RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 216.321 van 17 november 2011
in de zaak A. 197.672/XIV-32.466

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

tegen :

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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 10 september 2010, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 47.166 van 10 augustus 2010 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 6057 van 20 september 2010 wordt het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

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 Linda Luytens, die loco advocaat Nathalie Dirickx verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Carmenta Decordier, die verschijnt voor de verwerende partij, 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 verzoeker komt op 13 september 2007 het grondgebied binnen met een visum gezinshereniging. Op 29 januari 2008 dient hij een aanvraag tot vestiging in op basis van zijn huwelijk met een Belgische onderdane. Hij wordt op 18 juli 2008 in het bezit gesteld van een F-kaart. (verblijfsrecht van meer dan drie maanden voor een familielid van een burger van de Unie)

3.2. Op 4 mei 2010 neemt de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid in hoofde van de verzoeker een beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten.

De verzoeker stelt op 9 juni 2010 tegen deze beslissing een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwerpt de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring met een arrest van 10 augustus 2010. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoeker werpt in een enig middel de schending op 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, (Vreemdelingenwet) van "de materiële motiveringsplicht zoals deze voortvloeit uit artikel 62 van de wet van 15 december 1980" en van het gelijkheids- en het vertrouwensbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

In een eerste onderdeel citeert de verzoeker artikel 42quater van de Vreemdelingenwet. Hij voert aan dat hij blijkens het administratief dossier op 29 januari 2008 in het bezit van een attest van inschrijving werd gesteld, zodat hij op het ogenblik van de aanvankelijk bestreden beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht van 4 mei 2010 al in zijn derde jaar als familielid van een burger van de Unie in België verbleef. Met een verwijzing naar de voorbereidende werken stelt de verzoeker dat de berekening van de termijn van twee jaar niet vanaf de afgifte van de F-kaart ingaat, zoals in het bestreden arrest nochtans wordt aangenomen. Die termijn gaat in vanaf de afgifte van het attest van inschrijving. De verzoeker stelt verder dat nergens uit het administratief dossier of de bestreden beslissing elementen blijken die wijzen op een schijnsituatie, zoals die bijkomend in het derde jaar van het verblijf is vereist om er een einde aan te kunnen stellen. Hij besluit dat artikel 42quater van de Vreemdelingenwet en de materiële motiveringsplicht aldus zijn geschonden.

In een tweede onderdeel werpt de verzoeker de schending van het gelijkheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur op.

5. In de memorie van antwoord stelt de verwerende partij wat betreft het eerste onderdeel van het middel dat de materiële motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur niet op de uitspraken van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als administratief rechtscollege van toepassing is.

Zij vervolgt dat het in de voorbereidende werken bedoelde “attest van inschrijving” niet met het door de verzoeker op 29 januari 2008 ontvangen attest van immatriculatie valt gelijk te stellen. De eerste rechter heeft terecht opgemerkt dat artikel 42quater 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”. Overeenkomstig de voorbereidende werken, wordt met het attest van inschrijving de verblijfskaart van een burger van de Unie onder de vorm van een F-kaart bedoeld. De termijn van twee jaar begint volgens de verwerende partij slechts vanaf de afgifte van de F-kaart te lopen omdat op dat ogenblik wordt vastgesteld dat de vreemdeling aan de gestelde voorwaarden voldoet en hem of haar de hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie wordt verleend. Dienaangaande wordt verwezen naar artikel 10 van 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) waaruit ondubbelzinnig blijkt dat de afgifte van de verblijfskaart de toekenning van het verblijfsrecht vaststelt.

Met betrekking tot het tweede onderdeel stelt de verwerende partij dat het gelijkheids- en vertrouwensbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur niet dienstig tegen de uitspraken van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kunnen worden ingeroepen.

6. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoeker het middel en verwijst hij nog naar artikel 69septies § 1 en § 2, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Beoordeling

7.1. Artikel 42quater, § 1, eerste lid, 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.".

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 verwerende 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, eerste lid, 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 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 kon in het bestreden arrest bijgevolg niet op wettige wijze stellen dat de verzoeker, waar deze op 29 januari 2008 een aanvraag tot vestiging had ingediend en hem op 18 juli 2008 een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie werd gegeven, pas vanaf 18 juli 2008 als familielid werd ingeschreven en pas vanaf dan in de hoedanigheid van een familielid van een burger van de Unie in België verbleef.

De in artikel 42quater, § 1, van de Vreemdelingenwet voorziene termijn van twee jaar is derhalve, en anders dan in het bestreden arrest wordt geoordeeld, 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 en het ogenblik dat de verzoeker in het bezit werd gesteld van een attest van immatriculatie, met name op 29 januari 2008. Bij het nemen van de aanvankelijk bestreden beslissing van 4 mei 2010 was die termijn dus al verstreken.

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.

Het eerste onderdeel van het enige middel is in die mate gegrond en deze vaststelling volstaat voor de cassatie van het bestreden arrest.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het arrest nr. 47.166 van 10 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 verwerende 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**