







Arrest

nr. 58 146 van 21 maart 2011
in de zaak RvV 61 050 / II

In zake: **[REDACTED]**

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. HOOYBERGHS
Kasteelstraat 6
2300 TURNHOUT**

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat **[REDACTED]** die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, op 25 oktober 2010 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 16 september 2010 tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 14ter)

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

Gezien de regelmatig gewisselde memories en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 10 januari 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 februari 2011

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken G DE BOECK

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat S. HOOYBERGHS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE VYVER, die loco advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1 Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker kwam op 9 augustus 2008, in het bezit van een paspoort en geldig visum type D, het Rijk binnen teneinde zijn in België verblijvende echtgenote van Ghanese nationaliteit te vervoegen.

1.2. Verzoeker meldde zich op 15 september 2008 aan bij de vreemdelingendienst van de stad Turnhout om zich te laten inschrijven en werd dezelfde dag in het bezit gesteld van een verblijfsattest (bijlage 15)

1.3. Op 25 november 2008 ontving verzoeker een A-kaart, waarvan de geldigheidsduur initieel verstrekt op 5 november 2009. De geldigheidsduur van dit verblijfsdocument werd vervolgens verlengd tot 5 november 2010.

1.4. Op 16 september 2010 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing tot weigering van het verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing, die verzoeker op 24 september 2010 ter kennis werd gebracht, is gemotiveerd als volgt:

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

(...)

van Ghanese nationaliteit,

(...)

toegelaten tot verblijf op basis van artikel 10 van de wet

REDEN VAN DE BESLISSING (1)

De betrokkene onderhoudt niet of niet meer een werkelijk huwelijks- of gezinsleven met de vreemdeling die vervoegd werd (art. 11, § 2, eerste lid, 2°, van de wet):

Uit de gegevens van het rijksregister blijkt dat er geen samenwoning meer is tussen de echtgenoten sedert 06.06.2010.

De verklaring van betrokkene bevestigt eveneens dat er geen samenwoning meer is. Bovenvernoemde verklaarde het volgende: "It was my wife who throw me out from our appartement, because i'm working and ocmw has stop giving her money"

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

Dit is de bestreden beslissing

2. Over de rechtspleging

De procedures voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn vooralsnog kosteloos, zodat geen standpunt dient ingenomen te worden inzake de kosten van het geding.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert in een enig middel de schending aan van artikel 11 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) en van de motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Hij licht het middel als volgt toe:

"De rechtsgrond waarvan in de bestreden beslissing melding wordt gemaakt, is artikel 11 § 2, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna vermeld als "Vreemdelingenwet")

(...)

Paragraaf 1 van het artikel behandelt gevallen waarin het verblijfsrecht kan worden geweigerd, paragraaf 2 gevallen waarin het verleende verblijfsrecht kan worden beëindigd.

Aan verzoeker werd een verblijfsrecht verleend in toepassing van artikel 10 van de Vreemdelingenwet. Dit wordt expliciet vermeld in de bestreden beslissing.

In die omstandigheden - het verblijfsrecht werd reeds verleend - kan het verblijfsrecht worden beëindigd, maar kan het onmogelijk nog worden geweigerd

Ook de motivering in feite is opgebouwd alsof de beslissing een beëindiging van het verblijfsrecht betreft (en geen weigering). Immers, er wordt gesteld dat er "geen samenwoont meer is tussen de echtgenoten". Nochtans is de bestreden beslissing een beslissing tot weigering van verblijf (en niet tot beëindiging van het verblijf)

De motivering draagt de beslissing dus niet. Zij verantwoordt geenszins waarom een beslissing tot weigering van verblijf opzichtsens verzoeker werd genomen

Opdat aan de motiveringsplicht wordt voldaan, dienen de motieven kenbaar, juist en draagkrachtig te zijn en de beslissing effectief rechtens te kunnen dragen en verantwoorden. De ingeroepen motieven moeten in feite en in rechte aanwezig zijn, pertinent zijn en de beslissing kunnen verantwoorden. Dit is, zoals hierboven aangetoond, niet geval. De motieven zijn niet draagkrachtig.

Tweede onderdeel

De beslissing beroept zich op artikel 11 § 2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet. Het tweede lid van vermeld artikel 11, § 2 stelt dat een beslissing die steunt op artikel 11 § 2, eerste lid, 1° tot 3° enkel kan getroffen worden tijdens de periode dat de vreemdeling is toegelaten tot een verblijf voor beperkte duur.

Welnu, de bestreden beslissing vermeldt op geen enkele wijze of verzoeker, op het ogenblik van het nemen van de beslissing, (nog) verkeerde in een periode van verblijf voor beperkte duur.

Aangezien dit een noodzakelijke voorwaarde uitmaakt om toepassing te kunnen maken van artikel 11 § 2, eerste lid, 1° tot 3°, dient de situatie van de betrokken vreemdeling hieraan getoetst te worden

Dit is duidelijk niet gebeurd in het geval van verzoeker.

Aldus schendt de genomen beslissing artikel 11 § 2 van de Vreemdelingenwet en is zij niet afdoende gemotiveerd

Derde onderdeel:

Benevens artikel 11 Vreemdelingenwet vermeldt de bestreden beslissing als rechtsgrond artikel 26/3 van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Dit artikel werd ingevoegd bij Koninklijk Besluit van 27 april 2007 tot wijziging van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S., 21 mei 2007), met ingang van 1 juni 2007

Bij arrest nr. 201/375 van 26 februari 2010 heeft de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak, kamer XI, het artikel 9 van dit Koninklijk Besluit van 27 april 2007 tot wijziging van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen vernietigd

Een nieuwe versie van artikel 26/3 werd slechts gepubliceerd in het Belgische staatsblad van 28 september 2010, en was dus niet van kracht op het ogenblik waarop de bestreden beslissing werd genomen.

Bovendien moge duidelijk zijn dat noch de vroegere versie noch de huidige versie van dit artikel enige relevantie heeft in de bestreden beslissing

De motiveringsplicht is geschonden "

3.2 Verweerder antwoordt dienaangaande in de nota met opmerkingen:

"De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoekers betoog niet dienstig is.

De thans bestreden beslissing is de beslissing dd 16 september 2010 tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten, onder bijlage 14 ter.

Een dergelijke bijlage wordt afgeleverd wanneer er een einde wordt gesteld aan het tijdelijk verblijf van een gezinshereniger (verzoeker) met een niet-burger van de Unie die een verblijfsrecht heeft voor onbepaalde duur in België, conform de bepalingen van artikel 11 van de Wet van 15 december 1980 en van artikel 26/4 van het KB van 08 oktober 1981, waarin het volgende wordt bepaald.

"Indien de minister of zijn gemachtigde, conform artikel 11, § 2, van de wet, beslist om een einde te maken aan het verblijf van de vreemdeling die op basis van artikel 10 van de wet toegelaten is tot een verblijf in het Rijk, geeft hij hem een bevel om het grondgebied te verlaten. In dit geval mag de termijn voor het verlaten van het grondgebied niet minder dan 30 dagen bedragen. Het gemeentebestuur geeft van beide beslissingen kennis door afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 14ter. De verblijfstitel wordt afgenomen."

Verzoekers BIVR (thans A-kaart), geldig tot 05 november 2010, wordt ingetrokken aan de hand van de thans voorliggende bestreden beslissing omdat er in casu werd vastgesteld dat verzoeker geen gezinsleven meer onderhoudt met de niet-burger van de Unie, wat hij overigens op geen enkel ogenblik betwist

()

In casu werd de bestreden beslissing o a als volgt gemotiveerd:

"() De betrokkene onderhoudt niet of niet meer een werkelijk huwelijks- of gezinsleven met de vreemdeling die vervoegd werd (art. 11, §2, eerste lid 2°, van de Vreemdelingenwet) ()"

Verzoeker, die niet betwist niet meer bij zijn echtgenote te wonen, noch in vraag stelt zich te bevinden in de periode waarin hij toegelaten was tot een verblijf van beperkte duur, maakt niet duidelijk op welke wijze de bestreden beslissing in casu de motiveringsplicht zou schenden.

Het is duidelijk dat de bestreden beslissing op correcte wijze werd gemotiveerd, rekening houdende met de feiten zoals deze blijken uit de stukken van het dossier en conform artikel 11 van de Wet van 15 december 1980.

Het loutere feit dat er in de bestreden beslissing verwezen wordt naar artikel 26/3 i p v. naar artikel 26/4 van het KB van 08 oktober 1981, doet geen afbreuk aan wat vooragaat, temeer het duidelijk een materiële mislag betreft.

De bestreden beslissing maakt geen schending uit van de door verzoeker aangehaalde wetsbepalingen en rechtsbeginsel

In iedere hypothese kan de uiteenzetting van verzoekende partij niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden. ()"

3.3 In de repliekmemoire stelt verzoeker nog het volgende:

"Het standpunt van verweerder komt erop neer dat de bestreden beslissing het model gebruikt dat hiervoor voorzien is in bijlage 14ter van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Dit neemt evenwel niet weg dat de vermelde motivering de beslissing moet verantwoorden. De weergegeven motivering is alleszins geen motivering voor een beslissing tot weigering van verblijf."

3.4.1. De Raad stelt vast dat uit het door verweerder neergelegde administratief dossier blijkt dat verzoeker, in functie van zijn huwelijk met een in België verblijvende vrouw, in het bezit gesteld werd van een visum type D en dat hij zich op 15 september 2008 aanmeldde bij de vreemdelingendienst van de stad Turnhout om zich te laten inschrijven. Hij werd dezelfde dag in het bezit gesteld van een verblijfsattest (bijlage 15) dat geldig was tot 28 oktober 2008 en waarbij verwezen werd naar artikel 119

van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het koninklijk besluit van 8 oktober 1981).

Voormelde bepaling luidt als volgt:

"Telkens wanneer het gemeentebestuur zich in de onmogelijkheid bevindt om onmiddellijk over te gaan hetzij tot inschrijving van de vreemdeling die zich aanmeldt, hetzij tot afgifte van de verblijfs- of vestigingsvergunning of van om het even welk verblijfsdocument, dient het een document overeenkomstig het model van bijlage 15, af te geven

Dit document levert het bewijs dat de vreemdeling zich bij het gemeentebestuur heeft aangemeld en dekt voorlopig zijn verblijf, de geldigheidsduur ervan mag de vijfenveertig dagen niet overschrijden

Deze bepaling is niet van toepassing op burgers van de Unie in het kader van titel II, hoofdstuk I "

Op het verblijfsattest dat verzoeker werd ter hand gesteld is voorts uitdrukkelijk vermeld dat het geldt *"als bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister indien het wordt afgeleverd in het kader van een vestigingsaanvraag (art 30 – art 69sexies), of in het kader van de afgifte van een verblijfsvergunning / vestigingsvergunning / elektronische vreemdelingenkaart (art 119)."*

Het staat derhalve niet ter discussie dat verzoeker sedert 15 september 2008 beschikt over een voorlopig verblijfsdocument waaruit de inschrijving in het vreemdelingenregister blijkt. Uit de aan de Raad ter beschikking gestelde stukken blijkt dat verweerder vervolgens, van zodra dit materieel mogelijk was, overging tot de afgifte van een A-kaart.

Daarnaast moet worden gesteld dat de wetgever heeft voorzien dat het verblijfsrecht van een vreemdeling, die op grond van artikel 10 van de Vreemdelingenwet werd toegelaten tot een verblijf, kan worden beëindigd indien deze vreemdeling geen gezinscel meer vormt met de partner in functie van wie hij een verblijfsrecht verkreeg.

Artikel 11, § 2, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet voorziet immers het volgende:

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

(.)

2° de vreemdeling en de vreemdeling die vervoegd werd, onderhouden niet of niet meer een werkelijk huwelijks- of gezinsleven,(.)"

Artikel 11, § 2, tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalt verder:

"De op het punt 1°, 2° of 3° gebaseerde beslissing mag enkel getroffen worden gedurende de periode waarin de vreemdeling toegelaten is tot een verblijf voor beperkte duur. In dit verband vormen de redenen vermeld in het punt 1°, 2° of 3° een voldoende motivering gedurende de eerste twee jaren na de afgifte van de verblijfstitel of, in de gevallen bedoeld in artikel 12bis, §§ 3 of 4, na de afgifte van het document dat bewijst dat de aanvraag werd ingediend. In de loop van het derde jaar na de afgifte van de verblijfstitel of in de gevallen bedoeld in artikel 12bis, §§ 3 of 4, na de afgifte van het document dat bewijst dat de aanvraag werd ingediend, volstaat deze motivering enkel indien zij aangevuld wordt met elementen die wijzen op een schijnsituatie "

Uit deze bepalingen blijkt evenwel ook dat de mogelijkheid om het verblijfsrecht te beëindigen van een vreemdeling die op basis van artikel 10 van de Vreemdelingenwet tot een verblijf werd toegelaten beperkt is in de tijd. In beginsel kan verweerder het verblijfsrecht slechts beëindigen gedurende een periode van twee jaar te rekenen vanaf de afgifte van de verblijfstitel die op basis van artikel 10 van de Vreemdelingenwet werd toegestaan. Het verblijfsrecht kan evenwel ook worden beëindigd voor het verstrijken van het derde jaar na afgifte van de verblijfstitel indien er elementen aanwezig zijn die toelaten te besluiten dat een schijnsituatie werd gecreëerd.

In casu wordt door verweerder niet gesteld dat er elementen zijn die wijzen op een schijnsituatie. Verweerder beschikt derhalve slechts over een termijn van twee jaar na de afgifte van de verblijfstitel om het verblijfsrecht van verzoeker te beëindigen.

Uit artikel 12 van de Vreemdelingenwet blijkt dat het de bedoeling van de wetgever was dat de vreemdeling die beschikte over een visum type D (gezinshereniging) en die zich bij het gemeentebestuur aanmeldde dadelijk in het bezit zou gesteld worden van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister. De beslissing tot toelating tot een verblijf werd immers voor zijn aankomst in het Rijk reeds genomen (cf. *Parl St Kamer 2005-06, nr 2478/001, 63*). Artikel 25/3, § 2, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 bepaalt dan ook dat indien de vreemdeling die naar België komt in het bezit is van een toelating tot verblijf krachtens artikel 10 van de Vreemdelingenwet het gemeentebestuur hem in het vreemdelingenregister dient in te schrijven en hem een bewijs van inschrijving in dit register dient af te geven. Ingevolge de invoering van de elektronische verblijfskaart is het in de praktijk niet meer mogelijk om de vreemdeling die zich aanmeldt met een visum type D (gezinshereniging) onmiddellijk in het bezit te stellen van de verblijfstitel (A-kaart) waaruit blijkt dat hij tot een verblijf van beperkte duur toegelaten is. De betrokken vreemdeling wordt, zoals in casu, daarom in eerste instantie, overeenkomstig artikel 119 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, in het bezit gesteld van een bijlage 15. Artikel 11, § 2, tweede lid van de Vreemdelingenwet voorziet dat de termijn van twee jaar waarbinnen een verblijfsrecht kan beëindigd worden ingaat na "de afgifte van een verblijfstitel". Gelet op de door de wetgever gebruikte bewoordingen kan dan ook niet gesteld worden dat voormelde termijn enkel zou ingaan op het ogenblik van de afgifte van een A-kaart en niet op het ogenblik van de afgifte van andere verblijfsdocumenten waaruit de inschrijving in het vreemdelingenregister blijkt en die werden afgegeven om de periode te overbruggen die vereist is voor het aanmaken van een elektronische verblijfskaart. Ook uit de memorie van toelichting bij de wet waarbij voormelde termijnbepaling in de Vreemdelingenwet werd ingevoerd kan geen dergelijke beperkende interpretatie worden afgeleid. Een dergelijke restrictieve interpretatie is ook niet te verantwoorden nu deze aanleiding zou kunnen geven tot een ongelijke behandeling van vreemdelingen. Uit artikel 11, § 2, tweede lid van de Vreemdelingenwet blijkt immers dat de termijn waarbinnen een verblijfsrecht kan beëindigd worden ten aanzien van een vreemdeling die, op basis van artikel 10 van de Vreemdelingenwet, een aanvraag om tot een verblijf toegelaten te worden indient in België een aanvang neemt na de afgifte van een document waaruit blijkt dat een (ontvankelijke) aanvraag werd ingediend. Een vreemdeling die beschikt over een visum type D (gezinshereniging) dient evenwel geen afzonderlijke formele aanvraag meer in te dienen om te laten vaststellen dat hij tot een verblijf is toegelaten. Er werd voor zijn aankomst in het Rijk immers al vastgesteld dat hij aan de voorwaarden voldoet om tot een verblijf te worden toegelaten. Bijgevolg kan niet worden aangenomen dat de termijn waarbinnen het bestuur zou kunnen optreden indien de vreemdeling over een visum type D beschikt pas zou ingaan op het ogenblik dat de betrokken vreemdeling in het bezit gesteld wordt van een A-kaart, terwijl deze termijn ten aanzien van een vreemdeling die via de gemeentelijke diensten een dergelijke aanvraag indient, reeds zou beginnen te lopen vanaf de datum van de aanvraag tot afgifte van een A-kaart. Een dergelijke interpretatie zou de vreemdeling die ervoor opteert met een visum type D naar België af te reizen in een minder voordelige situatie plaatsen, terwijl uit de memorie van toelichting bij de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen blijkt dat dit regime nochtans de regel is en dus niet kan verondersteld worden dat de wetgever er personen wenste toe aan te zetten van deze regel af te wijken (cf. *Parl St Kamer 2005-06, nr 2478/001, 64*).

Gelet op voorgaande vaststellingen moet de datum waarop verzoeker zich bij het gemeentebestuur aanmeldde en een eerste verblijfstitel (bijlage 15) ontving, in casu 15 september 2008, in aanmerking genomen worden om na te gaan of verweerder nog in de mogelijkheid was om het verblijfsrecht dat verzoeker verwierf op basis van zijn huwelijk met een in België verblijvende Ghanese vrouw te beëindigen.

Daar, bij gebreke aan aanwijzingen inzake een schijntoestand, een termijn van twee jaar na de afgifte van de verblijfstitel moet in acht genomen worden, kan bijgevolg enkel vastgesteld worden dat verweerder in voorliggende zaak niet meer in de mogelijkheid was om het verblijfsrecht van verzoeker te beëindigen. Verzoeker stelt dan ook terecht dat artikel 11, § 2 van de Vreemdelingenwet geschonden is doordat verweerder de bestreden beslissing nam zonder rekening te houden met een noodzakelijke voorwaarde die diende vervuld te zijn om toepassing te kunnen maken van deze wetsbepaling.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de andere onderdelen van het middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden dienen deze niet onderzocht te worden (RvS 18 december 1990, nr 36 050; RvS 24 oktober 2002, nr 111.881)

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 16 september 2010 tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig maart tweeduizend en elf door:

dhr G DE BOECK,

wnd voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK

