

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.206 van 9 november 2011
in de zaak A. 197.640/XIV-32.462**

In zake : de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid
kantoor houdend te 1000 Brussel
Antwerpsesteenweg 59 B

tegen :

XXX

in eigen naam en in de hoedanigheid van wettelijk
vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen

Dounia BOUYGHAJDAN

Hamza BOUZIDE

bijgestaan en vertegenwoordigd door

advocaat Goele Severijns

kantoor houdend te 3650 Dilsen-Stokkem

Stokkemerbaan 140

bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 9 september 2010 (griffiestempel), strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 47.029 van 5 augustus 2010 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 6058 van 20 september 2010 wordt het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

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

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 september 2011 om 11.00 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Carmenta Decordier, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Goele Severijns, die 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

3.1. De verweerder komt het grondgebied binnen met een Nederlands paspoort. Op 26 maart 2007 verklaart zij dat zij met haar minderjarige kinderen lang verblijf in België wenst te houden. Zij wordt die dag in het bezit van een attest van immatriculatie gesteld. Op 23 oktober 2008 ontvangt zij een E-kaart. (verblijfsrecht van meer dan 3 maanden voor een burger van de Unie.)

3.2. Op 26 maart 2010 neemt de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid in hoofde van de verweerder een beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten. Op dezelfde dag wordt ook in hoofde van de twee minderjarige kinderen, eveneens van Nederlandse nationaliteit, telkens een beslissing tot

beëindiging van het verblijfsrecht met bevel (tot terugbrenging) om het grondgebied te verlaten genomen.

De verweerster stelt op 18 mei 2010 tegen deze beslissingen een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vernietigt de voornoemde beslissing met een arrest van 5 augustus 2010. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekende partij werpt in een eerste middel de schending op van de artikelen 39/2, § 2, 42bis, 42ter en 42quater, § 1 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 10 van de Richtlijn 2004/38 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. (Richtlijn 2004/38) Zij licht dit als volgt toe:

“Verzoeker beroept zich in een eerste middel op een schending van:

- art. 42bis §1 van de Wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna Vreemdelingenwet),

- art. 42ter §1 van de Vreemdelingenwet,

- art. 42bis en art. 42 ter in samenhang met art. 42quater §1 van de Vreemdelingenwet,

- art. 10 van de richtlijn 2004/38/EG 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.

- art. 39/2, § 2 van de Vreemdelingenwet.

Doordat in het bestreden arrest als volgt wordt geoordeeld:

"3.4 Het is niet betwist dat verzoekster een verblijfsrecht verwierf als werkende burger van de Unie, met name op grond van artikel 40 §4, 1° van de Vreemdelingenwet. Het is evenmin betwist dat verzoeksters minderjarige kinderen een verblijfsrecht verwierven als familielid van een burger van de Unie, met name hun moeder, op grond van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet.

Artikel 42bis van de Vreemdelingenwet, voorziet dat er een einde kan worden gesteld aan een verblijfsrecht van de burger van de Unie. De eerste paragraaf luidt als volgt

"§ 1. Er kan een einde gesteld worden aan het verblijfsrecht van de burger van de Unie door de minister of zijn gemachtigde indien hij niet meer voldoet aan de in artikel 40, §4, en de in artikel 40bis, §4, tweede lid, bedoelde voorwaarden of voor de in artikel 40, §4, eerste lid, 2° en 3°, bedoelde gevallen, indien hij een onredelijke belasting vormt voor het sociale bijstandstelsel van het Rijk. De minister of zijn gemachtigde kan zonodig controleren of aan de naleving van de voorwaarden voor de uitoefening van het verblijfsrecht is voldaan".

In de memorie van toelichting bij de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wordt artikel 27 waarbij artikel 42bis in de Vreemdelingenwet wordt ingevoegd in de Vreemdelingenwet als volgt toegelicht:

"Dit artikel voegt een nieuw artikel 42 bis in, in de Vreemdelingenwet. Dit artikel staat de minister of diens gemachtigde toe om een einde te maken aan het verblijf van een burger van de Unie die niet meer voldoet aan de voorwaarden die gesteld zijn aan zijn verblijf in overeenstemming met de bepalingen van de richtlijn. (...) Deze mogelijkheden om een einde te maken aan het verblijf van de burger van de Unie zijn beperkt tot een periode van drie jaar, naar analogie met dat wat voorzien wordt in het kader van de gezinshereniging met onderdanen van derde landen (artikel 11 van de Wet), in plaats van de periode van vijf jaar die voorzien wordt door de richtlijn." (Part St. Kamer 2006-2007, nr. 2845./001, 50)

Het feit dat het verblijf van een burger van de Unie uitsluitend gedurende de eerste drie jaar van het verblijf kan worden beëindigd, blijkt ook impliciet uit artikel 42quinquies van de Vreemdelingenwet dat voorziet in een duurzaam recht op verblijf voor de burger van de Unie en zijn familieleden voorzover zij gedurende een ononderbroken periode van drie jaar in het Rijk verbleven hebben op grond van de bepalingen van onderhavig hoofdstuk.

De artikelen 42ter en 42quater voorzien tevens dat het verblijf van het familielid van de burger van de Unie die respectievelijk zelf wel of geen burger van de Unie is, in een aantal gevallen kan worden beëindigd gedurende de eerste twee jaar van hun verblijf in de hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie.

Uit de memorie van toelichting bij de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1960 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen blijkt duidelijk dat de termijn van twee jaar die is voorzien in artikel 42ter, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet begint te lopen "na de afgifte van een attest van inschrijving" (Part St. Kamer 2006-2007, nr. 2845/001, 52). Gelet op de identieke formulering van de artikelen 42ter en 42quater, en gelet op het feit dat het verblijf van de familieleden initieel gesteund is op het verblijf van de burger van de Unie, mag er worden vanuit gegaan dat ook voor de artikelen 42bis en 42ter, dient te worden aangenomen dat de termijn voor het beëindigen van het verblijf ingaat na afgifte van een attest van inschrijving.

Uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt dat zowel verzoekster als haar twee minderjarige kinderen op 26 maart 2007 werden ingeschreven in het vreemdelingenregister en in het bezit werden gesteld van een attest van immatriculatie ingevolge de door hun ingediende aanvraag tot vestiging. Zowel verzoekster als haar kinderen verbleven op 26 maart 2010, gedurende drie jaar

in het Rijk als gevestigde (familieleden van een) burger van de Unie. De bestreden beslissingen werden genomen op 26 maart 2010, aldus op de dag dat verzoekster en haar minderjarige kinderen hun driejarig verblijf verwierven, zodat verweerder geen gebruik meer kon maken van de door artikel 42bis, § 1 en 42ter, § 1, 1° van de Vreemdelingenwet voorziene mogelijkheid om het verblijfsrecht van verzoekster en haar minderjarige kinderen te beëindigen.

Bijgevolg is de beslissing tot beëindiging van het verblijf van verzoekster, genomen in strijd met artikel 42bis, § 1 van de Vreemdelingenwet en zijn de beslissingen tot beëindiging van verblijf van haar twee minderjarige kinderen genomen in strijd met artikel 42ter, § 1 van de Vreemdelingenwet. Verzoekster voert dan ook terecht de schending aan van de artikelen 42bis en 42ter van de Vreemdelingenwet.

(...)" (onderlijning toegevoegd).

Eerste onderdeel.

Door de rechter in vreemdelingenzaken wordt in het bestreden arrest verkeerdelijk geoordeeld dat de termijn waarbinnen een einde kan worden gesteld aan het verblijfsrecht van een Unie-burger (verweester) in toepassing van art. 42bis van de Vreemdelingenwet en van de familieleden van deze burger van de Unie (de kinderen van verweester) in toepassing van art. 42ter van de Vreemdelingenwet, zou beginnen te lopen vanaf de datum dat de betrokken vreemdeling in het bezit werd gesteld van een Attest van Immatriculatie (verder A.I.) bij de indiening van zijn/haar aanvraag.

In onderhavige situatie heeft verweester zich op 26.03.2007 aangemeld bij de gemeente (met voorlegging van o.m. een werkgeversattest waaruit bleek dat verweester interimarbeid verrichtte, doch zij kon geen bewijs van tewerkstelling voorleggen van minstens één jaar), en werd zij conform het oude art. 46 van het Vreemdelingenbesluit van 08.10.1981 in het bezit gesteld van een A.I. geldig tot 26.08.2007. Verzoeker merkt volledigheidshalve op dat aangezien verweester enkel interimwerk deed, zij op 26.03.2007 geen vestigingsaanvraag kon indienen en er geen bijlage 19 kon worden opgesteld.

Na voorlegging van een nieuw werkgeversattest op 22.08.2007 (verderzetting van de interimarbeid) werd het A.I. van verweester verlengd met vijf maanden.

Vervolgens heeft verweester op 26.06.2008 een aanvraag van een verklaring van inschrijving als werkneemster ingediend. Zij werd verzocht binnen de drie maanden en uiterlijk op 26.09.2008 een werkgeversattest en loonbriefjes voor te leggen. Deze documenten werden binnengebracht op 07.07.2008.

De kinderen van verweester dienden op diezelfde dag (26.06.2008) eveneens een aanvraag in.

Verweester en haar kinderen werden op 07.07.2008 in het bezit gesteld van een verklaring van inschrijving (bijlage 8).

Op 23.10.2008 werden zij in het bezit gesteld van een E-kaart.

Op 26.03.2010 wordt door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid beslist om het verblijfsrecht van verweester en van haar kinderen te beëindigen in toepassing van art. 42bis van de wet dd. 15.12.1980 voor verweester, en in toepassing van art. 42ter van de wet dd. 15.12.1980 voor wat de kinderen van verweester betreft.

Voormelde artikelen 42bis en 42ter van de Vreemdelingenwet laten inderdaad de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid toe het verblijfsrecht te beëindigen gedurende de eerste drie respectievelijk twee jaar van het verblijf van de burger van de Unie respectievelijk het familielid van de burger van de Unie dat zelf burger van de Unie is.

Door de rechter in vreemdelingenzaken wordt art. 42bis en 42ter van de wet dd. 15.12.1980 geheel onterecht uitgelegd als zou deze termijn van drie jaar (toepassing van art. 42bis) en deze termijn van 2 jaar (toepassing van art. 42ter) een aanvang nemen bij afgifte van het attest van immatriculatie dat aan de betrokken vreemdeling wordt gegeven op het moment dat deze een aanvraag indient / zich aanmeldt bij de gemeente.

De motivering in het bestreden arrest steunt zich slechts op een enkele verwijzing naar de voorbereidende werkzaamheden van de wet dd. 25.04.2007 (Parl. St. Kamer 2006-2007, nr. 2845/001, 52).

De rechter in Vreemdelingenzaken kan niet dienstig verwijzen naar de voorbereidende werkzaamheden om hieruit af te leiden dat de termijn van drie jaar zoals bepaald in art. 42bis en de termijn van twee jaar zoals bepaald in art. 42ter van de wet dd. 15.12.1980 begint te lopen vanaf de afgifte van het attest van immatriculatie (en al zeker niet vanaf de afgifte van een AI op 26.03.2007 in toepassing van (oud) art. 46 van de Vreemdelingenbesluit van 08.10.1981, gezien enkel een A.I. kon worden verstrekt voor de duur van de tewerkstelling, zie ook hieronder).

Immers geldt de datum van indiening van de aanvraag uiteraard niet als startdatum voor de termijn van 3 jaar van art. 42bis en 2 jaar van art. 42ter; de termijn van vijf maanden vanaf de aanvraag, termijn waarbinnen de vreemdeling over een AI beschikt, kan vanzelfsprekend niet worden meegerekend in de periode van 3 jaar / 2 jaar (art. 42bis resp. art. 42ter).

De voorbereidende werkzaamheden van de wet dd. 25.04.2007 bepalen dienaangaande:

- betreffende het latere art. 42bis (Parl. St. Kamer 2006-2007, nr. 2845/001, 49 -50):

" (...) Voortaan houdt de goedkeuring van het recht op verblijf immers niet onmiddellijk een onbeperkt verblijfsrecht in. De richtlijn 2004/38 voorziet verschillende mogelijkheden om nadien alsnog een einde te stellen aan het verblijf. De Belgische regering heeft besloten deze mogelijkheden op te nemen in vreemdelingenwet om de situatie van EU-onderdanen te kunnen herzien indien de omstandigheden dit wettigen.

Deze mogelijkheden om een einde te maken aan het verblijf van de burger van de Unie zijn beperkt tot een periode van drie jaar, naar analogie met dat wat voorzien wordt in het kader van de gezinshereniging met onderdanen van derde landen (art. 11 van de wet), in plaats van de periode van vijf jaar die voorzien wordt door de richtlijn.

De § 1 stelt als algemene regel dat er een einde kan worden gesteld aan het verblijfsrecht wanneer de burger van de Unie niet meer voldoet aan de voorwaarden voor het recht op lang verblijf zoals bepaald in artikel 40, § 4, en artikel 40bis, § 4, tweede lid. Deze voorwaarden kunnen zonodig gecontroleerd worden. Dit is een omzetting van artikel 14.2 van de richtlijn, dat bepaalt dat het verblijfsrecht slechts behouden blijft zolang zij voldoen aan deze voorwaarden, en dat de lidstaten in specifieke gevallen van redelijke twijfel, deze voorwaarden kunnen verifiëren.

(...)" (...)

- betreffende het latere art. 42ter (Parl. St. Kamer 2006-2007, nr. 2845/001, 51-52):

"De actiemiddelen van de minister of diens gemachtigde zijn echter niet identiek voor de gehele periode gedurende dewelke een dergelijke beslissing kan getroffen worden:

— in de loop van de eerste twee jaar na de afgifte van het attest van inschrijving, volstaan de opgesomde redenen als motivering voor een beslissing om een einde te maken aan het verblijf van het betrokken gezinslid;

— in de loop van het derde jaar daarentegen volstaat de bovengenoemde motivering enkel indien ze aangevuld wordt met elementen die erop wijzen dat het om een schijnsituatie gaat (...)" (onderlijning toegevoegd).

De rechter in vreemdelingszaken verwijst naar de identieke formulering van artikel 42ter en artikel 42quater, en besluit dat "er mag worden vanuit gegaan dat ook voor de artikelen 42bis en 42ter, dient te worden aangenomen dat de termijn voor het beëindigen van het verblijf ingaat na afgifte van een attest van inschrijving", waarbij 'de afgifte van een attest van inschrijving' door de rechter in vreemdelingszaken verkeerdelijk wordt gelijk gesteld met de afgifte van een A.I. (dan nog op 26.03.2007 in toepassing van het oude art. 46 van het Vreemdelingenbesluit van 08.10.1981).

Immers dient te worden vastgesteld dat het in de voorbereidende werken bedoelde attest van inschrijving en de hieraan gekoppelde termijn van drie resp. twee jaar begint te lopen vanaf de afgifte van de verklaring van inschrijving van een EU-burger zelf (zijnde de oude bijlage 8 of de huidige E-kaart), dan wel de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie onder de vorm van een F-kaart.

In de voorbereidende werkzaamheden nopens het latere art. 42ter — net zoals in de voorbereidende werkzaamheden nopens het latere art. 42quater waarnaar verwezen wordt door de rechter in vreemdelingszaken — wordt enkel gewag gemaakt van een 'attest van inschrijving', hetgeen de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie onder de vorm van een F-kaart (en ook de verklaring van inschrijving van een EU-burger onder de vorm van een E-kaart), uitmaakt.

Daarentegen is een attest van immatriculatie (vaststelling dat een vreemdeling zich heeft aangemeld bij het bestuur en daardoor bekend is) geenszins gelijk te stellen aan een attest van inschrijving (instrumentum dat een bepaald negotium dekt).

De voorbereidende werken bepalen ter inleiding van het art. 42bis en 42ter van de wet dd. 15.12.1980 het volgende (Parl. St. Kamer 2006-2007, nr. 2845/001, 53):

"Dit artikel voegt een nieuw artikel 42bis in in de vreemdelingenwet. Dit artikel staat de minister of diens gemachtigde toe om een einde te maken aan het verblijf van een burger van de Unie die niet meer voldoet aan de voorwaarden die gesteld zijn aan zijn verblijf, in overeenstemming met de bepalingen van de richtlijn. Momenteel wordt deze mogelijkheid enkel voor EG-studenten voorzien (cf. artikel 55 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981), terwijl de door de richtlijn 2004/38 gecodificeerde richtlijnen deze mogelijkheid voor alle categorieën van begunstigden van het vrij verkeer voorzagen". (Parl. St. Kamer 2006-2007, nr. 2845/001, 49).

"Dit artikel voegt een nieuw artikel 42ter in in de wet. Dit artikel staat de minister of diens gemachtigde toe om een einde te maken aan het verblijf van een familielid — onderdaan van een lidstaat van de Europese Unie — van een burger van de Unie dat niet meer voldoet aan de voorwaarden die gesteld zijn aan zijn verblijf in overeenstemming met de bepalingen van de richtlijn. Momenteel wordt deze mogelijkheid enkel voor EG-studenten voorzien (cf. artikel 55bis van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981), terwijl de door de richtlijn 2004/38 gecodificeerde richtlijnen deze mogelijkheid voor alle categorieën van begunstigden van het vrij verkeer voorzagen". (Parl. St. Kamer 2006-2007, nr. 2845/001, 51).

Er werd aldus een art. 42bis en art. 42ter ingevoegd in de wet dd. 15.12.1980 dat de gemachtigde toelaat het verblijfsrecht te beëindigen wanneer de betrokken vreemdeling, tevens burger van de Unie, niet meer voldoet aan de verblijfsvoorwaarden.

Om deze taak uit te voeren beschikt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid over een bij wet bepaalde termijn van drie jaar in toepassing van art. 42bis en over een termijn van twee jaar in toepassing van art. 42ter (en ook 42quater van de wet).

Vanzelfsprekend begint de termijn waarbinnen de gemachtigde de mogelijkheid heeft om het verblijfsrecht in te trekken om reden dat niet meer voldaan is aan de verblijfsvoorwaarden, te lopen van zodra werd vastgesteld dat betrokken vreemdeling voldoet aan de gestelde voorwaarden en hem/haar de hoedanigheid van familielid van de burger werd verleend.

Daarenboven kan nog worden opgemerkt dat in artikel 42ter uitdrukkelijk wordt gesproken van de eerste twee jaar van diens verblijf in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie, en in artikel 42bis van het verblijfsrecht van de burger van de Unie.

Er kan niet dienstig worden aangenomen dat de betrokken vreemdeling hangende zijn aanvraag reeds de hoedanigheid heeft van een familielid van een burger van de Unie / een burger van de Unie. Immers, gedurende deze periode wordt door de gemachtigde nagegaan of de betrokken vreemdeling überhaupt wel voldoet aan de voorwaarden om als familielid van een burger / een burger van de Unie die voldoet aan de voorwaarden van art. 40 §4 (in casu werkneemster) te worden erkend. Er kan slechts sprake zijn van een beëindiging zodra de betrokken vreemdeling de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie heeft verworven.

Er dient dan ook te worden vastgesteld dat de door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gehanteerde interpretatie van de voorbereidende werkzaamheden waarbij de aanvangsdatum van de driejarige respectievelijk tweejarige termijn wordt bepaald op het moment van de afgifte van een A.I. (bij het indienen van de aanvraag van een verklaring van inschrijving resp. het indienen van de aanvraag van de verblijfskaart als burger van de Unie) , in die zin strijdig is met art. 42bis en art. 42ter (en ook quater) van de wet dd. 15.12.1980.

Voorts houdt de verwijzing naar de voorbereidende werkzaamheden door de rechter in vreemdelingenzaken een miskennis in van art. 10 van de richtlijn 2004/38/EG 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, richtlijn die de reglementering van het verblijf van EU-onderdanen en hun familieleden heeft gewijzigd en bij wet dd. 25.04.2007 werd omgezet.

Artikel 10 van de richtlijn 2004/38/EG bepaalt:

‘Afgifte van de verblijfskaart

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.

2. (...)’

Uit het artikel 10 van de richtlijn 2004/38/EG blijkt ondubbelzinnig dat de afgifte van de verblijfskaart na overlegging van de vereiste stavingsstukken, de toekenning van het verblijfsrecht vaststelt.

Het is dit moment van vaststelling middels een 'verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie' dat het aanvangspunt bepaalt van de termijn van twee jaar conform art. 42quater §1, eerste lid van de wet dd. 15.12.1980.

De 'hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie' conform art. 42ter, eerste lid, wordt vastgesteld door aan de betrokkene 'een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie' af te geven.

Er is noch in de wet, noch in de voorbereidende werken, noch in de richtlijn 2004/38/EG sprake van een retroactieve gelding van deze hoedanigheid van familielid van burger van de Unie ten aanzien van de wettelijk bepaalde termijn van twee jaar conform art. 42ter, §1 eerste lid Vreemdelingenwet waarbinnen de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid vermag na te gaan of het betrokken familielid van een burger van de Unie nog voldoet aan de door de wet gestelde voorwaarden.

Dienomtrent verwijst de verzoekende partij nog naar een recent arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 10.08.2010, waarin correct werd geoordeeld dat de termijn van twee jaar van art. 42quater de eerste twee jaar betreffen na de afgifte van het attest van inschrijving, met andere woorden de afgifte van de verklaring van inschrijving / E-kaart / F-kaart.

"Zowel uit de bewoordingen van artikel 42, § 3 en § 4 en artikel 42quater van de Vreemdelingenwet als uit de memorie van toelichting bij de wet van 25 april 2007 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 de termijn waarbinnen een familielid van een burger van de Unie (of van een Belg, overeenkomstig artikel 40 ter van de Vreemdelingenwet) die zelf geen burger van de Unie is, in België verblijft "in de hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie" pas een aanvang neemt op het moment waarop deze persoon wordt ingeschreven als familielid van een burger van de Unie, met andere woorden pas op het moment waarop de aanvraag van een verklaring van inschrijving wordt ingewilligd.

Artikel 42 § 3 en § 4 van de Vreemdelingenwet luiden als volgt:

" Voor de familieleden van de burger van de Unie die zelf geen burgers van de Unie zijn, wordt het recht op verblijf geconstateerd door een verblijfsvergunning. Zij worden ingeschreven in het vreemdelingenregister. (..)

§ 4. De verklaring van inschrijving en de verblijfsvergunning worden afgegeven volgens de modaliteiten door de koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen.

Zij moeten ten laatste worden aangevraagd bij het verstrijken van een periode van drie maanden na de datum van binnenkomst bij het gemeentebestuur van de plaats waar men verblijft (..); "

Artikel 42quater § 1 van de Vreemdelingenwet vermeldt "de eerste twee jaar van hun verblijf in de hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie ":

In de memorie van toelichting wordt dit als volgt verwoord (Memorie van Toelichting bij de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, Parl. St., Kamer, 2006-2007, nr. 2845/11 52):

"De actiemiddelen van de minister of diens gemachtigde zijn echter niet identiek voor de gehele periode gedurende de welke een dergelijke beslissing kan getroffen worden:

- in de loop van de eerste twee jaar na de afgifte van het attest van inschrijving, volstaan de opgesomde redenen als motivering voor een beslissing om een einde te maken aan het verblijf van het betrokken gezinslid; "

Hieruit blijkt dat de eerste twee jaar van het verblijf in de hoedanigheid van familielid van burger van de Unie, de eerste twee jaar betreffen na de afgifte van het attest van inschrijving, met andere woorden de afgifte van de verklaring van inschrijving.

In casu had verzoeker op 28 januari 2008 een aanvraag tot vestiging gedaan (huidige aanvraag tot verklaring van inschrijving), zoals deze aanvraag diende te gebeuren voor 1 juni 2008. Op 18 juli 2008, na de inwerkingtreding van de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, werd aan verzoeker een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie afgeleverd. Pas vanaf deze datum werd verzoeker dus ingeschreven als familielid en verbleef hij in België in de hoedanigheid van een familielid van een burger van de Unie.

De eerste twee jaar na de afgifte van de F-kaart duurden voor verzoeker dus tot 18 juli 2010.

Waar verzoeker in zijn verzoekschrift stelt dat hij op het ogenblik van de bestreden beslissing meer dan twee jaar legaal in België verblijft, merkt de Raad op dat artikel 42 quater van de Vreemdelingenwet het niet heeft over een periode van twee jaar legaal verblijf maar wel over een periode van "de eerste twee jaar van hun verblijf in de hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie".

In dit geval kon de gemachtigde van de staatssecretaris dus tot 18 juli 2010 in hoofde van verzoeker een einde stellen aan zijn verblijfsrecht op basis van artikel 42quater van de Vreemdelingenwet. De bestreden beslissing dateert van 4 mei 2010 zodat verwerende partij terecht toepassing maakte van artikel 42quater, §1, 4° van de Vreemdelingenwet." (R.v.V. nr. 47.166 van 10 augustus 2010)

De in de hoofding van het eerste middel aangehaalde artikelen worden geschonden door het bestreden arrest.

Het eerste onderdeel van het eerste middel is gegrond.

Tweede onderdeel.

De verzoekende partij laat verder gelden dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn bevoegdheid heeft overschreden, door te oordelen dat door huidig verweerster in haar oorspronkelijk verzoekschrift voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een schending werd aangevoerd van de artikelen 42bis en 42ter van de Vreemdelingenwet dd. 15.12.1980, nu de termijn van drie jaar en twee jaar zou zijn overschreden.

Immers dient te worden vastgesteld dat verweerster in het verzoekschrift enkel de overschrijding van de termijn waarbinnen de beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht kan worden genomen, heeft aangehaald t.a.v. de kinderen ('Ivm. Het art. 42ter §1, 1° kan nog opgemerkt worden dat verwerende partij nergens vermeldt dat de kinderen pas 2 jaar hun verblijf zouden gekregen hebben via het verblijfsrecht van de moeder. In casu zijn ze sinds hun geboorte kinderen van mevrouw XXX en zijn ze sinds 17/02/2007 in België gedomicilieerd. De 2 jaar is bijgevolg reeds verstreken, zodat ook hier sprake kan zijn van een schending").

Verweerster heeft evenwel geen kritiek geuit nopens een eventuele overschrijding van de termijn waarbinnen de beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht kan worden genomen t.a.v. haarzelf. Het bestreden arrest van 05.08.2010 maakt een schending uit van art. 39/82 van de Vreemdelingenwet.

Het tweede onderdeel van het eerste middel is gegrond.

Verzoekers eerste middel is gegrond.”

5. In de memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij niets wezenlijks toe.

Beoordeling

6.1. Artikel 42bis, § 1, van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1. Er kan een einde gesteld worden aan het verblijfsrecht van de burger van de Unie door de minister of zijn gemachtigde indien hij niet meer voldoet aan de in artikel 40, § 4, en de in artikel 40bis, § 4, tweede lid, bedoelde voorwaarden of, voor de in artikel 40, § 4, eerste lid, 2° en 3°, bedoelde gevallen, indien hij een onredelijke belasting vormt voor het sociale bijstandstelsel van het Rijk. De minister of zijn gemachtigde kan zonodig controleren of aan de naleving van de voorwaarden voor de uitoefening van het verblijfsrecht is voldaan.”.

Artikel 42ter, § 1, van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1. Tenzij de familieleden van een burger van de Unie die zelf burger van de Unie zijn, zelf een verblijfsrecht uitoefenen als bedoeld in artikel 40, § 4, of opnieuw voldoen aan de in artikel 40bis, § 2, bedoelde voorwaarden, kan er gedurende de eerste twee jaar van hun verblijf in de hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie, een einde gesteld worden aan hun verblijfsrecht door de minister of zijn gemachtigde in de volgende gevallen:

1° er wordt op basis van artikel 42bis, § 1, 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 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 de familieleden van een 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, van de Vreemdelingenwet luidt 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:

1° er wordt, op basis van artikel 42bis, § 1, 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.”.

Artikel 10 van Richtlijn 2004/38 luidt als volgt:

“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.

2. Voor de afgifte van de verblijfskaart verlangen de lidstaten overlegging van de volgende documenten:
(...)”.

Volgens de 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.)

Waar de verzoekende partij ter staving van het middel op de terechtzitting nog de conclusie van de advocaat-generaal in de zaak C-325/09 aanhaalt, kan naar het arrest zelf in die zaak worden verwezen. Daarin herhaalt het Hof van Justitie dat de

bedoelde verblijfstitels declaratoir en niet constitutief van aard zijn. Het bevestigt bovendien de gevolgen van die vaststelling, niet alleen voor het verblijfsrecht van degene die aan de voorwaarden voldoet zonder over een verblijfskaart te beschikken, maar ook voor degene die over een verblijfskaart beschikt zonder aan de voorwaarden te voldoen:

“Zoals evenwel in de punten 48 tot en met 52 van het onderhavige arrest is opgemerkt, brengt de declaratoire aard van de verblijfskaarten met zich mee dat deze kaarten niet meer doen dan een reeds bestaand recht bevestigen. Net zoals deze aard er dus aan in de weg staat dat het verblijf van een burger als illegaal in de zin van het recht van de Unie wordt aangemerkt, enkel op grond van de omstandigheid dat hij niet over een verblijfskaart beschikt, zo staat deze tevens eraan in de weg dat het verblijf van een burger als legaal in de zin van het recht van de Unie wordt aangemerkt, enkel op grond van het feit dat een dergelijke kaart hem geldig is afgegeven.” (HvJ, 21 juli 2011, C-325/09, Secretary of State for Work and Pensions tegen Maria Dias).

Verder bepaalt artikel 14.2 van Richtlijn 2004/38 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 verificatie geschiedt evenwel niet stelselmatig.

De Belgische wetgever heeft in artikel 42bis, § 1, van de Vreemdelingenwet bepaald dat een einde aan het verblijfsrecht van een burger van de Unie kan worden gesteld en dat de minister of zijn gemachtigde zonodig kan controleren of aan de voorwaarden voor de uitoefening van het verblijfsrecht is voldaan. Deze mogelijkheid bestaat gedurende de eerste drie jaar van het verblijf in het Rijk, vermits artikel 42quinquies van de Vreemdelingenwet voorziet dat “een duurzaam recht op verblijf (wordt) erkend aan de in artikel 40, § 4, eerste lid, 1° en 2°, bedoelde burger van de Unie en zijn familieleden, voor zover zij gedurende een ononderbroken periode van drie jaar in het Rijk hebben verbleven op grond van de bepalingen van onderhavig hoofdstuk”. Dit geldt voor de verweerster, die een verblijfsrecht als burger van de Unie had.

Voor familieleden van een burger van de Unie die zelf een burger van de Unie zijn, zonder zelf het in artikel 40bis van de Vreemdelingenwet bedoelde verblijfsrecht uit te oefenen, kan overeenkomstig de in artikel 42ter, § 1, van de Vreemdelingenwet bepaalde voorwaarden een einde aan het verblijfsrecht worden gesteld gedurende de eerste twee jaar van hun verblijf in de hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie of, in

bepaalde gevallen, ook in de loop van het derde jaar van hun verblijf. Dit geldt voor de kinderen van de verweester, die een verblijfsrecht hadden als familieleden van een burger van de Unie die zelf burgers van de Unie zijn.

6.2. Uit het bovenstaande blijkt dus dat het verblijfsrecht niet ontstaat door de afgifte van de verblijfstitel, te dezen de E-kaart als burger van de Unie, doch reeds voordien. De afgifte van de E-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.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft in het bestreden arrest bijgevolg terecht geoordeeld dat zowel de huidige verweester als haar twee minderjarige kinderen op 26 maart 2007 in het vreemdelingenregister werden ingeschreven en in het bezit werden gesteld van een attest van immatriculatie om vervolgens deze datum, en niet de datum van de afgifte van de E-kaart, als begindatum voor de termijn waarbinnen met toepassing van de artikelen 42bis en 42ter van de Vreemdelingenwet het verblijfsrecht van de verweester en haar kinderen kon worden beëindigd, in aanmerking te nemen.

Voor zover bepaalde elementen uit de voorbereidende werken van de wet van 25 april 2007 (waardoor onder meer de artikelen 42bis en 42ter in de Vreemdelingenwet werden ingevoegd) van het voorgaande zouden afwijken, dienen zij buiten beschouwing te worden gelaten omdat zij in strijd met de hoger aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie zouden zijn.

Waar de verzoekende partij nog aanvoert dat de verweester op 26 maart 2007 niet ingevolge de door haar ingediende aanvraag tot vestiging in het bezit van een attest van immatriculatie werd gesteld en waar zij daartoe naar het derde middel verwijst, volstaat het naar de behandeling van dat middel te verwijzen.

De verzoekende partij maakt evenmin aannemelijk dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn in artikel 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet vastgestelde annulatiebevoegdheid met het bestreden arrest zou hebben overschreden.

Het eerste onderdeel van het eerste middel is in die mate ongegrond.

Artikel 10 van Richtlijn 2004/38 en artikel 42quater van de Vreemdelingenwet hebben betrekking op familieleden van een burger van de Unie die zelf geen burger van de Unie zijn. Vermits zowel de verweester als haar kinderen de Nederlandse nationaliteit hebben, kan een schending van deze bepalingen niet dienstig worden ingeroepen en is het eerste onderdeel van het eerste middel in die mate niet-ontvankelijk.

6.3. Volgens de verzoekende partij zou de huidige verweester voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen enkel de overschrijding van de termijn voor de beëindiging van het verblijfsrecht ten aanzien van de kinderen hebben aangehaald en niet ten aanzien van haarzelf. Door in het bestreden arrest te stellen dat de overschrijding van de termijn voor de beëindiging van het verblijfsrecht ook geldt voor de huidige verweester zelf, zou de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn bevoegdheid hebben overschreden.

De huidige verweester blijkt echter in haar verzoekschrift voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen onder meer de schending van artikel 42bis van de Vreemdelingenwet te hebben opgeworpen. Die bepaling heeft betrekking op het verblijfsrecht van de burger van de Unie zelf, zijnde de huidige verweester als moeder van de kinderen die niet zelf een verblijfsrecht als burger van de Unie uitoefenen en die aldus onder toepassing van artikel 42ter van de Vreemdelingenwet vallen. De verweester heeft zich aldus voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen beroepen op de overschrijding van de kwestieuze termijn, ook wat haarzelf betreft.

Het tweede onderdeel van het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

7. De verzoekende partij werpt in een tweede middel de schending op van artikel 149 van de Grondwet, van artikel 39/65 van de Vreemdelingenwet en van de jurisdictionele motiveringsplicht en de rechten van verdediging als algemene rechtsbeginselen. Zij licht dit als volgt toe:

“Verzoeker beroept zich in een tweede middel op een schending van :

- de rechtsregels die de jurisdictionele motiveringsplicht van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als administratief rechtscollege beheersen, te weten:

o art. 149 van de gecoördineerde Grondwet ;

o art. 39/65, eerste lid, van de Wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;

o en het algemeen rechtsbeginsel van de jurisdictionele motiveringsplicht waaraan deze (grond)wetsbepalingen uitdrukking geven (zie Cass. 10 november 1997, AR S.97.0050.F, Arr. Cass. 1997, 1110) ;

het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging.

Doordat in het bestreden arrest als volgt wordt geoordeeld:

Uit de memorie van toelichting bij de wet van 25 maart 2007 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 duidelijk dat de termijn van twee jaar die is voorzien in artikel 42quater, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet begint te lopen "na de afgifte van een attest van inschrijving" (Parl.St. Kamer 2006-2007, nr. 2845/001, 52). Gelet op de identieke formulering van de artikelen 42ter en 42quater, en gelet op het feit dat het verblijf van de familieleden initieel gesteund is op het verblijf van de burger van de Unie, mag er worden vanuit gegaan dat ook voor de artikelen 42bis en 42ter, dient te worden aangenomen dat de termijn voor het beëindigen van het verblijf ingaat na afgifte van een attest van inschrijving.

Uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt dat zowel verzoekster als haar twee minderjarige kinderen op 26 maart 2007 werden ingeschreven in het vreemdelingenregister en in het bezit werden gesteld van een attest van immatriculatie ingevolge de door hun ingediende aanvraag tot vestiging. Zowel verzoekster als haar kinderen verbleven op 26 maart 2010, gedurende drie jaar in het Rijk als gevestigde (familieleden van een) burger van de Unie. De bestreden beslissingen werden genomen op 26 maart 2010, aldus op de dag dat verzoekster en haar minderjarige kinderen hun driejarig verblijf verwierven, zodat verweerder geen gebruik meer kon maken van de door artikel 42bis, § 1 en 42ter, § 1, 1° van de Vreemdelingenwet voorziene mogelijkheid om het verblijfsrecht van verzoekster en haar minderjarige kinderen te beëindigen.

De motivering in het bestreden arrest steunt zich slechts op een enkele verwijzing naar de voorbereidende werkzaamheden van de wet dd. 25.04.2007 (Parl. St. Kamer 2006-2007, nr. 2845/001, 52).

De rechter in Vreemdelingenzaken kan niet dienstig verwijzen naar de voorbereidende werkzaamheden om hieruit af te leiden dat de termijn van drie jaar resp. twee jaar zoals bepaald in art. 42bis §1 en art. 42ter §1 van de wet dd. 15.12.1980 begint te lopen vanaf de afgifte van het attest van immatriculatie (en al zeker niet na afgifte van het AI op 26.03.2007 in toepassing van (oud) art. 46 van de Vreemdelingenbesluit van 08.10.1981, gezien enkel een A.I. kon worden verstrekt voor de duur van de tewerkstelling).

Bij de bespreking van het eerste middel werd reeds afdoende aangetoond dat door de rechter in vreemdelingenzaken de in de voorbereidende werkzaamheden bedoelde 'afgifte van een attest van inschrijving' verkeerdelijk wordt gelijk gesteld met de afgifte van een A.I.

Door de rechter in Vreemdelingenzaken wordt nergens gemotiveerd om welke reden zou moeten blijken dat de termijn van de beëindigingsmogelijkheid van de gemachtigde, zoals bepaald in art. 42bis en 42ter, §1 een aanvang neemt bij afgifte van het attest van immatriculatie.

In het arrest wordt niet duidelijk gemotiveerd op basis van welke juridische grondslag de bestreden beslissing wordt vernietigd.

Op pagina 7 van het arrest geeft de rechter in vreemdelingenzaken een loutere verwijzing naar de memorie van toelichting bij de wet van 25.03.2007, waaruit een foutieve afleiding wordt gemaakt. De motivering van het arrest is dan ook foutief.

Zulks maakt een schending uit van de jurisdictionele motiveringsplicht o.g.v. artikel 149 G.W.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dient als administratief rechtscollege echter te voldoen aan de motiveringsvereisten van art. 149 van de Grondwet, alsook van art. 39/65, eerste lid, van de Wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en het algemeen rechtsbeginsel van de jurisdictionele motiveringsplicht waaraan deze (grond)wetsbepalingen uitdrukking geven. (Cass. 9 oktober 1959, Arr. Verbr. 1960, concl. en Pas. 1960, I, 170 concl.)

Terwijl daarenboven de rechter in vreemdelingenzaken de bestreden beslissing t.a.v. verweerster heeft vernietigd op grond van een kritiek die niet op zich werd aangevoerd in het inleidend verzoekschrift. Immers heeft verweerster in haar verzoekschrift voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geen kritiek geuit nopens een eventuele overschrijding van de termijn waarbinnen de beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht kan worden genomen t.a.v. haarzelf.

Ook om die reden worden de rechten van verdediging van de (huidige) verzoekende partij aldus geschonden.

Verzoekers tweede middel is gegrond.”.

8. In de memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij niets wezenlijks toe.

Beoordeling

9. Artikel 149 van de Grondwet stelt dat “elk vonnis (...) met redenen (is) omkleed”. Artikel 39/65 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de beslissingen van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met redenen worden omkleed.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt in punt 3.4. van het bestreden arrest vast dat de verweerster op grond van artikel 40, § 4, 1°, van de Vreemdelingenwet een verblijfsrecht als werkend burger van de Unie verwierf en haar kinderen op grond van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet als familieleden van een burger van de Unie. Hij citeert artikel 42bis van de Vreemdelingenwet volgens hetwelk onder bepaalde voorwaarden een einde aan het verblijfsrecht van een burger van de Unie kan worden gesteld en hij verwijst naar de voorbereidende werken bij die bepaling. Met verwijzing naar artikel 42 quinquies van die wet overweegt hij dat het verblijf van een burger

van de Unie enkel gedurende de eerste drie jaar van het verblijf kan worden beëindigd. Met betrekking tot de familieleden van een burger van de Unie verwijst hij naar de artikelen 42ter en 42quater van de Vreemdelingenwet om te stellen dat de termijn voor het beëindigen van het verblijf in al die gevallen ingaat na afgifte van een attest van inschrijving.

Daarna stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat de verweerster en haar twee minderjarige kinderen op 26 maart 2007 in het vreemdelingenregister werden ingeschreven en toen in het bezit werd gesteld van een attest van immatriculatie ingevolge de ingediende aanvraag tot vestiging, dat zij op 26 maart 2010 drie jaar in het Rijk verbleven als (familieleden van) een burger van de Unie, dat de aanvankelijk bestreden beslissingen op 26 maart 2010 werden genomen, dus op de dag dat de verweerster en haar kinderen het driejarig verblijf verwierven, en dat de huidige verzoekende partij dus geen gebruik meer kon maken van de in de artikelen 42bis, § 1, en 42ter, § 1, van de Vreemdelingenwet voorziene mogelijkheid. De eerste rechter besluit dat de bij hem bestreden beslissingen tot beëindiging van het verblijf dus in strijd met deze laatste bepalingen zijn genomen en dat deze bepalingen om die reden werden geschonden.

Met die redengeving is voldaan aan de vereisten van de jurisdictionele motiveringsplicht als vormvereiste. Er valt immers duidelijk uit af te leiden waarom de eerste rechter tot een schending van de artikelen 42bis en 42ter van de Vreemdelingenwet besluit, met name omdat de termijn waarbinnen het verblijfsrecht kan worden beëindigd reeds is beginnen te lopen vanaf de afgifte van het attest van immatriculatie op 26 maart 2007. Het is voor de beoordeling van de jurisdictionele motiveringsplicht niet relevant of die motivering inhoudelijk juist is of niet. Het tweede middel is in die mate ongegrond.

Uit de behandeling van het tweede onderdeel van het eerste middel blijkt dat de huidige verweerster voor de eerste rechter wel degelijk ook de overschrijding van de kwestieuze termijn met betrekking tot de beëindiging van haar eigen verblijfsrecht, dus niet enkel met betrekking tot haar kinderen, heeft opgeworpen. In het bestreden arrest wordt dus geen beslissing vernietigd op grond van een kritiek die niet zou zijn geuit, zodat de verzoekende partij wat dat betreft geen schending van de rechten van verdediging aannemelijk maakt. Het tweede middel is ook in die mate ongegrond.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

10. De verzoekende partij werpt in een derde middel de schending op van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek, van artikel 149 van de Grondwet, van artikel 39/65 van de Vreemdelingenwet, van de jurisdictionele motiveringsplicht en de rechten van verdediging als algemene rechtsbeginselen en van artikel 46 (oud) van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Zij licht dit als volgt toe:

“Verzoeker beroept zich in een tweede middel op een schending van :

- de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek;
- oud art. 46 van het Koninklijk Besluit van 08.10.1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;
- de rechtsregels die de jurisdictionele motiveringsplicht van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als administratief rechtscollege beheersen, te weten;
 - o art. 149 van de gecoördineerde Grondwet ;
 - o art. 39/65, eerste lid, van de Wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;
 - o en het algemeen rechtsbeginsel van de jurisdictionele motiveringsplicht waaraan deze (grond)wetsbepalingen uitdrukking geven (zie Cass. 10 november 1997, AR S.97.0050.F, Arr. Cass. 1997, 1110) ;
- het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging.

Doordat in het bestreden arrest als volgt wordt geoordeeld:

Uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt dat zowel verzoekster als haar twee minderjarige kinderen op 26 maart 2007 werden ingeschreven in het vreemdelingenregister en in het bezit werden gesteld van een attest van immatriculatie ingevolge de door hun ingediende aanvraag tot vestiging.

Door de rechter in vreemdelingenzaken wordt verkeerdelijk geoordeeld dat verweerster op 26.03.2007 een vestigingsaanvraag heeft ingediend.

Zoals blijkt uit de stukken van het administratief dossier:

- heeft verweerster zich aangemeld bij de gemeente Dilsen-Stokkem. Zij legde hierbij een werkgeversattest voor waaruit bleek dat verweerster via dagcontracten aan het werk was, en aldus interimarbeid uitoefende;
- werd verweerster op 26.03.2007 conform het oude art. 46 van het Vreemdelingenbesluit van 08.10.1981 in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie (verder A.I.), geldig tot 26.08.2007;
- na voorlegging van een nieuw werkgeversattest op 22.08.2007 (verderzetting van de interimarbeid) werd het A.I. verlengd met vijf maanden.

Door voor te houden dat verweerster een vestigingsaanvraag heeft ingediend op 26.03.2007 geeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aan de stukken van het administratief dossier, waaronder het ABC inlichtingenbulletin en de bijhorende stukken vervat in het faxbericht van de gemeente van 28.03.2007 (verzonden op 29.03.2007), een draagwijdte die niet verenigbaar is met de werkelijke inhoud ervan, hetgeen een schending uitmaakt van de bewijskracht ervan.

De miskennis van de bewijskracht van dit arrest maakt een schending uit van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek.

Tevens maakt de foutieve motivering een schending uit van de jurisdictionele motiveringsplicht o.g.v. artikel 149 G.W., alsook van art. 39/65, eerste lid, van de Wet dd. 15.12.1980 en het algemeen rechtsbeginsel van de jurisdictionele motiveringsplicht waaraan deze (grond)wetsbepalingen uitdrukking geven. (Cass. 9 oktober 1959, Arr. Verbr. 1960, concl. en Pas. 1960, I, 170 concl.)

Verzoekers derde middel is gegrond.”.

11. In de memorie van wederantwoord voegt de verzoeker niets wezenlijks toe.

Beoordeling

12. Bij de behandeling van het tweede middel is reeds gesteld dat een eventuele foutieve motivering op zichzelf niet tot een schending van de jurisdictionele motiveringsplicht en van de daarmee verband houdende bepalingen kan doen besluiten. Het derde middel is in die mate ongegrond.

Uit de stukken in het administratief dossier blijkt dat de verweerster, die met een Nederlands paspoort het grondgebied was binnengekomen, op 26 maart 2007 heeft verklaard het grondgebied te zijn binnengekomen met het oog op een lang verblijf. Zij werd die dag, samen met haar minderjarige kinderen, in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie model B, geldig voor een termijn van vijf maanden, overeenkomstig artikel 45 (oud) van het Vreemdelingenbesluit.

Die bepaling luidde als volgt:

“§ 1. De E.G.-vreemdeling die naar België komt om er een werkzaamheid in loondienst of anders dan in loondienst uit te oefenen waarvan de te verwachten duur minstens een jaar bedraagt, wordt, na inzage van de documenten die vereist zijn voor de binnenkomst in het Rijk, ingeschreven in het vreemdelingenregister en in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie, model B, overeenkomstig het model van bijlage 5, geldig voor vijf maanden vanaf de datum van afgifte. Bij zijn inschrijving moet hij een aanvraag tot vestiging overeenkomstig het model van bijlage 19 indienen. (...)”.

De verweerster heeft zich op dat ogenblik, 26 maart 2007, dus kenbaar gemaakt als een burger van de Unie. Daaraan wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat zij nadien nog stukken heeft ingediend en op 26 juni 2008 nog een verklaring van inschrijving

als werknemster (burger van de Unie) heeft gedaan. Het derde middel is in die mate ongegrond.

De artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek hebben betrekking op het bewijs van verbintenissen uit overeenkomst. Zij hebben dan ook geen uitstaans met de beoordeling van een administratieve beslissing door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter wat betreft de aanvang van de termijn voor de mogelijke beëindiging van het verblijfsrecht als burger van de Unie of als familielid van een burger van de Unie. Het derde 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 november tweeduizend en elf, 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