

## Arrest

nr. 78 934 van 10 april 2012  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

### DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN, IIde KAMER

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, op 9 juni 2010 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 4 mei 2010 tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten.

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien het arrest van de Raad van State van 17 november 2011 met nr. nr. 216.321 waarbij het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 10 augustus 2010 met nr. 47 166 wordt vernietigd.

Gelet op de beschikking van 24 januari 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 februari 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat N. DIRICKX verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 29 januari 2008 diende verzoeker een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, dit in functie van zijn Belgische echtgenote.

1.2. Op 18 juli 2008 werd verzoeker in het bezit gesteld van een F-kaart.

1.3. Op 4 mei 2010 trof de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21). Deze beslissing werd aan verzoeker betekend op 12 mei 2011.

1.4. Op 10 augustus 2010 vernietigt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen voormelde beslissing bij arrest nr. 47 166. Tegen voormeld arrest wordt een cassatieberoep ingediend door de verzoekende partij. Op 17 november 2011 vernietigt de Raad van State het voormelde arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bij arrestnr. 216.321 en verwijst het de zaak naar een anders samengestelde kamer van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

De in punt 1.3. bedoelde beslissing vormt de bestreden beslissing en is gemotiveerd als volgt:

*“In uitvoering van artikel 54 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt een einde gesteld aan het recht op verblijf van A(...), K(...) B(...), geboren te K. (...), op 15.03.1978, van Ghanese nationaliteit.*

*Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 dagen.*

*Reden van de beslissing :*

*Volgens artikel 42quater, §1, 4<sup>e</sup>, van de wet van 15.12.1980: er is geen gezamenlijke vestiging meer van de echtlieden. De echtgenoot van betrokkene is sinds 01.03.2010 afgeschreven naar het Verenigd Koninkrijk.*

*Mevrouw en haar man wonen niet meer samen sedert 19/11/2009.“*

## 2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert verzoeker de schending aan *“van de artikelen 40bis, 40ter en 42quater van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, schending van de materiële en formele motiveringsplicht, zoals die voortvloeit uit artikel 62 van de wet van 15 december 1980 en de artikelen 1 tot en met 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald schending van het redelijkheidsbeginsel”.*

Verzoeker betoogt na het citeren van de bestreden beslissing als volgt:

*“ (...) - Artikel 42quater van de Vreemdelingenwet bepaalt:*

*§ 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.*

*(..)”*

*- Verzoeker stelt dat krachtens artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, de bepalingen die van toepassing zijn op de familieleden van de burger van de Unie, ook op verzoeker van toepassing zijn , als familielid van een Belgische onderdaan. Op grond van artikel 40bis, §2 van de Vreemdelingenwet staat een recht van vestiging open voor de echtgenoot of echtgenote van een burger van de Unie, mits die*

*hem begeleidt of zich bij hem voegt. Tijdens de eerste twee jaren van het verblijf in België kan op grond van artikel 42quater, §1 van de Vreemdelingenwet een einde worden gesteld aan het verblijf indien er geen gezamenlijke vestiging meer is. In de loop van het derde jaar kan dit enkel indien er elementen zijn die wijzen op een schijnsituatie.*

*- Verzoeker verblijft op het ogenblik van de intrekking van zijn verblijfsdocumenten reeds meer dan 2 jaren legaal in ons land. Hij heeft op dat ogenblik zijn derde jaar legaal verblijf aangevat en er is geen sprake van een schijnsituatie. Dit betekent dat zijn verblijfskaart niet kan worden ingetrokken, volgens de bepalingen van artikel 42quater van de Vreemdelingenwet.*

*Verzoeker werkt. Hij is beginnen te werken vanaf het ogenblik dat zijn verblijfsdocumenten in orde waren. Hij kan zichzelf onderhouden en wenst zeker niet ten laste te vallen van de Staat. De bestreden beslissing schendt bijgevolg de ingeroepen wetsartikelen.”*

2.2. In haar nota repliceert verwerende partij dat bij de lezing van de toelichting van het middel blijkt dat verzoeker inhoudelijke kritiek levert en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing zodat het vereiste belang ontbreekt bij de betrokken kritiek. Verder laat verwerende partij gelden dat het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele en de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is. Wanneer verzoeker in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsplicht aan te voeren, betekent dit dat deze van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen heeft ondervonden. Verwerende partij stelt in haar nota dat zij slechts zal repliceren in zoverre verzoeker de schending van de materiële motiveringsplicht zou aanvoeren. De overwegingen die worden vermeld in de bestreden beslissing en die door verzoeker niet betwist worden, laten verzoeker toe om te achterhalen om welke redenen zijn verblijfsrecht werd beëindigd door de gemachtigde van de staatssecretaris. Deze motieven volstaan opdat zou komen vast te staan dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid geenszins op kennelijk onredelijke wijze tot het besluit is gekomen dat verzoekers verblijfsrecht diende te worden beëindigd. Verwerende partij vervolgt dat de wetgever heeft voorzien dat aan het verblijfsrecht dat verzoeker verkreeg op basis van zijn huwelijk met een Belgische onderdane, een einde kan worden gesteld indien er geen gezamenlijke vestiging meer is tussen de echtgenoten. Verzoeker ontkent *in casu* de motieven van de bestreden beslissing niet en betwist dus niet dat er geen sprake meer is van een gezamenlijke vestiging. Verzoeker meent zich evenwel te kunnen beroepen op het laatste lid van artikel 42quater, § 1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet). Verwerende partij wijst er evenwel op dat verzoeker zijn F-kaart pas verkreeg op 18 juli 2008 zodat op het ogenblik dat de bestreden beslissing genomen is, met name op 4 mei 2010, verzoeker zich nog in zijn tweede jaar van verblijf bevond. Aldus kan verzoeker zich niet dienstig beroepen op het laatste lid van artikel 42quater, § 1 van de Vreemdelingenwet. *In casu* heeft de gemachtigde van de staatssecretaris geheel terecht een beslissing genomen tot beëindiging van het verblijfsrecht nu er geen gezamenlijke vestiging meer is tussen verzoeker en zijn echtgenote, hetgeen ook niet ontkend wordt door verzoeker.

2.3. De Raad dient op te merken dat hij desnoods ambtshalve dient na te gaan of verzoekende partij nog belang heeft bij het middel.

In dit verband dient het volgende opgemerkt te worden.

Artikel 12 van de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging (BS 12 september 2011), die in werking is getreden op 22 september 2011, vervangt artikel 42quater van de Vreemdelingenwet.

Oud artikel 42quater, § 1, eerste lid, 4° en tweede lid van de Vreemdelingenwet luiden als volgt:

*“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:*

*(...)*

*4° het huwelijk met de burger van de Unie die zij begeleidt 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;*

(...)

*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 42<sup>quater</sup>, §1, eerste lid, 4° en tweede lid (nieuw) van de Vreemdelingenwet, zoals het van toepassing is op het ogenblik van de uitspraak, bepalen:

*“ § 1. In de volgende gevallen kan er door de minister of zijn gemachtigde gedurende de eerste drie jaar na de erkenning van hun recht op verblijf een einde gesteld worden aan het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die zelf geen burger van de Unie zijn en die verblijven in de hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie :*

(...)

*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;*

(...)

*In de loop van het derde tot het vijfde jaar van hun verblijf als familielid van de burger van de Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 3°, volstaat de motivering gebaseerd op een in het eerste lid bedoeld element enkel indien zij aangevuld wordt met elementen die wijzen op een schijnsituatie.*

Gelet op zowel oud artikel 40<sup>ter</sup> van de Vreemdelingenwet als artikel 40<sup>ter</sup> (nieuw) van de Vreemdelingenwet, zoals het vervangen werd door artikel 9 van de voormelde wet van 8 juli 2011, zijn voormelde bepalingen ook van toepassing op familieleden van een Belgische onderdaan.

2.4. De voormelde wet van 8 juli 2011 voorziet geen overgangsmaatregelen. Met toepassing van het algemeen rechtsbeginsel van de onmiddellijke uitwerking van een nieuwe wet, is deze nieuwe wet in beginsel onmiddellijk toepasselijk, niet alleen op wie zich in haar werkingssfeer begeeft, maar ook op wie zich reeds tevoren in die werkingssfeer bevond. Derhalve is een nieuwe wet in de regel niet enkel van toepassing op de toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de toekomstige gevolgen van een onder de vroegere wet ontstane toestand, die zich voordoen of die voortduren onder de gelding van de nieuwe wet (RvS 11 oktober 2011, nr. 215.708) voor zover die toepassing geen afbreuk doet aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten (Cass. 18 maart 2011, AR C100015N; Cass. 28 februari 2003, AR C100603N; Cass. 6 december 2002, AR C000176N; Cass. 14 februari 2002, AR C000350N; Cass. 12 januari 1998, AR S970052F).

2.5. Uit de in punt 2.3. geciteerde wetsbepalingen blijkt dat de periode voor de overheid om een einde te stellen aan het verblijf van een familielid van de burger van de Unie *c.q.* Belgische onderdaan in het geval van het ontbreken van gezamenlijke vestiging, geval waarvan geen van beide partijen betwist dat het te dezen van toepassing is, opgetrokken werd van twee jaar naar drie jaar, wat *in casu* zou betekenen dat de bestreden beslissing op het ogenblik van deze uitspraak in ieder geval tijdig werd getroffen.

2.6. Er dient echter te worden nagegaan of er te dezen geen sprake is van een onherroepelijk vastgesteld recht. Uit het in punt 2.3. geciteerde artikel 42<sup>quater</sup>, § 1, tweede lid (oud) van de Vreemdelingenwet blijkt immers dat er een einde aan het verblijfsrecht van een familielid van de burger van de Unie kan gesteld worden *“gedurende de eerste twee jaar van hun verblijf in de hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie”*. Hieruit volgt dat indien blijkt dat de bestreden beslissing getroffen werd buiten de periode van de voormelde twee jaar, verzoeker zijn verblijfsrecht op onherroepelijke wijze verkregen heeft, waaraan geen afbreuk kan gedaan worden door het in punt 2.3. geciteerde artikel 42<sup>quater</sup>, § 1, tweede lid (nieuw) van de Vreemdelingenwet, dat de periode voor de overheid om een einde te stellen aan het verblijfsrecht van een familielid van de burger van de Unie *c.q.* Belgische onderdaan optrekt van twee jaar naar drie jaar.

2.7. Uit voorliggende betwisting blijkt dat volgens verzoeker de bestreden beslissing getroffen werd buiten de periode van twee jaar, daar waar verwerende partij van oordeel is dat dat zij nog getroffen

werd binnen een periode van twee jaar. Het nagaan of er te dezen sprake is van een onherroepelijk vastgesteld recht vereist derhalve een onderzoek ten gronde van het middel, wat maakt dat verzoeker belang heeft bij het middel.

2.8. Kernpunt van de betwisting vormt de vraag vanaf wanneer de periode van twee jaar gedurende dewelke een einde kan gesteld worden aan het verblijf van het familielid van de burger van de Unie ingaat. Verzoeker houdt voor dat hij op het ogenblik van de bestreden beslissing reeds vertoefde in zijn derde jaar legaal verblijf. Volgens verwerende partij gaat de periode van twee jaar in vanaf de afgifte van de F-kaart, namelijk op 18 juli 2008. Zij is van oordeel dat de bestreden beslissing derhalve nog getroffen werd binnen de periode van twee jaar van het verblijf van verzoeker in zijn hoedanigheid van familielid van een Belgische onderdaan .

2.9. Volgens 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/EG 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 bevestigt deze rechtspraak door te stellen dat het verblijfsrecht van de betrokken familieleden van de burger van de Unie wordt "vastgesteld" door de afgifte van een verblijfskaart. Voor zover bepaalde elementen uit de voorbereidende werken van de wet van 25 april 2007 (waardoor onder meer artikel 42<sup>quater</sup> 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.

2.10. Uit het bovenstaande blijkt dat het verblijfsrecht niet ontstaat door de afgifte van de verblijfstitel, te dezen de F-kaart, doch reeds voordien, 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. 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 (vaste rechtspraak van de RvS, nr. 208.587 van 29 oktober 2010, nr. 216 010 van 26 oktober 2011, nrs. 216 205 en 216 206 van 9 november 2011, nrs. 216 320, 216 321 en 216 325 van 17 november 2011, nr. 217.527 van 24 januari 2012 en nr. 218.186 van 23 februari 2012).

2.11. Indien vertrokken wordt van het uitgangspunt dat verzoekers verblijf in het Rijk als familielid van een burger van de Unie *c.q.* Belgische onderdaan geldt vanaf de aanvraag van vestiging en het ogenblik dat hij in het bezit werd gesteld van een attest van immatriculatie, met name op 29 januari 2008, zoals het ook werd vastgesteld in het in de aanhef van dit arrest vermelde verbrekiingsarrest van de Raad van State, dan betekent dit dat de verwerende partij tot 28 januari 2010 een einde kon stellen aan verzoekers verblijf op grond van de vaststelling dat er geen gezamenlijke vestiging meer is. *In casu* werd de bestreden beslissing getroffen op 4 mei 2010, dus na het verstrijken van de termijn van twee jaar. Verzoeker heeft op 29 januari 2010 op onherroepelijk wijze een verblijfsrecht bekomen waaraan het in punt 2.3. geciteerde artikel 42<sup>quater</sup>, § 1, eerste lid, 4<sup>o</sup> en tweede lid (nieuw) van de Vreemdelingenwet geen afbreuk meer kan doen.

2.12. Uit het voormelde blijkt dat artikel 42<sup>quater</sup>, § 1, eerste lid, 4<sup>o</sup> (oud) van de Vreemdelingenwet geschonden werd. Dit middelonderdeel is gegrond en deze vaststelling volstaat voor de vernietiging van de bestreden beslissing.

### 3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middelonderdeel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Er is reden om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van de nietigverklaring, wordt derhalve zonder voorwerp.

#### **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

##### **Artikel 1**

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 4 mei 2010 tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

##### **Artikel 2**

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tien april tweeduizend en twaalf door:

mevr. C. BAMPS,  
mevr. M. EKKA,  
mevr. A. WIJNANTS,

kamervoorzitter,  
rechter in vreemdelingenzaken,  
rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

C. BAMPS