RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 218.186 van 23 februari 2012
in de zaak A. 198.975/XIV-32.810

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

tegen :

XXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ann Hofmans
kantoor houdend te 2630 Aartselaar
Koekoekstraat 20
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 26 januari 2011, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 53.604 van 22 december 2010 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 6540 van 14 februari 2011 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 15 februari 2012 om 11.00 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Laurent Bracke, die loco advocaat Carmenta Decordier verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Annick Haegeman, die loco advocaat Ann Hofmans 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. De verweerster, van Nigeriaanse nationaliteit, dient op 27 mei 2008 een aanvraag tot het verkrijgen van een verklaring van inschrijving in functie van haar Belgische echtgenoot in. Zij wordt op 22 november 2008 in het bezit van een F-kaart gesteld. (verblijfsrecht van meer dan drie maanden voor een familielid van een burger van de Unie)

Op 13 september 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 12 oktober 2010 tegen deze beslissing een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in. Met een arrest van 22 december 2010 vernietigt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten in hoofde van de huidige verweerster. Dit is het bestreden arrest.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4.1. In de memorie van antwoord stelt de verweerster dat de verzoekende partij geen actueel belang bij de vernietiging van het bestreden arrest heeft aangezien de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen na vernietiging enkel zou kunnen vaststellen dat de huidige verzoekende partij geen einde aan het verblijf kon stellen omdat artikel 42, § 1, eerste lid, 4° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, (Vreemdelingenwet) krachtens § 4, 2°, van die bepaling niet van toepassing is.

4.2. Artikel 42quater, § 4, 2°, van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

> "Onder voorbehoud van het bepaalde in § 5 is het in § 1, eerste lid, 4°, bedoelde geval niet van toepassing indien:
> (…)
> 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;".

De verweerster toont niet aan dat het recht van bewaring over de kinderen haar bij overeenkomst of bij gerechtelijke beslissing is toegewezen, zodat zij niet aannemelijk maakt dat de door haar ingeroepen uitzonderingsbepaling van toepassing is. In de huidige stand van het geding kan de verzoekende partij het belang niet worden ontzegd. De exceptie wordt verworpen.

5.1. De algemene directie Vreemdelingenzaken van de FOD Binnenlandse Zaken deelt met een brief van 13 februari 2012 aan de Raad van State mee dat "betrokkene (…) in het bezit (is) gesteld van een F-kaart geldig tot 06/04/2016". Ter terechtzitting stelt de verweerster dat de verzoekende partij ingevolge de afgifte van die F-kaart niet meer over een actueel belang bij de vordering beschikt.

5.2. Nu de bewuste F-kaart niet voorligt en noch de juiste bewoordingen ervan noch de juiste omstandigheden van de afgifte kunnen worden nagegaan, wordt in deze stand van het geding niet tot het verlies aan belang van de verzoekende partij bij het cassatieberoep besloten.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. De verzoekende partij werpt in een eerste middel de schending op van de artikelen 39/2, § 2 en 42quater, § 1 van de 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 27.05.2008, zijnde de datum van de aanvraag van de verwerende partij (oorspronkelijk verweerster) 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 27.05.2008 een verklaring van inschrijving (bijlage 15) afgelegd;
>
> -werd verweerster op 27.05.2008 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 20.11.2008 in het bezit gesteld van een F-kaart.
>
> Kennelijk stelt de rechter in vreemdelingenzaken dat het 'attest van inschrijving' — waarnaar verwezen wordt in de parlementaire voorbereidende werkzaamheden — niet determinerend is om de termijn van 2 jaar te berekenen o.g.v. artikel 42quater, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet.
>
> De rechter in vreemdelingenzaken stelt dat de afgifte van "de verblijfsvergunning" slechts een declaratoire waarde heeft en dat het ontstaan van een verblijfsrecht niet kan gesitueerd worden op het ogenblik dat de verblijfsvergunning wordt afgegeven.
>
> De rechter in vreemdelingenzaken meent dan ook dat de parlementaire werkzaamheden buiten beschouwing dienen te worden gelaten.
>
> Op 13.09.2010 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 op het moment dat deze een aanvraag indient.

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 'de aanmelding van de vreemdeling bij het gemeentebestuur' 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 datum van de aanvraag.

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 allerminst 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 artikel 10 §1 van de richtlijn 2004/38/EG enerzijds en van de voorbereidende werkzaamheden anderzijds, strijdig is met art. 42quater van de wet dd. 15.12.1980 en artikel 10 §1 voormeld.

Voorts houdt de interpretatie van artikel 10 §1 van de richtlijn 2004/38/EG en 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 nà 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. Het indienen van de aanvraag of 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)

De rechter in vreemdelingenzaken interpreteert ook de voorbereidende werkzaamheden foutief waar hij stelt dat, in de veronderstelling dat de 2-jarige termijn zou aanvangen op het moment van afgifte van de verblijfsvergunning, hiermee het attest van immatriculatie bedoeld wordt.

In zoverre de rechter in vreemdelingenzaken het 'attest van inschrijving' gelijk zou stellen met het op 27.05.2008 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.”.

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

Beoordeling

8.1. Artikel 42quater, § 1, 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.".

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.

Het Hof van Justitie herhaalt in de zaak C-325/09 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.

8.2. 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 haar aanvraag tot het verkrijgen van een verklaring van inschrijving op 27 mei 2008 werd genoteerd, dat de termijn van twee jaar waarbinnen de huidige verzoekende partij een einde aan het verblijfsrecht kon stellen dus op 26 mei 2010 verstreek en dat de aanvankelijk bestreden beslissing van 13 september 2010 derhalve buiten de in artikel 42quater, § 1, van de Vreemdelingenwet voorziene termijn werd genomen. Deze 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 verklaring van inschrijving. 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

9. 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:
> "3.9. Gelet op het gestelde in punt 3.8. en aangezien de familieleden van een burger van de Unie hun verblijfsrecht In België ontlenen aan de Europese regelgeving die de Belgische wetgever ook van toepassing acht op familieleden van een Belgische onderdaan (cfr. artikel 40 ter van de Vreemdelingenwet) dient de Raad te besluiten dat de afgifte van een verblijfskaart het verblijfrecht van een familielid van een burger van de Unie of een Belgische onderdaan niet vaststelt, maar er slechts toe strekt op een declaratoire wijze het verblijfsrecht te erkennen, dat het familielid van de burger van de Unie of een Belgische onderdaan geniet vanaf het ogenblik dat hij de aanvraag om erkenning van zijn verblijfsrecht indiende"
> De motivering in het bestreden arrest steunt zich slechts op een verwijzing naar artikel 10 §1 van de richtlijn 2004/38/EG om te besluiten dat het familielid van de burger van de unie een verblijfsrecht geniet vanaf de aanvraag om erkenning van een verblijfsrecht.
> Dergelijk redenering raakt kant noch wal.
> Immers, een vreemdeling kan toch onmogelijk een verblijfsrecht genieten op het ogenblik dat hij een aanvraag indient tot erkenning van zijn verblijfrecht.
> Zoals reeds gesteld in het eerste middel wordt vanaf de datum van aanvraag door de gemachtigde onderzocht of de betrokken vreemdeling überhaupt wel voldoet aan de voorwaarden om als familielid van een Unieburger te worden erkend.
> Oordelen dat het verblijfsrecht de factor ontstaat op het ogenblik van aanvraag holt de draagwijdte en de essentie van de Vreemdelingenwet uit.
> Door de rechter in vreemdelingenzaken wordt bovendien 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 de aanvraag om erkenning van een verblijfsrecht.
> Er wordt niet toegelicht waarom een aanvraag tot erkenning van een verblijfsrecht wordt gelijkgeschakeld met het ontstaan van een verblijfsrecht.
> Er kan hiervoor ook bezwaarlijk een logische uitleg worden gegeven...

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 rechtscollege 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.".

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

Beoordeling

11. 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 3.8. van het bestreden arrest artikel 10 van Richtlijn 2004/38 en rechtspraak dienaangaande van het Hof van Justitie van de Europese Unie. In punt 3.9. vermeldt hij het declaratoire karakter van de afgifte van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, waarmee slechts het verblijfsrecht wordt vastgesteld dat bestaat vanaf het ogenblik van de aanvraag om erkenning van dat verblijfsrecht. In punt 3.10. stelt hij met verwijzing naar de voorbereidende werken betreffende de artikelen 42ter en quater van de Vreemdelingenwet dat de termijn voor het beëindigen van het verblijf ingaat na afgifte van een attest van inschrijving. In punt 3.11. merkt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op dat uit de stukken blijkt dat de aanvraag tot het verkrijgen van een verklaring van inschrijving van de huidige verweerster op 27 mei 2008 werd genoteerd en dat de verweerster op het ogenblik van de aanvankelijk bestreden beslissing van 13 september 2010 dus meer dan twee jaar in België verbleef in de hoedanigheid van een familielid van een burger van de Unie.

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 27 mei 2008. Het is voor de beoordeling van de jurisdictionele motiveringsplicht niet relevant of die motivering inhoudelijk juist is of niet. Ten overvloede kan voor de juistheid van het standpunt van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen naar de behandeling van het eerste middel worden verwezen. 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.

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 drieëntwintig februari tweeduizend en twaalf, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,

met bijstand van

Joris Casneuf,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Joris Casneuf	**André Beirlaen**