

Arrest

nr. 206 620 van 9 juli 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat V. VANDERMEEREN
Tentoonstellingslaan 78/11
2020 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 30 maart 2018 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 9 februari 2018 die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21).

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 10 april 2018 met referthenummer X

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 29 mei 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 juni 2018.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat V. VANDERMEEREN verschijnt voor de verzoekende partij, en van attaché E. MENZAH, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 22 juli 2010 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van haar Belgische partner S.S., met wie zij wettelijk samenwoonde sinds 30 april 2010.

De verzoekende partij is sinds 6 januari 2011 in het bezit van een F kaart.

Op 8 april 2011 beëindigt de partner van de verzoekende partij de wettelijke samenwoning.

Op 6 mei 2014 wordt de verzoekende partij vrijgesteld uit de gevangenis.

Op 20 september 2017 werd beslist een socio-economisch onderzoek op te starten, waarbij de verzoekende partij wordt verzocht haar individuele situatie toe te lichten zodat kan getoetst worden of zij eventueel het verblijfsrecht verder kan uitoefenen. Deze uitnodiging werd haar betekend op 16 januari 2018.

Op 9 februari 2018, met kennisgeving op 28 februari 2018, stelt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris een einde aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21). Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

"In uitvoering 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 en 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 er een einde gesteld aan het verblijf van:

Naam: T. (...)

Nationaliteit: Marokko

Geboorteplaats: KEBDANA

Voorna(a)m(en): M. (...)

Geboortedatum: (...).1984

RR: (...)

Verblijvende te: (...)

Reden van de beslissing:

Betrokkene bekwam het verblijfsrecht als familielid van een burger van de Unie in functie van zijn Belgische wettelijk samenwonende partner zijnde mevrouw S.S. (...), na indiening van de bijlage 19ter op 29.07.2010. De wettelijke samenwoning is reeds beëindigd op 08.04.2011, er is geen sprake meer van een familiale cel.

Overeenkomstig art. 42quater, §1, 4° van de wet van 15.12.1980 kan daarom het verblijfsrecht van betrokkene beëindigd worden.

Om overeenkomstig dit wetsartikel een rechtmatig einde te kunnen stellen aan het verblijf van betrokkene werd hij per brief op 19.11.2016 verzocht zijn individuele situatie toe te lichten zodat kon getoetst worden of hij eventueel toch het verblijfsrecht verder kon uitoefenen. Het verblijfsrecht is immers heden, behoudens nieuwe veroordelingen, intrekbaar tot 5.05.2019, gelet de detentie van betrokkene. Op 29.12.2016 werd de betekening van de brief aan onze dienst overgemaakt, maar deze sprak van de datum 29.12.2017 hetgeen uiteraard onmogelijk is.

Daarom werd op 20.09.2017 een nieuw socio-economisch onderzoek opgestart, hetwelke aan betrokkene werd betekend op 18.01.2018. Betrokkene legde daarop volgende documenten voor:

- *Attest OCMW Antwerpen dd. 17.01.2018 waaruit blijkt dat betrokkene tot op datum van het attest geen financiële steun aanvroeg bij OCMW Antwerpen*
- *Attest Christelijke Mutualiteit dd. 17.01.2018 waaruit blijkt dat betrokkene vanaf 1.12.2016 arbeidsongeschikt was en sinds 1.12.2017 + 66% invalide RIZIV erkend werd.*
- *Attest AZ Monica dd. 20.11.2017 met toegangscodes voor betrokkenes onderzoeken van 1 december 2016 tot 20 april 2017.*
- *Brief AZ Monica, Orthopedie Center Antwerp dd. 05.12.2016 waaruit blijkt dat betrokkene op 02.12.2016 werd opgenomen in het ziekenhuis en hij op 5.12.2016 en 8.12.2016 een operatieve ingreep diende te ondergaan. Uit het attest blijkt eveneens dat er zich postoperatief geen problemen meer stelden.*

Er dient opgemerkt te worden dat de datum van het attest vermoedelijk foutief is gelet op de data die vermeld worden met betrekking tot uitgevoerde operatieve ingrepen.

- *Kennisgeving van de erkenning van de staat van invaliditeit op naam van betrokkene van het Rijksinstituut voor Ziekte- en Invaliditeitsverzekering dd. 06.12.2017.*

Betrokkene heeft met mevrouw S.S. (...) een wettelijke samenwoning afgesloten op 30.04.2010. Op 29.07.2010 werd door betrokkene een bijlage 19ter ingediend. Vanaf die dag verblijft betrokkene officieel in België. De uitzonderingsgrond overeenkomstig art. 42 quater, §4, 10 is niet van toepassing gezien er geen wettelijke samenwoning noch gezamenlijke vestiging is geweest met de referentiepersoon gedurende minimum 3 jaar, vanaf het indienen van de bijlage 19ter. Voor zover mocht

gesteld worden dat de periode voor het indienen van de verblijfsaanvraag in rekening dient gebracht te worden, dient opgemerkt te worden dat ook dan betrokkene niet voldoet aan de uitzonderingsgrond gelet er slechts wettelijke samenwoning van 30.04.2010 tot 08.04.2011 was en slechts gezamenlijke vestiging van 15.04.2010 tot 26.05.2011. In het dossier is evenwel een document terug te vinden met betrekking tot het voorgenomen huwelijk tussen beiden dat dateert van 03.08.2009 waaruit blijkt dat er toen reeds mogelijks sprake was van gezamenlijke vestiging. Echter, zelfs indien betrokkene mocht opwerpen dat deze datum als startdatum dient te worden aangenomen, komt betrokkene niet aan minstens 3 jaar gezamenlijke vestiging zoals vereist in voormelde uitzonderingsvoorwaarde.

De uitzonderingsgronden zoals voorzien in art. 42 quater, §4, 2° en 3° zijn evenmin van toepassing. Er wordt niets voorgelegd omtrent het eventuele recht van bewaring of omgangsrecht van betrokkene dat officieel werd vastgelegd noch dat betrokkene alsnog tracht banden aan te halen of te onderhouden met zijn Belgische kind, T.S. (...) (RR: (...)). Wel werden in het verleden documenten voorgelegd van Het Huis vzw - neutrale bezoeken dd. 06.03.2012 alsook het vonnis dat werd gewezen door de Jeugdrechtbank te Antwerpen op 17.02.2012 waarin een omgangsregeling werd vastgelegd. Betrokkene heeft echter noch in het verleden noch heden documenten voorgelegd waaruit moet blijken dat hij deze regeling effectief tot uitvoering gebracht heeft / brengt en financieel mee instaat voor het kind. Betrokkene zou bij de gemeente bovendien op 18.01.2018 verklaard hebben dat hij geen contact meer heeft met het Belgische kindje. Contact zou via de rechtbank verlopen, echter werd ook daarvan niets voorgelegd.

Wat betreft de elementen die het verblijf zouden rechtvaardigen zoals in 4° omschreven, dient opnieuw opgemerkt te worden dat betrokkene hieromtrent geen documenten heeft voorgelegd. Uit de voor de dienst beschikbare gegevens in het dossier blijkt nergens dat er sprake zou zijn van een schrijnende situatie waar betrokkene het slachtoffer van is of is geweest, en dient bijgevolg geconcludeerd te worden dat art. 42 quater, §4, 4° eveneens niet van toepassing is.

Tot slot dient vastgesteld te worden dat betrokkene aantoonbaar aan de voorwaarde van art. 42 quater, §4, tweede lid te voldoen; hij toont immers aan heden over een invaliditeitsuitkering te beschikken. Echter dient opgemerkt te worden dat de bestaansmiddelenvoorwaarde een cumulatieve voorwaarde betreft die pas in overweging kan worden genomen als eveneens aan één van de uitzonderingsgronden zoals omschreven in art. 42 quater, §4, 1° tot 4° voldaan is.

Wat betreft de humanitaire elementen waarmee rekening dient gehouden te worden bij het beoordelen bij het beëindigen van het verblijfsrecht overeenkomstig art. 42 quater, §1, derde lid van de wet van 15.12.1980 dient opgemerkt te worden dat nergens uit het dossier zou moeten blijken dat er enig leeftijdsgebonden probleem bestaat dat het beëindigen van het verblijfsrecht in de weg zou kunnen staan, evenmin als dat betrokkene geen banden meer zou hebben met het land van oorsprong. Uit het dossier blijkt dat betrokkene familie heeft in België (zus en broer), echter sluit dit niet uit dat hij ook nog familie en vrienden heeft in het land van origine. Betrokkene verblijft voorts heden bijna 8 jaar legaal in België. Daartegenover staat dat hij meer dan 26 jaar in het land van herkomst of oorsprong heeft verbleven. In het dossier van betrokkene zijn sinds 2008 documenten terug te vinden op naam van A.K. (...), hetwelke een alias van betrokkene is. Er dient opgemerkt te worden dat bezwaarlijk gesteld kan worden dat betrokkene uit illegaal verblijf, en dit onder aliasen, rechten zou kunnen putten. Ook wat betrokkenes gezondheidstoestand betreft zijn er geen indicaties dat zijn medische toestand een terugkeer naar het land van herkomst verhindert. Betrokkene heeft evenwel in 2016 een accident gehad waardoor hij heden invalide verklaard is. Uit een brief van AZ Monica, Orthopedie Center Antwerp blijkt dat er zich postoperatief geen problemen stelden. Bij gebrek aan bewijs van het tegendeel is het daarom redelijk te stellen dat betrokkenes invaliditeit echter niet betekent dat hij niet in staat zou zijn te reizen. Betrokkene blijkt voorts recht te hebben op invaliditeitsuitkering, een terugkeer naar het land van herkomst of origine doet hier geen afbreuk aan. Wat betreft betrokkenes gezinssituatie betreft, kan dienstig opgemerkt worden dat de relatie met mevrouw S. (...) reeds lange tijd een einde heeft genomen.

Met betrekking tot de sociale en culturele integratie van betrokkene dient te worden opgemerkt dat betrokkene daaromtrent niets heeft voorgelegd. In het verleden werd een in te dienen inschrijvingsformulier dd. 21.04.2016 voorgelegd waaruit zou moeten blijken dat betrokkene een cursus Nederlands wenste te volgen in de Open School Antwerpen. Vooreerst, het volgen van lessen Nederlands is verplicht. Bijgevolg toont dit niet aan dat betrokkene op een bijzondere manier reeds geïntegreerd is in België of grote moeite doet om geïntegreerd te raken. Er dient overigens opgemerkt te worden dat niet duidelijk is of betrokkene inmiddels effectief iets heeft ondernomen ter inschrijving

aan de Open School of effectief reeds lessen volgde. Bovendien lijkt hieruit eveneens geconcludeerd te worden dat betrokkene tussen 2010 en 2016 klaarblijkelijk weinig tot niets heeft ondernomen met betrekking tot zijn sociale en culturele integratie.

De in het verleden voorgelegde documenten met betrekking tot interimarbeid en een huurovereenkomst en het document van de mutualiteit dat werd voorgelegd waaruit kan verondersteld worden dat betrokkene een ziektekostenverzekering heeft, doen hier geen afbreuk aan. Immers, het hebben van een inkomen, onderdak en een ziektekostenverzekering behoren tot de basisbenodigdheden om in een minimum aan waardigheid te kunnen leven. Deze documenten bewijzen bijgevolg niet dat betrokkene op een bijzondere manier geïntegreerd is in België.

Gezien het geheel van de voorgelegde documenten en de bovenvernoemde overwegingen lijkt het niet inhumain het verblijfsrecht van betrokkene heden te beëindigen. Het recht op verblijf wordt ingetrokken."

2. Rechtspleging

Artikel 39/81, tweede 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) schrijft voor dat de verwerende partij binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep, het administratief dossier indient waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen.

De Raad stelt echter vast dat de verwerende partij geen nota met opmerkingen heeft ingediend, hoewel hiertoe te zijn uitgenodigd per brief van de Raad van 25 april 2018.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van "*beginsel behoorlijk bestuur, beginsel van fair play, rechtzekerheidsbeginsel en machtsoverschrijding, zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel*;"

Zij betoogt onder meer:

"(...)

Dat er geen sprake meer was van een verblijf onder voorwaarden omdat verzoeker reeds meer dan 5 jaar legaal op het grondgebied verbleef;"

3.1.2. In een vierde middel voert de verzoekende partij de schending aan van het principe van de redelijke termijn.

Het middel luidt als volgt:

"Dat verweerder zijn beslissingen binnen een redelijke termijn dient te nemen;

Dat er slechts een gezamenlijke vestiging was tot 08.04.2011; Dat 7 jaar later verwerende partij er mee afkomst dat verzoeker niet onder de uitzonderingsvoorwaarden valt; dat zij dit veel eerder had kunnen en dienen te doen; dat de redelijke termijn ver overschreden is;"

3.2. Gelet op de onderlinge samenhang bespreekt de Raad het derde en vierde middel gezamenlijk.

De verzoekende partij verwijt de verwerende partij niet binnen een redelijke termijn een einde te hebben gesteld aan haar verblijfsrecht, nu zij reeds meer dan vijf jaar legaal op het grondgebied heeft verbleven en haar verblijf aldus niet meer aan voorwaarden gebonden is. Zij stipt aan dat de gezamenlijke vestiging tussen haar en mevrouw S.S., van Belgische nationaliteit met wie zij wettelijk samenwoonde en in functie van wie zij het verblijfsrecht verwierf, reeds op 8 april 2011 werd beëindigd.

Het rechtszekerheidsbeginsel houdt in dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk moet zijn. De rechtzoekende moet in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kunnen voorzien, op het tijdstip dat de handeling wordt verricht. De overheid mag daarvan niet zonder objectieve en redelijke verantwoording afwijken (RvS 22 maart 2004, nr. 129 541).

Het wordt niet betwist dat de verzoekende partij op 22 juli 2010 een aanvraag indiende voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van haar Belgische partner S.S., met wie zij wettelijk samenwoonde sinds 30 april 2010, en dat zij sinds 6 januari 2011 in het bezit is van een F kaart. Aldus werd de verzoekende partij toegelaten tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk als wettelijk samenwonende partner van een Belgische onderdaan.

Artikel 42quater van de vreemdelingenwet, op grond waarvan de bestreden beslissing werd genomen, luidt als volgt:

“§ 1

In de volgende gevallen kan er door de minister of zijn gemachtigde binnen vijf jaar(2) na de erkenning van hun recht op verblijf(1) 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, 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;

6° de minister of zijn gemachtigde trekt het verblijf van de begeleide of vervoegde burger van de Unie overeenkomstig artikel 44 in.

Voor de toepassing van het eerste lid, 5°, teneinde te bepalen of de familieleden van een burger van de Unie een onredelijke belasting voor het sociale bijstandstelsel van het Rijk vormen, wordt rekening gehouden met het al dan niet tijdelijke karakter van hun moeilijkheden, de duur van hun verblijf in het Rijk, hun persoonlijke situatie en het bedrag van de aan hen uitgekeerde steun.

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

(...)

§ 3

(...)

§ 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 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 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."

Artikel 42quinquies van de vreemdelingenwet bepaalt:

"Onverminderd artikel 42sexies en voorzover er geen procedure hangende is voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen overeenkomstig artikel 39/79, wordt een duurzaam recht op verblijf erkend aan de in artikel 40, § 4, bedoelde burger van de Unie en zijn familieleden, voorzover zij gedurende een ononderbroken periode van vijf jaar in het Rijk verbleven hebben en dit overeenkomstig de rechtsinstrumenten van de Europese Unie.

Familieleden die geen burger van de Unie zijn, kunnen het in het eerste lid bedoelde duurzaam recht slechts verkrijgen indien zij gedurende deze periode gezamenlijk gevestigd waren met de burger van de Unie. Deze voorwaarde inzake gezamenlijke vestiging geldt niet voor de familieleden die de in artikel 42quater, §§ 3 en 4 bedoelde voorwaarden vervullen, noch voor familieleden die hun verblijf behouden op grond van artikel 42quater, § 1, tweede lid.

§ 2

(Opgeheven bij art. 18 W. 25 juni 2013, B.S., 1 juli 2013)

§ 3

Het ononderbroken karakter van het verblijf wordt niet beïnvloed door tijdelijke afwezigheden van niet meer dan zes maanden per jaar, door afwezigheden van langere duur voor de vervulling van militaire verplichtingen, door één afwezigheid van ten hoogste twaalf achtereenvolgende maanden om belangrijke redenen, zoals zwangerschap en bevalling, ernstige ziekte, studie of beroepsopleiding, noch door uitzending om werkzaamheden te verrichten buiten het Rijk.

§ 4

Indien een procedure hangende is voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen overeenkomstig artikel 39/79, wordt de erkenning van het duurzaam recht op verblijf geschorst in afwachting van de beslechting van deze procedure en van een definitieve beslissing van de minister of zijn gemachtigde.

§ 5

Het duurzaam verblijfsrecht van de burgers van de Europese Unie wordt vastgesteld door de afgifte van een document waaruit de duurzaamheid van het verblijf blijkt. Dit document wordt afgegeven volgens de door de Koning vastgestelde nadere regels.

§ 6

Het duurzaam recht op verblijf voor de familieleden die geen burger van de Unie zijn, wordt geconstateerd door de afgifte van een verblijfskaart. Zij worden ingeschreven in het bevolkingsregister.

Deze verblijfskaart wordt afgegeven volgens de modaliteiten door de Koning bepaald overeenkomstig Europese verordeningen en richtlijnen.

Zij moet worden aangevraagd voor het verstrijken van de geldigheidsduur van de in artikel 42, § 3, bedoelde verblijfsvergunning. Indien deze verblijfskaart niet tijdig wordt aangevraagd, kan er door de minister of zijn gemachtigde een administratieve geldboete van 200 euro geheven worden. Deze geldboete wordt geïnd overeenkomstig artikel 42octies.

§ 7

Wanneer een duurzaam recht op verblijf werd verkregen, kan het slechts worden verloren door een afwezigheid van meer dan twee achtereenvolgende jaren uit het Rijk."

Artikel 42quater van de vreemdelingenwet voorziet in welke gevallen en onder welke voorwaarden er een einde kan 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 de burger van de Unie. Deze bepaling geeft uitdrukkelijk aan dat toepassing kan worden gemaakt van de erin vermelde beëindigingsgronden *“binnen vijf jaar na de erkenning van het recht op verblijf”*.

Artikel 42quiquies van de vreemdelingenwet heeft vervolgens betrekking op de erkenning van een duurzaam recht op verblijf aan de in artikel 40, § 4 van deze wet bedoelde burger van de Unie en zijn familieleden. Hiertoe is vereist dat er sprake is van *“een ononderbroken periode van vijf jaar in het Rijk verbleven hebben en dit overeenkomstig de rechtsinstrumenten van de Europese Unie”*. Voor de familieleden die geen burger van de Unie zijn, is het in beginsel eveneens vereist dat zij *“gedurende deze periode gezamenlijk gevestigd waren met de burger van de Unie”*. Het Hof van Justitie oordeelde in zijn arrest C-378/12 van 16 januari 2014 (Onuekwere) dat perioden die in het gastland in een gevangenis zijn doorgebracht door een derdelander die familielid is van een burger van de Unie die zelf gedurende die perioden een duurzaam verblijfsrecht heeft verworven niet kunnen worden meegeteld voor de verwerving door de derdelander van een duurzaam verblijfsrecht en dat het vereiste ononderbroken karakter van het verblijf wordt doorbroken door perioden die in het gastland in de gevangenis worden doorgebracht door deze derdelander.

Gelet op het gestelde in artikel 40ter, eerste lid van de vreemdelingenwet zijn de bepalingen van Titel II, hoofdstuk I (*“Vreemdelingen, burgers van de Unie en hun familieleden en vreemdelingen, familieleden van een Belg”*) van deze wet – waaronder de artikelen 42quater en 42quiquies – eveneens van toepassing op, onder meer, de echtgeno(o)t(e) van een Belg die deze laatste begeleidt of vervoegt.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing op 9 februari 2018 reeds langer dan vijf jaar sinds het erkennen van haar recht op verblijf van meer dan drie maanden in België verbleef. De verwerende partij betoogt in haar beslissing tot beëindiging van het recht op verblijf van meer dan drie maanden evenwel dat het verblijfsrecht van meer dan drie maanden wel degelijk nog kan worden beëindigd op basis van artikel 42quater van de vreemdelingenwet, en dit omdat het verblijf van de verzoekende partij, behoudens nieuwe veroordelingen, intrekbaar zou zijn tot mei 2019 gelet op de detentie van de verzoekende partij.

De verwerende partij lijkt het verblijf in de gevangenis niet aan te rekenen als regulier verblijf in het kader van gezinshereniging en lijkt hierbij het arrest Onuekwere van 16 januari 2014 van het Hof van Justitie toe te passen. Dienovereenkomstig dient de verzoekende partij vanaf de datum van vrijstelling, terug 5 jaar regelmatig verblijf als gezinslid van een burger van de Unie uit te oefenen, alvorens haar het duurzaam verblijfsrecht kan worden toegekend. Zolang het duurzaam verblijfsrecht niet is verworven dient betrokkene te voldoen aan de verblijfsvoorwaarden om het verblijfsrecht te kunnen verder zetten.

Los van de vraag of zij al dan niet in aanmerking komt voor een duurzaam verblijfsrecht in België, dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij correct aangeeft dat in artikel 42quater van de vreemdelingenwet wordt bepaald dat overeenkomstig deze bepaling een einde kan worden gesteld aan het verblijfsrecht van familieleden van een burger van de Unie die geen burger van de Unie zijn en die verblijven in de hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie binnen vijf jaar na de erkenning van hun recht op verblijf. In deze bepaling wordt op geen enkele wijze een link gelegd met het verwerven van een duurzaam verblijfsrecht. De duidelijke bewoordingen van artikel 42quater van de vreemdelingenwet vergen geen nadere interpretatie en laten niet toe vast te stellen dat het verblijfsrecht overeenkomstig deze bepaling nog kan worden beëindigd na het verstrijken van deze periode van vijf jaar na de erkenning van het recht op verblijf. Nu het niet is betwist dat er tussen de erkenning van het recht op verblijf van meer dan drie maanden en de genomen beëindigingsbeslissing meer dan vijf jaar is verstreken, blijkt niet dat de verwerende partij in haar beslissing nog toepassing kon maken van artikel 42quater van de vreemdelingenwet.

Derhalve moet worden vastgesteld dat de verwerende partij haar bevoegdheid heeft overschreden toen zij op 9 februari 2018 besliste op grond van artikel 42quater van de vreemdelingenwet een einde te stellen aan het verblijfsrecht van de verzoekende partij. Een schending van het rechtszekerheidsbeginsel blijkt, gelet op het onwettig optreden van de verwerende partij in het licht van genoemde bepaling.

De aangehaalde middelen zijn in de aangegeven mate gegrond en leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de andere onderdelen van deze middelen en de overige middelen niet tot een ruimere vernietiging kan leiden dienen deze niet te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 9 februari 2018 die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negen juli tweeduizend achttien door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU