RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 216.324 van 17 november 2011
in de zaak A. 197.701/XIV-32.471

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

tegen :

XXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Nathalie Dirickx
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Italiëlei 213 bus 15
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 15 september 2010, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 47.262 van 16 augustus 2010 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 6079 van 21 september 2010 wordt het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

De verweerster 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 september 2011 om 11.00 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Carmenta Decordier, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Linda Luytens, die loco advocaat Nathalie Dirickx verschijnt voor de verweerster, 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 verweerster, van Braziliaanse nationaliteit, dient op 13 februari 2008 een aanvraag tot vestiging in functie van haar Portugese echtgenoot in. Zij wordt die dag in het bezit van een attest van immatriculatie gesteld en op 6 augustus 2008 ontvangt zij een F-kaart. (verblijfsrecht van meer dan 3 maanden voor een familielid van een burger van de Unie)

3.2. Op 23 maart 2010 neemt de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid in hoofde van de verweerster een beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten.

De verweerster stelt op 22 april 2010 tegen deze beslissing een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vernietigt de voornoemde beslissing met een arrest van 16 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 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 citeert de motivering van het bestreden arrest en licht het middel als volgt toe:

> "(…)
> 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 familielid van een Unie-burger in toepassing van art. 42quater 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, hetgeen door de rechter in vreemdelingenzaken ten onrechte wordt gelijk gesteld met het in de Europese richtlijn bedoelde 'attest van inschrijving'.
> In onderhavige situatie:
> - heeft verweerster op 13.02.2008 een vestigingsaanvraag ingediend, in functie van haar echtgenoot,
> - werd zij dezelfde dag (13.02.2008) in het bezit gesteld van een A.I., geldig tot 12.07.2008,
> - werd zij op 06.08.2008 in het bezit gesteld van een F-kaart.
> Op 23.03.2010 wordt door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid beslist om het verblijfsrecht van verweerster te beëindigen in toepassing van art. 42quater van de wet dd. 15.12.1980.
> Voormeld artikel 42quater van de Vreemdelingenwet laat inderdaad de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid toe het verblijfsrecht te beëindigen gedurende de eerste twee jaar van het verblijf van het familielid van de burger van de Unie dat zelf geen burger van de Unie is.
> Door de rechter in vreemdelingenzaken wordt art. 42quater van de wet dd. 15.12.1980 geheel onterecht uitgelegd als zou deze termijn van 2 jaar 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.
> Immers besluit de rechter in vreemdelingenzaken dat, aangezien verweerster reeds op 13.02.2008 in het bezit werd gesteld van een A.I. ingevolge de door haar ingediende aanvraag tot vestiging, de beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht van verweerster dd. 23.03.2010 niet binnen de twee jaren is genomen nadat verweerster in het bezit is gesteld van een attest

van inschrijving, terwijl er evenmin een schijnsituatie wordt aangetoond zodat ook binnen het derde jaar geen beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht meer kon worden genomen.

De motivering in het bestreden arrest steunt zich slechts op een verwijzing naar de voorbereidende werkzaamheden van de wet dd. 25.04.2007 (Parl. St. Kamer 2006-2007, nr. 2845/001, 52), doch de rechter in vreemdelingenzaken kan niet dienstig verwijzen naar de voorbereidende werkzaamheden om hieruit af te leiden dat de termijn van twee jaar zoals bepaald in art. 42quater van de wet dd. 15.12.1980 begint te lopen vanaf de afgifte van het attest van immatriculatie.

De ‘afgifte van een attest van inschrijving’ wordt door de rechter in vreemdelingenzaken verkeerdelijk gelijk gesteld met de afgifte van een A.I.

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

'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 voorbereidende werkzaamheden nopens het latere art. 42quater — net zoals in de voorbereidende werkzaamheden nopens het latere art. 42ter waarnaar verwezen wordt door de rechter in vreemdelingenzaken — wordt aldus 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 ontegensprekelijk 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).

Er dient te worden vastgesteld dat het in de voorbereidende werken bedoelde attest van inschrijving en de hieraan gekoppelde termijn van twee jaar begint te lopen vanaf de afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie onder de vorm van een F- kaart, en niet vanaf de afgifte van een A.I.

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

"Dit artikel voegt een nieuw artikel 42quater 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. 42quater 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 twee jaar in toepassing van 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 42quater uitdrukkelijk wordt gesproken van de eerste twee jaar van diens verblijf in de hoedanigheid van familielid van een 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. 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 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 tweejarige termijn wordt bepaald op het moment van de afgifte van een A.I. (bij het indienen van de vestigingsaanvraag (op heden aanvraag van de verblijfskaart als burger van de Unie), in die zin strijdig is met art. 42quater van de wet dd. 15.12.1980.

Voorts houdt de verwijzing naar de voorbereidende werkzaamheden door de rechter in vreemdelingenzaken een miskenning 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 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.

Verzoekers eerste middel is gegrond.”.

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

Beoordeling

6.1. Artikel 42quater 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 bijstandsstelsel 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 familieleden van de burger van de Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 3°, in de loop van het derde tot het vijfde jaar van hun verblijf.

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

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

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

1° hetzij het huwelijk, het geregistreerd partnerschap of de gezamenlijke vestiging bij de aanvang van de gerechtelijke procedure tot ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of bij de beëindiging van het geregistreerd partnerschap of de gezamenlijke vestiging, ten minste drie jaar heeft geduurd, waarvan minstens één jaar in het Rijk;

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

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

4° hetzij bijzonder schrijnende situaties dit rechtvaardigen, bijvoorbeeld indien het familielid tijdens het huwelijk of het geregistreerd partnerschap als bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° en 2°, het slachtoffer is geweest van huiselijk geweld;

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

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

Artikel 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.)

Het Hof heeft eveneens gesteld dat het recht van toegang tot het grondgebied van een lidstaat van een onderdaan van een derde land die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat, louter aan de familiebetrekking wordt ontleend. Derhalve is ook de afgifte van een verblijfsvergunning aan een onderdaan van een derde land die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat niet te beschouwen als een rechtscheppende handeling, maar als een handeling waarbij de lidstaat de individuele positie van een onderdaan van een derde land ten opzichte van de bepalingen van het gemeenschapsrecht vaststelt. (HvJ, 14 april 2006, C-157/03, Europese Commissie tegen Koninkrijk Spanje, nr. 28)

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

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 42quater, § 1, van de Vreemdelingenwet bepaald dat deze verificatie kan geschieden gedurende de eerste twee jaar van het verblijf in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie of van een Belg.

6.2. Uit het bovenstaande blijkt dus dat het verblijfsrecht niet ontstaat door de afgifte van de verblijfstitel, te dezen de F-kaart, doch reeds voordien. De afgifte van de F-kaart vormt slechts de vaststelling dat de betrokkene voldoet aan de voorwaarden die door de relevante bepalingen van het recht van de Unie worden opgelegd.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft in het bestreden arrest bijgevolg terecht geoordeeld dat, waar de huidige verweerster stelt dat zij op het ogenblik van de intrekking van haar verblijfsdocumenten reeds meer dan twee jaar legaal in het Rijk verbleef, uit het administratief dossier blijkt dat zij op 13 februari 2008 reeds in het bezit van een attest van inschrijving werd gesteld en dat zij op het ogenblik van de aanvankelijk bestreden beslissing van 23 maart 2010 dus meer dan twee jaar in België verbleef in de hoedanigheid van een familielid van een burger van de Unie, met name in het derde jaar. De in artikel 42quater, § 1, van de Vreemdelingenwet voorziene termijn van twee jaar "van (het)

verblijf als familielid van een burger van de Unie" is beginnen te lopen vanaf het ogenblik dat de aanvrager zich als een familielid van een burger van de Unie heeft kenbaar gemaakt, zijnde vanaf de aanvraag van de vestiging. Op dat ogenblik werd de verweerster in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie.

Voor zover bepaalde elementen uit de voorbereidende werken van de wet van 25 april 2007 (waardoor onder meer artikel 42quater in de Vreemdelingenwet werd 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.

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 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 gecoordineerde 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:

“De Raad merkt op dat waar verzoekster stelt dat zij op het ogenblik van de intrekking van haar verblijft- documenten reeds meer dan twee jaar legaal in het Rijk verbleef uit het administratief dossier blijkt dat zij op 13 februari 2008 reeds in het bezit werd gesteld van een attest van inschrijving. Op het ogenblik van de bestreden beslissing, in casu 23 maart 2010, verbleef zij dus meer dan twee jaar in België in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie, met name in haar derde jaar.

Artikel 29 van de parlementaire voorbereidingen met betrekking tot artikel 42quater van de Vreemdelingenwet verwijst naar artikel 28 van de parlementaire voorbereidingen met betrekking tot artikel 42ter van de Vreemdelingenwet waar er gesteld wordt: "Voor verdere toelichting omtrent de vijf gevallen vermeld in § 1. wordt verwezen naar hetgeen vermeld werd in het vorige artikel." (Parl St. Kamer 2006-2007, nr. 2845/001, 54).

Voorts benadrukt de Raad dat in de parlementaire voorbereidingen uitdrukkelijk staat dat "in de loop van de eerste twee jaar na de afgifte van het attest van inschrijving, volstaan de opgesomde redenen (...)" — bedoeld wordt het ontbreken van een gezamenlijke vestiging — (...,) als motivering voor een beslissing om een einde ie maken aan het verblijf van het betrokken gezinslid" (Parl. St. Kamer 2006-2007, nr. 2845/001, 52). Verweerder kan niet gevolgd worden in zijn redenering dat de berekening van de kwestieuze termijn van twee jaren start vanaf de afgifte van de F- kaart.

(...) Artikel 42quater, § 1, 40 van de Vreemdelingenwet en de materiële motiveringsplicht zijn geschonden.

Het middel is gegrond”.

De motivering in het bestreden arrest steunt zich slechts op een 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 twee jaar zoals bepaald in art. 42quater §1 van de wet dd. 15.12.1980 begint te lopen vanaf de afgifte van het attest van immatriculatie.

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. 42quater, §1 een aanvang neem bij afgifte van het attest van immatriculatie.

Op pagina 5 en 6 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.)

Ook de rechten van verdediging van de (huidige) verzoekende partij worden hierbij 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 citeert in punt 3.3.2. van het bestreden arrest de relevante bepalingen van artikel 42quater van de Vreemdelingenwet. Hij merkt op dat, waar de huidige verweerster stelt dat zij op het ogenblik van de intrekking van haar verblijfsdocumenten reeds meer dan twee jaar legaal in het Rijk verbleef, uit het administratief dossier blijkt dat zij op 13 februari 2008 reeds in het bezit van een attest van inschrijving werd gesteld en dat zij op het ogenblik van de aanvankelijk bestreden beslissing van 23 maart 2010 dus meer dan twee jaar in België verbleef in de hoedanigheid van een familielid van een burger van de Unie, met name in het derde jaar. Vervolgens verwijst de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nog naar de voorbereidende werken om te stellen dat de kwestieuze termijn van twee jaar niet start vanaf de afgifte van de F-kaart. Hij merkt ten slotte op dat na de termijn van twee jaar een einde aan het verblijfsrecht kan worden gesteld omdat er geen gezamenlijke vestiging meer is, maar dat nergens uit het administratief dossier of uit de bestreden beslissing elementen blijken die wijzen op een schijnsituatie noch dat de in dat geval voorziene bijzondere motiveringsplicht werd nageleefd, zoals door artikel 42quater, § 1, tweede lid wordt voorgeschreven.

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 artikel 42quater, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet besluit, met name omdat de termijn van twee jaar loopt vanaf het indienen van de aanvraag op 13 februari 2008 en niet vanaf de afgifte van de F-kaart. 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.

De verzoekende partij zet niet uiteen op welke wijze de rechten van verdediging met het bestreden arrest zouden zijn geschonden. Het tweede middel is in die mate niet-ontvankelijk.

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. (Vreemdelingenbesluit) Zij licht dit als volgt toe:

> "Verzoeker beroept zich in een derde 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 motivering 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:
> "De Raad merkt op dat waar verzoekster stelt dat zij op het ogenblik van de intrekking van haar verblijft- documenten reeds meer dan twee jaar legaal in het Rijk verbleef uit het administratief dossier blijkt dat zij op 13 februari 2008 reeds in het bezit werd gesteld van een attest van inschrijving. Op het ogenblik van de bestreden beslissing, in casu 23 maart 2010, verbleef zij dus meer dan twee jaar in België in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie, met name in haar derde jaar. (...)"
> Door de rechter in vreemdelingenzaken wordt verkeerdelijk geoordeeld dat het op 13.02.2008 aan verweerster verschafte A.I., geldig voor 5 maanden, gelijk te stellen valt met een 'attest van inschrijving'.
> Door voor te houden dat verweerster op 13.02.2008 in het bezit werd gesteld van een attest van inschrijving geeft de Raad voor

Vreemdelingenbetwistingen aan de stukken van het administratief dossier (waaronder de bijlage 19 dd. 13.02.2008, stuk 4), een draagwijdte die niet verenigbaar is met de werkelijke inhoud ervan, hetgeen een schending uitmaakt van de bewijskracht ervan.

De miskenning 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 herhaalt de verzoekende partij het middel.

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 op 13 februari 2008 in het bezit werd gesteld van een attest van immatriculatie model A, geldig voor een termijn van vijf maanden. De verzoekende partij stelt in de memorie van antwoord zelf dat de verweerster die dag een aanvraag tot vestiging in functie van haar (Portugese) echtgenoot heeft ingediend. De verweerster heeft zich op 13 februari 2008 dus kenbaar gemaakt als familielid van een burger van de Unie. 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 in artikel 49quater, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet bepaalde termijn van twee jaar. De verzoekende partij zet nergens uiteen op welke wijze artikel 46 (oud) van het Vreemdelingenbesluit zou zijn geschonden. Het derde middel is in die mate niet-ontvankelijk.

D. Vierde middel

Uiteenzetting

13. De verzoekende partij werpt in een vierde middel de schending van de artikelen 39/65 en 39/67 van de Vreemdelingenwet op. Zij licht dit als volgt toe:

> "(…)
> Doordat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bij het in casu bestreden arrest nr. 47.262 de nietigverklaring van de oorspronkelijk bestreden beslissing dd. 23.03.2010 heeft uitgesproken, terwijl in een eerder arrest dd. 09.07.2010 dat inmiddels reeds definitief was geworden, het beroep tot nietigverklaring reeds was verworpen.
> Immers had verweerster tegen de beslissing dd. 23.03.2010, die haar op 30.03.2010 werd betekend, bij twee verschillende verzoekschriften een annulatieberoep (en vordering tot schorsing) ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.
> In de zaak met als rolnummer 52.953 werd vastgesteld dat verzoekster geen repliekmemorie had ingediend. De zaak werd opgeroepen voor de zitting van 07.07.2010, waarop verweerster niet is verschenen.
> Bij arrest nr. 46.121 dd. 09.07.2010 werd verzoekster haar beroep, gericht tegen de beslissing van 23.03.2010 tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten, verworpen (stuk 3). Dit arrest is bij schrijven dd. 13.07.2010 betekend aan zowel de Dienst Vreemdelingenzaken, als aan de oorspronkelijk verzoekende partij, huidig verweerster.
> Zodoende had dit arrest dd. 09.07.2010 kracht van gewijsde verworven op datum van 16.08.2010 (zijnde de datum van het in casu bestreden arrest). Aldus was de beslissing dd. 23.03.2010 op 16.08.2010 reeds definitief geworden, bij gebreke aan cassatieberoep tegen het arrest dd. 09.07.2010.
> Zodoende kon de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op datum van de uitspraak in de zaak met als rolnummer 52.939, zijnde 16.08.2010, enkel vaststellen dat betrokkene geen belang meer had bij haar beroep tegen de (oorspronkelijk) bestreden beslissing dd. 23.03.2010.
> Immers dient het belang te bestaan, niet enkel op het ogenblik van de indiening van het beroep tot schorsing /nietigverklaring, maar tot op het ogenblik van het wijzen van het arrest door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (zie R.v.St. nr. 69.601, 14.11.1997, T.B.P. 1998, 614; R.v.St. nr. 46.528, 16.03.1994, R.A.C.E. 1994, z.p.).
> Zodoende maakt het in casu bestreden arrest nr. 47.262 , waarin voormelde vaststelling niet is gemaakt, een schending uit van de in de hoofding als geschonden ingeroepen wetsartikelen.
> Verzoekers vierde middel is gegrond.".

14. In de memorie van wederantwoord voegt de verzoekende partij niets wezenlijks aan het middel toe.

Beoordeling

15. De verzoekende partij betwist in het middel inhoudelijk de motivering van het bestreden arrest. Zoals reeds hoger is gesteld, heeft artikel 39/65 van de Vreemdelingenwet enkel betrekking op de motiveringsplicht als vormvereiste voor jurisdictionele beslissingen. De verzoekende partij toont wat dat betreft geen schending van die bepaling aan. Het vierde middel is in die mate ongegrond.

Er is de Raad van State geen regel bekend die verbiedt om tegen eenzelfde beslissing twee annulatieberoepen in te stellen, voor zover dit uiteraard binnen de beroepstermijn gebeurt. De verwerping van het ene annulatieberoep omwille van het niet indienen van een repliekmemorie door de verzoekster, thans de verweerster, betekent niet dat zij haar belang bij het andere annulatieberoep tegen dezelfde beslissing verliest. Daaruit blijkt geen schending van artikel 39/67 van de Vreemdelingenwet, waarin slechts wordt voorzien dat de uitspraken van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen enkel voor cassatieberoep bij de Raad van State en niet voor verzet, derdenverzet of herziening vatbaar zijn. Het vierde middel is ook in die mate ongegrond.

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 zeventien 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**