

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.325 van 17 november 2011
in de zaak A. 198.562/XIV-32.686**

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 Godfried De Smedt
kantoor houdend te 9160 Lokeren
Roomstraat 40
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 20 december 2010, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 51.126 van 16 november 2010 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 6468 van 28 januari 2011 wordt het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

De verweester 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 26 oktober 2011 om 11.00 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Carmenta Decordier, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Yannick Steenssens, die loco advocaat Godfried De Smedt 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, van Braziliaanse nationaliteit, dient op 25 januari 2008 een aanvraag tot vestiging in functie van haar Nederlandse echtgenoot in. Zij wordt op 23 februari 2008 in het bezit van een attest van immatriculatie gesteld en op 1 september 2008 ontvangt zij een F-kaart. (verblijfsrecht van meer dan drie maanden voor een familielid van een burger van de Unie)

3.2. Op 20 juli 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 beslist de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid in hoofde van de minderjarige kinderen XXX en XXX tot beëindiging van het verblijfsrecht zonder bevel om het grondgebied te verlaten en geeft hij aan de verweerder een bevel tot terugbrenging van haar minderjarige kinderen.

De verweerster stelt op 17 augustus 2010 tegen deze beslissingen een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in. Met een arrest van 16 november 2010 vernietigt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten in hoofde van de verweerster zelf en verwerpt hij het annulatieberoep voor het overige. Dit is het bestreden arrest.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep – belang

4. Volledigheidshalve weze vermeld dat de verzoekende partij enkel belang heeft bij het cassatieberoep in de mate dat het gericht is tegen de vernietiging met het bestreden arrest van de beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten in hoofde van de huidige verweerster. De middelen van de verzoekende partij zijn trouwens daartoe beperkt.

Uiteraard heeft de verzoekende partij geen belang bij een cassatieberoep tegen het bestreden arrest voor het gedeelte waarmee het beroep tot nietigverklaring van de huidige verweerster werd verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. 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:

“(…)

Uit deze motieven komt naar voor dat de rechter in vreemdelingenzaken — ten onrechte — de mening is toegedaan dat de termijn van 2 jaar voor de

beëindiging van het verblijfsrecht niet begint te lopen vanaf het afleveren van de F-kaart.

De rechter in vreemdelingenzaken lijkt daarentegen van oordeel te zijn dat de termijn van 2 jaar een aanvang heeft genomen op 23.02.2008, zijnde de datum van afgifte van het Attest van Immatriculatie (hierna "A.I.") naar aanleiding van de aanvraag van de verwerende partij (oorspronkelijk verzoekster) voor een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie.

Hierna zal worden aangetoond dat het oordeel van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen faalt naar recht.

In voorliggend dossier:

- heeft verweerster op 25.01.2008 een verklaring van inschrijving (bijlage 15) afgelegd;

- werd verweerster op 23.02.2008 ingeschreven en in het bezit gesteld van een A.I., gelet op haar aanvraag voor een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie;

- werd zij op 01.09.2008 in het bezit gesteld van een F-kaart.

Kennelijk stelt de rechter in vreemdelingenzaken het 'attest van inschrijving' — waarnaar verwezen wordt in de parlementaire voorbereidende werkzaamheden — gelijk aan het op 23.02.2008 afgeleverde A.I.

Echter, de datum waarop de betrokken vreemdeling in het bezit werd gesteld van een A.I. bij de indiening van zijn/haar aanvraag kan niet worden gelijkgesteld met het in de Europese richtlijn bedoelde 'attest van inschrijving'.

Op 20.07.2010 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 die 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.

De motivering in het bestreden arrest steunt zich 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 A.I.

De 'afgifte van een attest van inschrijving' wordt door de rechter in vreemdelingenzaken immers verkeerdelijk gelijkgesteld 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 om binnen de twee jaar het verblijfsrecht te beëindigen wanneer de betrokken vreemdeling, tevens burger van de Unie, niet meer voldoet aan de verblijfsvoorwaarden. Om te oordelen dat de betrokkene 'niet meer voldoet' aan de verblijfsvoorwaarden, dient eerst te zijn vastgesteld dat de betrokkene hier 'wel aan voldoet', hetgeen pas gebeurt na onderzoek en middels de afgifte van de F-kaart.

Vanzelfsprekend kan de termijn waarbinnen de gemachtigde de mogelijkheid heeft om het verblijfsrecht in te trekken om reden dat niet meer voldaan is aan de verblijfsvoorwaarden, pas beginnen 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.

Het enkele feit van het indienen van de aanvraag om zulke hoedanigheid te bekomen, maakt allerm minst dat de betrokken vreemdeling door de aanvraag alleen reeds zulke hoedanigheid geniet.

Er dient immers te 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 zulke 'hoedanigheid' heeft van een familielid van een burger van de Unie. Immers, gedurende deze periode wordt door de gemachtigde onderzocht of de betrokken vreemdeling überhaupt wel voldoet aan de voorwaarden om als familielid van een Unieburger te worden erkend.

Er kan slechts sprake zijn van een beëindiging van de 'hoedanigheid' nadat de betrokken vreemdeling deze hoedanigheid (van familielid van een burger van de Unie) eerst 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 verblijfsaanvraag), strijdig is met art. 42quater van de wet dd. 15.12.1980.

Voorts houdt de interpretatie van 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, en dit binnen de 6 maanden ná de aanvraag.

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. In de richtlijn wordt immers zeer duidelijk het onderscheid gemaakt tussen 'de vaststelling van een verblijfsrecht als familielid' en 'de verklaring dat de aanvraag om een verblijfskaart is ingediend'.

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. De 'verklaring van de aanvraag' (in België gelijk te stellen met het A.I.) houdt geen enkele 'vaststelling' in.

Er is noch in de wet dd. 15.12.1980, noch in de voorbereidende werkzaamheden, noch in de richtlijn 2004/38/EG sprake van enige '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)

In zoverre de rechter in vreemdelingenzaken het 'attest van inschrijving' gelijk zou stellen met het op 23.02.2008 afgeleverde A.I., is dit dan ook in strijd met artikel 10 van de Richtlijn 2004/38/EG en met artikel 42quater van de Wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, nu de wetgever duidelijk voor ogen had dat de termijn van 2 jaar slechts begint te lopen bij de vaststelling van de hoedanigheid als familielid van een burger van de Unie, dit is op het ogenblik van de toekenning van de F-kaart.

Zowel de Richtlijn als de wet vereisen immers een voorafgaand onderzoek naar de hoedanigheid als familielid alvorens aan deze hoedanigheid enig recht — met name de afgifte van de F-kaart — te koppelen.

Er dient dan ook te worden besloten dat de in de hoofding van het eerste middel aangehaalde artikelen worden geschonden door het bestreden arrest.

Verzoekers eerste middel is gegrond.”.

6. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekende partij het middel.

Beoordeling

- 7.1. 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 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 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.

7.2. 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 stelde 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 ingevolge haar aanvraag voor een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie reeds op 23 februari 2008 in het bezit van een attest van immatriculatie werd gesteld, dat zij op 23 februari 2010 gedurende twee jaar in het Rijk verbleef als gevestigd familielid van een burger van de Unie en dat de aanvankelijk bestreden beslissing van 20 juli 2010 dus werd genomen in de loop van het derde jaar van het verblijfsrecht in België in de hoedanigheid van een familielid van een burger van de Unie. 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 immers

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

8. 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 42ter, § 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, mag er worden vanuit gegaan dat ook voor artikel 42quater, dient te worden aangenomen dat de termijn voor het beëindigen van het verblijf ingaat na afgifte van een attest van inschrijving.

De Raad stelt vast dat verzoeksters aanvraag tot inschrijving in functie van haar Nederlandse echtgenoot zich niet in het administratief dossier bevindt. Verweerder stelt in zijn nota evenwel dat verzoekster zich heeft laten inschrijven in Turnhout op 25 januari 2008, waarvan zij het attest bijvoegt en stelt dat zij op 1 september 2008 in het bezit gesteld werd van een F-kaart. Verzoekster betwist deze feiten niet. Op de openbare terechtzitting van 20 oktober 2010 benadrukt verzoekster dat zij op 23 februari 2008 reeds werd ingeschreven. Dit wordt door verweerder niet betwist. Uit de gegevens van het rijksregister en de overige aan de Raad voorgelegde stukken blijkt aldus dat verzoekster op 23 februari 2008 werd ingeschreven in het vreemdelingenregister en aldus ten laatste op deze datum in het bezit werd gesteld van een attest van immatriculatie ingevolge de door haar ingediende aanvraag voor een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie. Verzoekster verbleef op 23 februari 2010, gedurende twee jaar in het Rijk als gevestigde (familieleden van een) burger van de Unie."

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 gelijkgesteld 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 neemt bij afgifte van het attest van immatriculatie.

Op pagina 5 van het arrest geeft de rechter in vreemdelingenzaken een loutere verwijzing naar de memorie van toelichting bij de wet van 25.04.2007, waaruit een foutieve afleiding wordt gemaakt. De motivering van het arrest is dan ook foutief.

Er wordt niet toegelicht waarom het attest van immatriculatie gelijkgesteld wordt met een 'attest van inschrijving', terwijl nochtans uit artikel 10 van de Richtlijn 2004/38/EG blijkt dat dit niet zo is.

In het bestreden arrest wordt op geen enkele wijze gemotiveerd waarom men tot een besluit komt in strijd met de wet en de Richtlijn. Bovendien kan zulk oordeel en zulke motivering onmogelijk wettig zijn.

Gelet op het voorgaande wordt de jurisdictionele motiveringsplicht o.g.v. artikel 149 G.W. geschonden door het bestreden arrest.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dient als administratief rechtcollege 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.”.

9. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekende partij het middel.

Beoordeling

10. 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 verwijst in punt 2.3. van het bestreden arrest naar het huwelijk van de huidige verweerster met haar Nederlandse echtgenoot en naar de artikelen 40bis, § 2, en 40quater, § 1, van de Vreemdelingenwet. Met verwijzing naar de voorbereidende werken stelt hij dat de termijn voor het beëindigen van het verblijf ingaat na afgifte van een attest van inschrijving. Vervolgens merkt hij op dat uit de stukken blijkt dat de huidige verweerster op 23 februari 2008 in het vreemdelingenregister werd ingeschreven en ten laatste op die datum in het bezit van een attest van immatriculatie ingevolge de aanvraag voor een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie werd gesteld en dat zij op het ogenblik van de aanvankelijk bestreden beslissing van 20 juli 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. Hij merkt ten slotte op dat na de termijn van twee jaar een einde aan het verblijfsrecht kan worden gesteld onder de in artikel 42quater, § 3, van de Vreemdelingenwet voorziene voorwaarden, maar dat de bestreden beslissing geen enkele motivering bevat over elementen die wijzen op een schijnsituatie.

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 en de afgifte van het bewijs van immatriculatie op 23 februari

2008. Daaraan wordt toegevoegd dat iedere motivering ontbreekt omtrent de voorwaarden om tot beëindiging van het verblijfsrecht in de loop van het derde jaar over te gaan. 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

11. De verzoekende partij werpt in een derde middel de schending van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek op. 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.

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 42ter, § 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).
(...)

Uit de gegevens van het rijksregister en de overige aan de Raad voorgelegde stukken blijkt aldus dat verzoekster op 23 februari 2008 werd ingeschreven in het vreemdelingenregister en aldus ten laatste op deze datum in het bezit werd gesteld van een attest van immatriculatie ingevolge de door haar ingediende aanvraag voor een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie. Verzoekster verbleef op 23 februari 2010, gedurende twee jaar in het Rijk als gevestigde (familieleden van een) burger van de Unie."

Door de rechter in vreemdelingenzaken wordt verkeerdelijk geoordeeld dat het op 23.02.2008 aan verweerster verschaft A.I. gelijk te stellen valt met een 'attest van inschrijving'.

Door voor te houden dat verweerster op 23.02.2008 in het bezit werd gesteld van een 'attest van inschrijving' — terwijl dit niet zo is doch zij enkel in het bezit werd gesteld van een 'attest van immatriculatie' — geeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aan de stukken van het administratief dossier, een draagwijde die niet verenigbaar is met de werkelijke inhoud ervan, hetgeen een schending uitmaakt van de bewijskracht ervan.

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

Verzoekers derde middel is gegrond.”.

12. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekende partij het middel.

Beoordeling

13. 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. Het derde middel is niet-ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt 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