeval in dewelke het gezinslid zijn verblijfsrecht niet verliest, is de bestreden beslissing niet naar recht gemotiveerd.

Verzoeker heeft immers samen met zijn echtgenote een gemeenschappelijk kind, geboren in maart 2012 (stuk 8).

Er is nog geen echtscheidingsprocedure opgestart, zodat het ouderlijk gezag (en bijgevolg ook bewaringsrecht) over het gemeenschappelijk kind gezamenlijk uitgeoefend wordt.

VIERDE MIDDEL: schending van het nieuw art 42 quater §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet inuncto het zorgvuldigheidsbeginsel, de motiveringsplicht

NIEUW Art. 42a quater. [§ 1. 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 gesteld worden 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 de burger van de Unie : 1° er wordt een einde gesteld aan het verblijfsrecht van de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben;

2° de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben, vertrekt uit het Rijk;

3° de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben, overlijdt;

4° het huwelijk met de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben, wordt ontbonden of nietig verklaard, het geregistreerd partnerschap dat aangegaan werd, zoals bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2°, wordt beëindigd, of er is geen gezamenlijke vestiging meer;

5° de familieleden van een burger van de Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2° of 3°, vormen een onredelijke belasting voor het sociale bijstandstelsel van het Rijk.

In de loop van het derde tot het vijfde jaar van hun verblijf als familielid van de burger van de Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 3°, volstaat de motivering gebaseerd op een in het eerste lid bedoeld element enkel indien zij aangevuld wordt met elementen die wijzen op een schijnsituatie.

Bij de beslissing om een einde te stellen aan het verblijf houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met de duur van het verblijf van de betrokkene in het Rijk, diens leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.

De bestreden beslissing vermeldt in de motivatie:

“Bij de voorgelegde documenten van inburgering d.d. 06/04/2010 dient opgemerkt te worden dat betrokkene verplicht is om een inburgeringstracject te volgen en dat betrokkenen zich pas op 10/09/2011 opnieuw heeft ingeschreven voor de eerste basiscursus Nederlands. Bijgevolg kan getseld worden dat de sociale en culturele integratie niet van die aard is dat dit het behoud van zijn verblijf in het Rijk rechtvaardigt. ”

Verzoeker heeft echter een voltijdse job van onbepaalde duur, zodat er absoluut geen sprake kan zijn van een gebrek aan economische integratie in hoofde van verzoeker, (stuk 9-10)

Tegenpartij laat echter na dit gegeven mee op te nemen in de besluitvorming.

Wat betreft zijn sociale integratie, kan verzoeker reeds vrij goed de Nederlandse taal spreken, (stuk 1)

Niet alleen heeft hij hiertoe cursussen gevolgd, maar voornamelijk dankzij sociale contacten, zowel met vrienden en buren, maar ook op de werkvloer !!!

Verzoeker is dan ook ten zeerste geïntegreerd, zowel op economisch als sociaal vlak, zodoende dat de bestreden beslissing ook op dit punt draagkracht mist.

VIJFDE MIDDEL

Schending van het evenredigheidsbeginsel

Dat de voor de belanghebbende nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen;

Dat huidige beslissing niet in evenredigheid staat met de nadelen die voortspruiten uit het bestreden bevel;

Dat het onevenredig zou zijn dat verzoeker die reeds sedert september 2009 legaal in het Rijk vertoeft, een dochtertje heeft, een voltijdse arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur heeft, en wel degelijk over de nodige bestaansmiddelen beschikt, het grondgebied zou moeten verlaten.”

3.20. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, 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 artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing duidelijk de determinerende motieven worden aangegeven op grond waarvan deze beslissing is genomen.

De bestreden beslissing is gegrond op artikel 42^{quater}, §1, 4° van de Vreemdelingenwet. Er wordt overwogen dat er geen sprake is van samenwoning, noch van een gezinscel, tussen de verzoeker en zijn echtgenote, wat blijkt uit een samenwoningverslag van de politie van Ledeberg en uit de gegevens van het rijksregister, die bevestigen dat de verzoeker sedert 25 oktober 2011 staat ingeschreven op een ander adres dan zijn echtgenote. Zijn verblijfsrecht kan dan ook beëindigd worden. Bovendien blijkt uit een medisch attest dat de betrokkene vrij is van besmettelijke ziekten en er dus geen medische redenen zijn die hem beletten terug te keren naar het land van herkomst. Ook is de sociale en culturele integratie niet van die aard om het behoud van het verblijf te rechtvaardigen, aangezien de verzoeker verplicht is een inburgeringstraject te volgen en zich pas op 10 september 2011 opnieuw heeft ingeschreven voor de eerste basiscursus Nederlands. De leeftijd en de gezondheid van de verzoeker staan toe dat hij in het land van herkomst tewerkgesteld wordt. Tot slot blijkt uit het administratief dossier dat de verzoeker nog voldoende sociale banden heeft met zijn land van herkomst, wat blijkt uit een visumaanvraag vanuit Turkije en het feit dat zijn ouders daar nog wonen.

Aangezien de juridische en feitelijke motieven die de bestreden beslissing schragen duidelijk zijn weergegeven in deze beslissing en de verzoeker derhalve in de mogelijk werd gesteld zijn rechtsmiddelen met kennis van zaken aan te wenden, kan geen schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 worden vastgesteld.

3.21. Waar de schending van de materiële motiveringsplicht wordt aangevoerd, herinnert de Raad eraan dat het bij de beoordeling van de materiële motivering niet tot de bevoegdheid van de Raad behoort zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling 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. (RvS 7 december 2001, nr. 101.624)

In zoverre de verzoeker de schending aanvoert van het zorgvuldigheidsbeginsel, dient te worden opgemerkt dat het zorgvuldigheidsbeginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954). Het respect voor de zorgvuldigheidsplicht houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

3.22. De verzoeker werd toegelaten tot verblijf op grond van artikel 40^{bis}, §2, 1° van de Vreemdelingenwet. Dit artikel bepaalt:

“§2 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;”

Aan dit verblijfsrecht kan echter een einde worden gemaakt op basis van artikel 42^{quater}, §1, 4° van de Vreemdelingenwet, dat stelt:

“§1 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 gesteld worden 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 de burger van de Unie:

4° het huwelijk met de burger van de Unie die zij begeleidt of vervoegd hebben, wordt ontbonden of nietig verklaard, het geregistreerd partnerschap dat aangegaan werd, zoals bedoeld in artikel 40^{bis}, § 2, eerste lid, 1° of 2°, wordt beëindigd, of er is geen gezamenlijke vestiging meer”

Artikel 42^{quater}, §1, derde lid van de Vreemdelingenwet bepaalt daarnaast het volgende:

“Bij de beslissing om een einde te stellen aan het verblijf houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met de duur van het verblijf van de betrokkene in het Rijk, diens leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.”

Artikel 42^{quater}, §4 van de Vreemdelingenwet bepaalt daarnaast het volgende:

“Onder voorbehoud van het bepaalde in § 5 is het in § 1, eerste lid, 4°, bedoelde geval niet van toepassing:

1° indien het huwelijk, het geregistreerd partnerschap of de gezamenlijke vestiging bij de aanvang van de gerechtelijke procedure tot ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of bij de beëindiging van het geregistreerd partnerschap of de gezamenlijke vestiging, ten minste drie jaar heeft geduurd, waarvan minstens één jaar in het Rijk. In geval van nietigverklaring van het huwelijk dient de echtgenoot bovendien te goeder trouw te zijn geweest;

2° of indien het recht van bewaring van de kinderen van de burger van de Unie, die in het Rijk verblijven, bij overeenkomst tussen de echtgenoten of de partners, bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2°, dan wel bij gerechtelijke beslissing is toegewezen aan de echtgenoot of partner die geen burger van de Unie is;

3° of indien het omgangsrecht met een minderjarig kind, bij overeenkomst tussen de echtgenoten of partners als bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2°, dan wel bij gerechtelijke beslissing is toegewezen aan de echtgenoot of partner, bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2°, die geen burger van de Unie is en de rechter heeft bepaald dat dit recht van bewaring moet uitgeoefend worden in het Rijk en dit zolang het nodig is;

4° of indien bijzonder schrijnende situaties dit rechtvaardigen, bijvoorbeeld indien het familielid aantoonbaar tijdens het huwelijk of het geregistreerd partnerschap als bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2° het slachtoffer te zijn geweest van geweld in de familie alsook van geweld zoals bedoeld in de artikelen 375, 398 tot 400, 402, 403 of 405, van het Strafwetboek;

en voor zover betrokkenen aantonen werknemer of zelfstandige te zijn in België, of voor zichzelf en hun familieleden te beschikken over voldoende bestaansmiddelen, bedoeld in artikel 40, § 4, tweede lid, om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste vallen van het sociale bijstandstelsel van het Rijk en beschikken over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt, of lid zijn van een in het Rijk gevormde familie van een persoon die aan deze voorwaarden voldoet."

3.23. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat er geen sprake meer is van een gezamenlijke vestiging, zoals bedoeld in artikel 42quater, §1, 4° van de Vreemdelingenwet. Dit wordt door de verzoeker niet betwist.

De verzoeker voert echter aan dat hij met zijn echtgenote een gemeenschappelijk kind heeft, dat geboren zou zijn in maart 2012 en waarvan het ouderlijk gezag en het bewaringsrecht gezamenlijk uitgeoefend worden, waardoor de bepalingen van artikel 42quater, §4, 2° en 3° van de Vreemdelingenwet op hem van toepassing zouden zijn, en er geen einde aan zijn verblijfsrecht kan gemaakt worden op grond van artikel 42quater, §1, 4° van de Vreemdelingenwet. Hij verwijst daarbij naar een bij het verzoekschrift gevoegde schriftelijke verklaring van (J.L.M.), die stelt aanwezig te zijn geweest op het huwelijksfeest van de verzoeker en zijn echtgenote in Turkije en daarbij vermeldt dat ze samen een kindje hebben.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de echtgenote van de verzoeker, mevrouw (C.K.), in een aangifte van schijnhuwelijk van 21 september 2011 verklaart 4,5 maanden zwanger te zijn. Nergens uit het dossier blijkt echter dat het kind ook effectief geboren is. Wel integendeel, in een e-mail van mevrouw (C.R.), administratief medewerkster bij de cel schijnhuwelijken van de stad Gent aan mevrouw (V.T.), attaché bij de Algemene Directie Dienst Vreemdelingenzaken wordt vermeld dat de echtgenote van de verzoeker plande om haar zwangerschap van 5 maanden in Nederland te laten afbreken.

Daarenboven blijkt uit het administratief dossier dat op 29 december 2011 via de burgemeester aan betrokkene werd gevraagd of nog andere gezinsleden bij hem inwonen en hoe hecht de band is met deze personen. Verzoeker verwees enkel naar de neef van K.B, maar maakte geen melding van een kind, noch melding van een nakende geboorte.

De verzoeker draagt voorts geen enkel sluitend bewijs aan van het bestaan van een gemeenschappelijk kind met zijn echtgenote. De loutere bewering van (J.L.M.) dat de verzoeker en zijn echtgenote een kindje hebben, volstaat niet om dit aan te tonen.

Ten overvloede merkt de Raad op dat artikel 42quater, §4, 2° en 3° van de Vreemdelingenwet enkel van toepassing is indien het recht van bewaring of het omgangsrecht over het kind bij overeenkomst tussen de echtgenoten of bij gerechtelijke beslissing is toegewezen aan de echtgenoot die geen burger van de Unie is. Uit het administratief dossier blijkt niet dat dit het geval zou zijn.

De uiteenzetting van de verzoeker laat niet toe een schending van artikel 42quater, §4, 2° en 3° van de Vreemdelingenwet vast te stellen.

3.24. De verzoeker voert verder aan dat hij een voltijdse job van onbepaalde duur heeft en reeds vrij goed Nederlands spreekt, wat zou wijzen op een goede economische en sociale integratie. Door hiermee geen rekening te houden in de bestreden beslissing zou de verweerder artikel 42^{quater}, §1, derde lid van de Vreemdelingenwet geschonden hebben.

De Raad merkt op dat de verweerder op grond van dit artikel bij het nemen van de bestreden beslissing rekening moet houden met *“de duur van het verblijf van de betrokkene in het Rijk, diens leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong”*. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verweerder heeft overwogen dat de sociale en culturele integratie niet van die aard is dat die het behoud van zijn verblijf rechtvaardigt, aangezien de betrokkene verplicht is een inburgeringscursus te volgen en zich pas op 10 september 2011 opnieuw heeft ingeschreven voor de eerste basiscursus Nederlands. Daarnaast werd ook overwogen dat het feit dat betrokkene als arbeider werkzaam is vanaf 15 maart 2010 niet betekent dat een terugkeer naar zijn land van herkomst hem schade zou toebrengen. Zijn leeftijd en gezondheid staan immers toe dat hij in zijn land van herkomst kan worden tewerkgesteld.

Deze bevindingen worden door de verzoeker niet betwist, noch weerlegd. Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat de verweerder wel degelijk met de aangevoerde overwegingen rekening gehouden heeft.

De uiteenzetting van de verzoeker laat niet toe een schending van artikel 42^{quater}, §1, derde lid van de Vreemdelingenwet vast te stellen.

3.25. Het evenredigheidsbeginsel wordt geschonden wanneer de door de overheid gemaakte keuze een kennelijke wanverhouding tussen het algemeen belang en het particuliere belang tot gevolg heeft (M. BOES, “Het redelijkheidsbeginsel”, in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 184). De verzoeker toont met zijn uiteenzetting een dergelijke kennelijke wanverhouding echter niet aan.

Een schending van het evenredigheidsbeginsel wordt niet aannemelijk gemaakt.

Uit de gegevens van het dossier en uit wat voorafgaat blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris op basis van een correcte feitenvinding tot zijn conclusie is gekomen.

De bestreden beslissing steunt op ter zake dienende, deugdelijke, afdoende en pertinente motieven. Een schending van de materiële motiveringsplicht noch van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt aangetoond.

De verzoeker voert geen gegrond middel aan dat kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen.

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 vijftiende januari tweeduizend dertien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

M. MAES