

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 219.276 van 9 mei 2012
in de zaak A. 199.837/XIV-33.015**

In zake : de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de minister van Migratie- en Asielbeleid, thans
de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en
Armoedebestrijding
kantoor houdend te 1000 Brussel
Antwerpsesteenweg 59 B
alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen :

XXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Annie De Ruyck
kantoor houdend te 9000 Gent
Muinklaan 12
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 18 april 2011 (griffiestempel), strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 57.893 van 15 maart 2011 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 7022 van 6 juni 2011 wordt het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

De verweerder heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste Auditeur Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 maart 2012 om 11.00 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Carmenta Decordier, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Carla Vanbinst, die loco advocaat Annie De Ruyck verschijnt voor de verweerder, zijn gehoord.

Eerste Auditeur Marijke Sterck heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Op 22 december 2008 neemt de minister van Migratie- en Asielbeleid in hoofde van de verweerder een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten.

De verweerder stelt op 13 februari 2009 tegen deze beslissing een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vernietigt de beslissing van 22 december 2008 met een arrest van 25 augustus 2009. Op zijn beurt vernietigt de Raad van State met het arrest nr. 208.945 van 16 november 2010 het voornoemde arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vernietigt de aanvankelijk bestreden beslissing opnieuw met een arrest van 15 maart 2011. Dit is het thans bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekende partij werpt in een enig middel de schending van de artikelen 7 en 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet) en van artikel 35 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenbesluit) op.

De verzoekende partij citeert het bestreden arrest en stelt dat zij niet akkoord kan gaan met de zienswijze in het bestreden arrest volgens dewelke de nietigverklaring van het huwelijk van de schoonvader van de verweerder geen gevolgen zou hebben voor het verblijfsrecht van de dochter van de schoonvader (echtgenote van de verweerder) en voor het hieruit afgeleide verblijfsrecht van onder meer de verweerder zelf. Volgens de verzoekende partij komt de grond voor regularisatie van de verweerder zelf, die volledig op het verblijfsrecht van zijn echtgenote was gesteund, zodoende te vervallen. Uit het administratief dossier blijkt dat de verweerder enkel een verblijfsrecht kreeg omdat zijn echtgenote, tevens de moeder van zijn kinderen, een identiteitskaart voor vreemdelingen had. In het arrest 208.945 van 16 november 2010 heeft de Raad van State uitdrukkelijk bevestigd dat het verblijfsrecht van de huidige verweerder op grond van dat van zijn echtgenote werd toegekend. De motivering in het bestreden arrest dat een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet niet met een “recht op verblijf” ingevolge huwelijk kan worden gelijkgesteld, kan niet worden aangenomen omdat de verweerder die machtiging tot verblijf op grond van het verblijfsrecht van de echtgenote heeft verkregen. Daarom is volgens de verzoekende partij in de aanvankelijk bestreden beslissing terecht overwogen dat door het vervallen van het verblijfsrecht van zijn echtgenote ook de grond voor regularisatie van de verweerder zelf is komen te vervallen en dat deze laatste geen recht op verblijf meer

heeft. De stelling in het bestreden arrest dat de verweerder in die omstandigheden zijn verblijfsrecht toch zou behouden en dat hem geen bevel om het grondgebied te verlaten zou kunnen worden gegeven, faalt daarentegen in rechte.

De verzoekende partij verwijst verder naar het arrest nr. 20.096 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 9 december 2008, waarin deze stelt dat een echtgenote die haar verblijfsrecht kreeg op basis van haar gevestigde echtgenoot, zich na de nietigverklaring van haar huwelijk niet langer kan beroepen op de voordelen die haar op grond van dat huwelijk zijn toegekend. Het vestigingsrecht van de echtgenoot moet worden geacht nooit te hebben bestaan en bijgevolg vervalt ook het verblijfsrecht van de echtgenote. De verzoekende partij citeert nog andere arresten in dezelfde zin van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Zij acht artikel 7 van de Vreemdelingenwet in het bestreden arrest miskend omdat het aanvankelijk bestreden bevel terecht op die bepaling was gesteund.

De verzoekende partij stelt vervolgens dat, anders dan in het bestreden arrest wordt geoordeeld, het verblijfsdocument van de verweerder wel degelijk overeenkomstig artikel 35 van het Vreemdelingenbesluit kon worden ingetrokken zonder dat een attest van afneming (bijlage 37) moest worden betekend. Artikel 35 van het Vreemdelingenbesluit bepaalt immers dat de verblijfsvergunning wordt ontnomen aan een vreemdeling met dergelijke vergunning aan wie kennis wordt gegeven van een maatregel tot verwijdering van het grondgebied. De verweerder had zelf nog geen verblijfsdocument gevraagd, hetgeen blijkt uit een faxbericht van de gemeente van 15 januari 2009, zodat dit ook niet moest worden ingehouden.

Ten slotte faalt volgens de verzoekende partij ook de motivering in het bestreden arrest dat nergens uit zou blijken dat de toekenning van een verblijfsmachtiging aan de verweerder het gevolg van een grove en manifeste onwettigheid is en dat de rechtsfiguur van de onbestaande rechtshandeling daarom niet zou gelden. De toekenning van de verblijfsmachtiging aan de verweerder is immers op een manifest bedrog gegrond, met name het nietigverklaarde huwelijk van de schoonvader, zodat die toekenning voor onbestaande moet worden gehouden.

5. In de memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij toe dat de Raad van State in zijn arrest nr. 208.945 van 16 november 2010 heeft gesteld dat de “nota” werd ondertekend door de met het dossier belaste ambtenaar en diens hiërarchische

meerderen, zodat die beslissing als een eigenlijke beslissing kan worden beschouwd. De stelling van de verweerder dat het slechts om een voorstel en niet om de eigenlijke beslissing zou gaan, kan dus niet worden aangenomen.

De verwijzing door de verweerder naar voorwaarden aangaande effectieve tewerkstelling voor een eventuele verlenging van het verblijfsrecht doet evenmin afbreuk aan het voorgaande. Er is overigens nooit een verlenging gekomen doch er werd al op 22 december 2008 een bevel om het grondgebied te verlaten aan de verweerder gegeven.

Beoordeling

6.1. Uit de gegevens van het dossier waarop de Raad van State vermag acht te slaan blijkt dat de verweerder ingevolge een aanvraag op grond van artikel 9, derde lid, (oud) van de Vreemdelingenwet met een beslissing van 4 november 2008 werd gemachtigd tot een verblijf van één jaar.

Bij een verblijfstitel met een declaratoir karakter ontstaat het verblijfsrecht van de betrokkene uit (bijvoorbeeld) een bepaalde familieband of een bepaalde hoedanigheid van de betrokkene en vormt de afgifte van de ermee overeenstemmende verblijfstitel slechts de vaststelling van het verblijfsrecht van de betrokkene. Wanneer die bepaalde familiebetrekking of hoedanigheid niet meer bestaat, gaat het verblijfsrecht teloor, ook wanneer de betrokkene nog in het bezit van zijn verblijfstitel is.

Het is anders gesteld bij een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9, derde lid (oud) of thans 9bis van de Vreemdelingenwet. Deze heeft een rechtscheppend of constitutief karakter: het verblijfsrecht van de vreemdeling ontstaat slechts door de afgifte van die machtiging. Dergelijke machtiging kan mede gesteund zijn op een bepaalde familieband doch het verblijfsrecht ontstaat niet uit die familieband zelf. Het verblijfsrecht gaat niet teloor omdat de feitelijke situatie waarop de machtiging tot verblijf is gesteund wijzigt doch enkel in de in de wet voorziene gevallen.

6.2. De verzoekende partij gaat ervan uit dat, bij verval van het verblijfsrecht van zijn echtgenote, ook het verblijfsrecht van de verweerder zelf kwam te vervallen. Ook al wordt niet betwist dat de verweerder enkel tot verblijf werd gemachtigd omwille van het verblijfsrecht van zijn echtgenote en dat het verblijfsrecht van zijn echtgenote inmiddels is

vervallen, dit doet geen afbreuk aan hetgeen in het bestreden arrest wordt vastgesteld, met name dat de verzoeker een “machtiging” tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet heeft verkregen en dat hij dus niet van een “recht” op verblijf ingevolge zijn huwelijk genoot dat vanzelf teloor zou zijn gegaan door het feit dat zijn echtgenote niet meer over een verblijfsrecht beschikte.

In het bestreden arrest wordt dus wel degelijk rekening gehouden met het feit dat de verweerder gehuwd is, dat de machtiging tot verblijf van 4 november 2008 enkel op het verblijfsrecht van zijn echtgenote was gesteund, dat het verblijfsrecht van zijn echtgenote op het huwelijk van haar vader was gesteund en dat diens huwelijk nietig werd verklaard.

Nu vaststaat dat de verweerder was gemachtigd tot verblijf voor een beperkte duur, citeert de eerste rechter terecht artikel 13, § 3, van de Vreemdelingenwet waarin de gevallen worden vermeld waarin een bevel om het grondgebied te verlaten kan worden gegeven “aan de vreemdeling die werd gemachtigd om voor een beperkte tijd in het Rijk te verblijven (...)” om vast te stellen dat de verzoeker niet langer in het Rijk verbleef dan de termijn waartoe hij werd gemachtigd, dat hem geen voorwaarden werden opgelegd waaraan hij tijdens zijn verblijf diende te voldoen en dat geen enkel stuk beschikbaar is waaruit zou kunnen worden afgeleid dat de verzoeker zelf heeft gepoogd de verwerende partij op enige wijze te misleiden.

De verzoekende partij toont wat dat betreft geen schending van artikel 9bis en/of artikel 13, § 3, van de Vreemdelingenwet aan.

6.3. Artikel 7, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet bepaalt in welke gevallen een bevel om het grondgebied te verlaten kan worden gegeven aan “de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen”.

Deze bepaling is niet met het bestreden arrest geschonden nu blijkt, zoals hierboven werd uiteengezet, dat de verweerder wel degelijk was gemachtigd tot een verblijf van meer dan drie maanden, toen hem het aanvankelijk bestreden bevel om het grondgebied te verlaten werd gegeven. Het enige middel is ook in die mate ongegrond.

6.4. Artikel 35 van het Vreemdelingenbesluit bepaalt dat de verblijfs- of de vestigingsvergunning, EG-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen of enig ander Belgisch verblijfsdocument wordt ontnomen aan de vreemdeling aan wie kennis wordt gegeven van een maatregel tot verwijdering van het grondgebied.

De verzoekende partij is van oordeel dat zij kon beslissen het verblijfsdocument in te trekken zonder dat zij een attest van afneming moest laten betekenen. Die kritiek laat echter het motief in het bestreden arrest onverlet dat te dezen de maatregel tot verwijdering van het grondgebied zelf niet wettig is genomen. Wat dat betreft kan worden verwezen naar artikel 13, § 3, van de Vreemdelingenwet en punt 6.2. hierboven.

Waar de verzoekende partij laat gelden dat de verweerder zelf nog geen verblijfsdocument had aangevraagd en zij wat dat betreft een faxbericht van de gemeente overlegt, gaat het om een nieuw gegeven dat niet aan de annulatierechter werd voorgelegd en dat niet voor het eerst in graad van administratieve cassatie kan worden aangevoerd.

6.5. De verzoekende partij stelt ten slotte “dat aan de beslissing tot toekenning van een verblijfsmachtiging een manifest bedrog ten grondslag ligt dan wel dat deze door een zodanige onregelmatigheid is aangetast dat zij voor onbestaande moet worden gehouden”. Daarmee vraagt zij in wezen een nieuwe beoordeling ten gronde in de plaats van deze in het bestreden arrest, waar is overwogen dat de beslissing om de huidige verweerder tot een verblijf in het Rijk te machtigen werd genomen door een daartoe bevoegde ambtenaar en met respect voor hetgeen bepaald is in het oude artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet en dat de huidige verzoekende partij niet aantoont dat zij pas na de toekenning van de machtiging tot verblijf kennis kon hebben of kreeg van de vernietiging van het huwelijk van de schoonvader van de huidige verweerder. Het enige middel is in die mate niet-ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negen mei tweeduizend en twaalf, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
met bijstand van	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

André Beirlaen