

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.320 van 17 november 2011
in de zaak A. 197.849/XIV-32.493**

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 Bart Vantieghem
kantoor houdend te 9000 Gent
Hulstboomstraat 30
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 1 oktober 2010, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 47.473 van 30 augustus 2010 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 6119 van 14 oktober 2010 wordt het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

De verweerder 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 partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 september 2011 om 11.00 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Carmenta Decordier, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Bart Vantieghem, die verschijnt voor de verweerder, zijn gehoord.

Eerste Auditeur Marijke Sterck heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verweerder, van Ecuadoriaanse nationaliteit, dient op 9 januari 2008 een aanvraag tot vestiging in functie van zijn Belgische echtgenote in. Hij wordt die dag in het bezit van een attest van immatriculatie gesteld en op 8 juli 2008 ontvangt hij een F-kaart. (verblijfsrecht van meer dan drie maanden voor een familielid van een burger van de Unie)

3.2. Op 5 mei 2010 neemt de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid in hoofde van de verweerder een beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

De verweerder stelt op 2 juni 2010 tegen deze beslissing een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vernietigt de voormelde beslissing met een arrest van 30 augustus 2010. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

4. De verzoekende partij werpt in een eerste middel de schending op van de artikelen 39/2, § 2 en 42quater, § 1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet) en van artikel 10 van de Richtlijn 2004/38 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden. (Richtlijn 2004/38) Zij citeert de motivering van het bestreden arrest en licht het middel als volgt toe:

“(…)

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. Het blijkt verder dat de rechter in vreemdelingenzaken kennelijk de mening is toegedaan dat deze termijn wél begint te lopen vanaf het huwelijk met de burger van de Unie:

"Hij huwde op 22 december 2007. Dit heeft tot gevolg dat op 22 december 2009 hij twee jaar in het Rijk verbleef in de hoedanigheid van een familielid van een burger van de Unie.

(…)

Verweerder kan niet gevolgd worden in zijn redenering dat de berekening van de kwestieuze termijn van twee jaren start vanaf de afgifte van de F-kaart nu de wetgever de afgifte van het attest van inschrijving bedoelde als aanvangsdag voor de berekening van de termijn.

Er kan dus een einde gesteld worden aan het verblijfsrecht na de eerste twee jaar van verzoekers verblijf in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie, te berekenen vanaf de afgifte van het attest van inschrijving hetzij nadien vanaf het huwelijk, omdat het huwelijk ontbonden is."

Minstens, lijkt de rechter in vreemdelingenzaken van oordeel te zijn, begint deze te lopen 'vanaf de afgifte van het attest van inschrijving' ("nu de wetgever de afgifte van het attest van inschrijving bedoelde als aanvangsdag voor de berekening van de termijn").

Verder in het arrest wordt evenwel verwezen naar een 'attest van inschrijving', dat kennelijk voor het huwelijk zou worden afgeleverd ("vanaf de afgifte van het attest van inschrijving hetzij nadien vanaf het huwelijk"). In casu is er echter geen sprake van de aflevering van enig attest in het kader van verweerders hoedanigheid als familielid van een burger van de Unie, voorafgaand aan zijn huwelijk.

Het is dan ook volstrekt onduidelijk of de rechter in vreemdelingenzaken meent dat de termijn van 2 jaar voor beëindiging van het verblijf begint te lopen vanaf de datum van het huwelijk, vanaf de afgifte van het 'attest van inschrijving' (welk attest?), of beide.

Er dient dan ook te worden vastgesteld dat het bestreden arrest manifest onvoldoende — want volstrekt onduidelijk — werd gemotiveerd (zie daartoe het tweede middel).

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

In voorliggend dossier:

- is verweerder gehuwd op 22.12.2007,
- heeft verweerder op 09.01.2008 een vestigingsaanvraag ingediend, in functie van zijn echtgenoot,
- werd hij dezelfde dag (09.01.2008) in het bezit gesteld van een A.I.,
- werd hij op 08.07.2008 in het bezit gesteld van een F-kaart.

In zoverre de rechter in vreemdelingenzaken het 'attest van inschrijving' gelijk zou stellen met het op 09.01.2008 afgeleverde Attest van Immatriculatie (verder 'A.I.'), laat verzoeker vooreerst het volgende gelden.

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 05.05.2010 wordt door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid beslist om het verblijfsrecht van verweerder 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 gelijk gesteld met de afgifte van een A.I.

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

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

In de voorbereidende werkzaamheden nopens het latere art. 42quater — net zoals in de voorbereidende werkzaamheden nopens het latere art. 42ter waarnaar verwezen wordt door de rechter in vreemdelingenzaken — wordt aldus enkel gewag gemaakt van een 'attest van inschrijving', hetgeen de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie onder de vorm van een F-kaart ontegensprekelijk uitmaakt. Daarentegen is een attest van immatriculatie (vaststelling dat een vreemdeling zich heeft aangemeld bij het bestuur en daardoor bekend is) geenszins gelijk te stellen aan een attest van inschrijving (instrumentum dat een bepaald negotium dekt).

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

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

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

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

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

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

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 (of nog, door het louter feit van zijn huwelijk, zie verder) reeds de 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 vestigingsaanvraag (op heden aanvraag van de verblijfskaart als burger van de Unie), in die zin strijdig is met art. 42quater van de wet dd. 15.12.1980.

Voorts houdt de verwijzing naar de voorbereidende werkzaamheden door de rechter in vreemdelingenzaken een miskenning in van art. 10 van de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, richtlijn die de reglementering van het verblijf van EU-onderdanen en hun familieleden heeft gewijzigd en bij wet dd. 25.04.2007 werd omgezet.

Artikel 10 van de richtlijn 2004/38/EG bepaalt:
'Afgifte van de verblijfskaart

1. Het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, wordt binnen zes maanden na de datum van indiening van een aanvraag terzake vastgesteld door de afgifte van een document, „verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie” genoemd. Een verklaring dat de aanvraag om een verblijfskaart is ingediend, wordt onmiddellijk afgegeven.

2. (...)'

Uit het artikel 10 van de richtlijn 2004/38/EG blijkt ondubbelzinnig dat de afgifte van de verblijfskaart na overlegging van de vereiste stavingsstukken, de toekenning van het verblijfsrecht vaststelt, 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 een retroactieve gelding van deze hoedanigheid van familielid van burger van de Unie ten aanzien van de wettelijk bepaalde termijn van twee jaar conform art. 42ter, §1 eerste lid Vreemdelingenwet waarbinnen de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid vermag na te gaan of het betrokken familielid van een burger van de Unie nog voldoet aan de door de wet gestelde voorwaarden.

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

"Zowel uit de bewoordingen van artikel 42, § 3 en 4 en artikel 42quater van de Vreemdelingenwet als uit de memorie van toelichting bij de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, blijkt dat de termijn waarbinnen een familielid van een burger van de Unie (of van een Belg, overeenkomstig artikel 40 ter van de Vreemdelingenwet) die zelf geen burger van de Unie is, in België verblijft "in de hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie' pas een aanvang neemt op het moment waarop deze persoon wordt ingeschreven als familielid van een burger van de Unie, met andere woorden pas op het moment waarop de aanvraag van een verklaring van inschrijving wordt ingewilligd.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

In zoverre de rechter in vreemdelingenzaken het 'attest van inschrijving' gelijk zou stellen met het op 09.01.2008 afgeleverde Attest van Immatriculatie (verder '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.

Gelet op het voorgaande, is het al helemaal strijdig met de Richtlijn 2004/38/EG en met artikel 42quater van de Wet dd. 15.12.1980, om te oordelen dat de termijn van 2 jaar zou beginnen lopen vanaf de datum van het huwelijk.

De rechter in vreemdelingenzaken gaat met zulk oordeel in tegen de wet.

Zoals hoger reeds werd toegelicht, heeft artikel 10.1 van de richtlijn 2004/38/EG het over de vaststelling van het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie. Deze vaststelling gebeurt door de afgifte van een document:

"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."

Er kan dan ook niet, zonder daarmee in strijd met deze verdragsrechtelijke bepaling te handelen, geoordeeld worden dat dit verblijfsrecht als het ware 'automatisch' bestaat door het enkele feit van te huwen met een burger van de Unie.

De rechter in vreemdelingenzaken zou zulks overigens zelf moeten erkennen in het bestreden arrest, nu zij daarin verwijst naar de voorbereidende werkzaamheden, die luiden:

"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" (Parl.St. Kamer 2006-2007, nr. 2845/001, 52).

De rechter in vreemdelingenzaken verwijst derhalve naar de voorbereidende werkzaamheden waarin duidelijk vermeld wordt dat het gaat om 'de eerste twee jaar na de afgifte van het attest van inschrijving', om vervolgens alsnog te besluiten dat het enkele feit van het huwelijk de termijn van 2 jaar zou doen ingaan.

Zulke beoordeling is tegenstrijdig en de rechter in vreemdelingenzaken spreekt zichzelf tegen in het bestreden arrest.

Het staat dan ook vast dat de stelling dat het huwelijk van verweerder de termijn van 2 jaar zou hebben doen ingaan, strijdig is met de Richtlijn en de wet, en met de bedoeling van de wetgever.

Er anders over oordelen zou tot gevolg hebben dat elkéén die huwt met een Europees onderdaan, aan dit huwelijk onmiddellijk de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie — en het hieraan gekoppelde langdurig verblijfsrecht — zou bekomen. Dit is niet de bedoeling van de Richtlijn en evenmin van de wet. Beide vereisen immers een voorafgaand onderzoek naar de hoedanigheid als familielid alvorens aan deze hoedanigheid enig recht te koppelen.

Dit is ook logisch, nu een andersluidend oordeel de poort naar misbruiken van het huwelijk wijd zou openzetten, hetgeen niet de bedoeling van de Richtlijn, noch van de wetgever, is.

Het enkele feit van te huwen verschaft geen enkel (verblijfs)recht, zodat dit feit ook geen termijn kan doen ingaan binnen dewelke het recht (dat er op dat ogenblik nog niet is) kan beëindigd worden.

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.”.

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

Beoordeling

6.1. 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 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.”.

Artikel 10 van Richtlijn 2004/38 luidt als volgt:

“1. Het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, wordt binnen zes maanden na de datum van indiening van een aanvraag terzake vastgesteld door de afgifte van een document, ‘verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie’ genoemd. Een verklaring dat de aanvraag om een verblijfskaart is ingediend, wordt onmiddellijk afgegeven.

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

(...)”.

Volgens de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt het recht van de onderdanen van een lidstaat om het grondgebied van een andere lidstaat binnen te komen en er te verblijven met de in het EU-Verdrag genoemde oogmerken,

rechtstreeks toegekend door het Verdrag of, al naargelang het geval, door de ter uitvoering daarvan vastgestelde bepalingen. De afgifte van een verblijfsvergunning aan een onderdaan van een lidstaat moet niet worden beschouwd als een rechtscheppende handeling, maar als een handeling waarbij een lidstaat de individuele positie van een onderdaan van een andere lidstaat uit het oogpunt van de bepalingen van het gemeenschapsrecht vaststelt. (HvJ, 23 maart 2006, C-408/03, Europese Commissie tegen Koninkrijk België, nrs. 62 en 63, met verwijzingen naar eerdere rechtspraak.)

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

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

Waar de verzoekende partij ter staving van het middel op de terechtzitting nog de conclusie van de advocaat-generaal in de zaak C-325/09 aanhaalt, kan naar het arrest zelf in die zaak worden verwezen. Daarin herhaalt het Hof van Justitie dat de bedoelde verblijfstitels declaratoir en niet constitutief van aard zijn. Het bevestigt bovendien de gevolgen van die vaststelling, niet alleen voor het verblijfsrecht van degene die aan de voorwaarden voldoet zonder over een verblijfskaart te beschikken, maar ook voor degene die over een verblijfskaart beschikt zonder aan de voorwaarden te voldoen:

“Zoals evenwel in de punten 48 tot en met 52 van het onderhavige arrest is opgemerkt, brengt de declaratoire aard van de verblijfskaarten met zich mee dat deze kaarten niet meer doen dan een reeds bestaand recht bevestigen. Net zoals deze aard er dus aan in de weg staat dat het verblijf van een burger als illegaal in de zin van het recht van de Unie wordt aangemerkt, enkel op grond van de omstandigheid dat hij niet over een verblijfskaart beschikt, zo staat deze tevens eraan in de weg dat het verblijf van een burger als legaal in de zin van het recht van de Unie wordt aangemerkt, enkel op grond van het feit dat een

dergelijke kaart hem geldig is afgegeven.” (HvJ, 21 juli 2011, C-325/09, Secretary of State for Work and Pensions tegen Maria Dias)”.

Verder bepaalt artikel 14.2 van Richtlijn 2004/38 dat burgers van de Unie en hun familieleden het verblijfsrecht van de artikelen 7, 12 en 13 van die richtlijn behouden voor zover ze beantwoorden aan de aldaar genoemde voorwaarden en dat de lidstaten in specifieke gevallen van redelijke twijfel over de vraag of een burger van de Unie of zijn familieleden wel voldoen aan de voorwaarden van de artikelen 7, 12 en 13 van de richtlijn, dit kunnen verifiëren. De verificatie geschiedt evenwel niet stelselmatig.

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

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

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft in het bestreden arrest bijgevolg terecht geoordeeld dat de berekening van de in artikel 42quater, § 1, van de Vreemdelingenwet bedoelde termijn niet start vanaf de afgifte van de verblijfskaart doch vanaf de afgifte van “het attest van inschrijving”.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt echter concreet dat de huidige verweerder “huwde op 22 december 2007” en dat “dit tot gevolg (heeft) dat op 22 december 2009 hij twee jaar in het Rijk verbleef in de hoedanigheid van een familielid van een burger van de Unie”. Verder wordt in het bestreden arrest uitdrukkelijk gesteld dat “er dus een einde (kan) gesteld worden aan het verblijfsrecht na de eerste twee jaar van verzoekers verblijf in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie, te berekenen vanaf de afgifte van het attest van inschrijving hetzij nadien vanaf het huwelijk, omdat het huwelijk ontbonden is”.

Het huwelijk met een burger van de Unie vormt op zichzelf nochtans niet het vertrekpunt van de in artikel 42quater, § 1, van de Vreemdelingenwet voorziene termijn

van twee jaar “van (het) verblijf als familielid van een burger van de Unie”. Die termijn is beginnen te lopen vanaf het ogenblik dat de aanvrager zich als een familielid van een burger van de Unie heeft kenbaar gemaakt, zijnde vanaf de aanvraag tot vestiging. Op dat ogenblik werd de verweerder in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie. Het bestreden arrest gaat er dus ten onrechte van uit dat de voormelde termijn van twee jaar een aanvang zou nemen vanaf het huwelijk zelf en niet vanaf het attest van inschrijving, waarnaar nochtans ook wordt verwezen.

Bovendien blijkt niet welk attest in het bestreden arrest wordt bedoeld in de zinsnede dat de termijn wordt berekend “vanaf de afgifte van het attest van inschrijving hetzij nadien vanaf het huwelijk”. In het bestreden arrest wordt slechts melding gemaakt van een BIVR die vóór het huwelijk en meer bepaald op 23 april 2007 aan de verweerder zou zijn gegeven. De verzoekende partij merkt terecht op dat het BIVR aan de verweerder werd gegeven naar aanleiding van diens aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9, derde lid (oud) van de Vreemdelingenwet en dat zulks volledig los staat van het verblijfsrecht van burgers van de Unie en hun familieleden. Ook de afgifte van dat document kan de in artikel 42quater, § 1, van de Vreemdelingenwet bedoelde termijn dus niet hebben doen ingaan.

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.

Artikel 42quater, §1, van de Vreemdelingenwet is aldus geschonden en het eerste middel is in die mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het arrest nr. 47.473 van 30 augustus 2010 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

2. Dit arrest zal in de registers van voormelde Raad worden overschreven, en melding ervan zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

3. De zaak wordt verwezen naar een anders samengestelde kamer van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

4. De verweerder 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