

Arrest

nr. 141 108 van 17 maart 2015
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 4 november 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 7 oktober 2014 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden 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 het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 7 november 2014 met referentienummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 16 februari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 maart 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. CAMPO, die *loco* advocaat C. VERBROUCK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster diende op 14 april 2014, onder een bijlage 19ter, een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van gezinshereniging met haar Belgische echtgenoot. Het Bestuur weigerde haar op 7 oktober 2014, onder een bijlage 20, het verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Zij nam er op 8 oktober 2014 kennis van. Het betreft de bestreden beslissing:

“BESLISSING WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN MET BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 14.04.2014 werd ingediend door:

Naam: Z Voornaam: Salma Nationaliteit: Marokkaanse Geboortedatum: (...)1995 Geboorteplaats: Zaio
Identificatienummer in het Rijksregister: xxx Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...) 1640 SINT-GENESIUS-RODE om de volgende reden geweigerd:3

Betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie.

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt: 'de bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van de Belg, voor zover het betreft: de familieleden vermeld in artikel 40bis, §2, eerste lid 10 tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hen voegen.'

Artikel 40bis, §2, 1° van de wet van 15.12.1980 stelt als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd: 'de echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat beschouwd wordt als zijnde gelijkwaardig met het huwelijk in België, die hem begeleidt of zich bij hem voegt'.

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt tevens dat bij een aanvraag gezinshereniging, beide echtgenoten ouder dienen te zijn dan eenentwintig jaar. Aangezien betrokkene nog geen 21 jaar is, voldoet zij niet aan ver- noemde voorwaarde van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980.

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

Gelet op het feit dat het verblijf van meer dan drie maanden aan betrokkene werd geweigerd en dat uit het onderzoek van het administratief dossier blijkt dat zij geen aanspraak kan maken op enige verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond, levert de gemachtigde van de Minister een bevel om het grondgebied te verlaten af krachtens art. 52, § 4, vijfde lid van het KB van 8 oktober 1981.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekster voert in de synthesememorie een enig middel aan:

“Schending van artikelen 20 et 21 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (TWEU), Artikelen 41 en 45 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (EU Handvest), Artikelen 3 en 6 van de Europese richtlijn 2004/38/EU, artikel 8 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, artikelen 42bis en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: wet 15.12.1980), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: wet 29.07.1991) en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zoals het zorgvuldigheidsbeginsel, formele en materiële motiveringsplicht.

1. Wat betreft de beslissing weigering van het verblijf van meer dan drie maanden

Gezien, tegenpartij de weigering van verblijf van meer dan drie maanden voor Mevrouw Z, echtgenote van mijnheer A, heeft uitgesproken op basis van het gegeven dat beide echtgenoten ouder dienen te zijn dan eenentwintig jaar overeenkomstig artikel 40ter van de wet van 15.12.1980.

Hoewel, Mijnheer A gebruik heeft gemaakt van het recht op vrij verkeer van personen als burger van de Europese Unie door zich te gaan vestigen in Frankrijk. Mevrouw Z heeft zich aldaar bij hem gevoegd en een verblijfskaart ontvangen. Mevrouw Z heeft dus als familielid van een Belg, samen met de Belg verbleven in een andere lidstaat van de Europese Unie op basis van het vrij verkeer van personen. Mevrouw Z valt dus - bij terugkomst in België – onder dezelfde regels voor gezinshereniging die gelden voor familieleden van Unieburgers. Het Grondwettelijk Hof heeft navenant geoordeeld in zijn arrest van 26 september 2013:

“Uit die rechtspraak blijkt dat door de daadwerkelijkheid van het recht van vrij verkeer, dat aan de burger van de Unie is gewaarborgd bij de artikelen 20 en 21 van het VWEU, bij artikel 45 van het Handvest van de grondrechten en bij de richtlijn 2004/38/EG, de verplichting is opgelegd dat die laatste, in de lidstaat waarvan hij onderdaan is, ten voordele van zijn familieleden met wie hij in een andere lidstaat verbleef, een verblijfsrecht kan verkrijgen onder dezelfde voorwaarden als die waaraan het verblijfsrecht van zijn familieleden, krachtens het recht van de Europese Unie, in dat gastland was onderworpen.” (GwH, arrest van 26 september 2013, nr 121/2013, B58.6)

Aldus, wanneer een unieburger reëel en daadwerkelijk gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer en daarna terugkeert naar zijn herkomstland, kan zijn echtgenote hem begeleiden, wanneer de gezinshereniging in het gastland is stand gekomen. De voorwaarden van gezinshereniging mogen in

het herkomstland, België, niet strikter zijn. (zie GwH., arrest van 26 september 2013, nr 121/2013, B58.7)

De burgerschapsrichtlijn 2004/38/EG is van toepassing overeenkomstig artikel 3.1 ten aanzien van “iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2 punt 2/ die hem begeleiden of zich bij hem voegen”, en dus ook in casu.

Al in het Arrest Singh oordeelde ook het Hof van Justitie dat “de echtgenoot van een gemeenschapsonderdaan die van deze richtlijn gebruik heeft gemaakt, wanneer laatstgenoemde naar zijn land van herkomst terugkeert, ten minste dezelfde rechten van toegang en verblijf [moet] genieten als die welke het gemeenschapsrecht hem zou toekennen indien zijn echtgenoot zou besluiten om naar een andere lidstaat te gaan en daar te verblijven” (Hof van Justitie, arrest van 7 juli 1992, C-370/90, Surinder Singh, §99)

Het Hof van Justitie oordeelde in het arrest METOCK in dezelfde zin dat de unieburger niet gehinderd mag worden als hij binnen de Unie migreert. Dit geldt ook voor zijn familieleden, ook al is deze persoon een derdelander. Hij hoeft zelfs niet eerst legaal in een andere lidstaat te hebben verbleven, wat in casu wel het geval is (Arrest Metock, HvJ-EG, 25 juli 2008 (C-127/08)).

Ook de omzendbrief die werd uitgestuurd door de bevoegde Staatssecretaris naar aanleiding van het Grondwettelijk Hof arrest van december 2013, vermeldt dat het Hof eraan herinnerd heeft dat artikel 40bis van toepassing is op de gezinshereniging van familieleden van de Belg die zijn recht van vrij verkeer reëel en daadwerkelijk heeft uitgeoefend en die voordien met hem in een andere lidstaat heeft verbleven. (Omsendbrief betreffende de toepassing van de artikelen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wat betreft de voorwaarden gezinshereniging die door het Grondwettelijk Hof in het arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 geïnterpreteerd werden, C-2013/00828, 13 december 2013, II.3.2). De bevoegde staatssecretaris is dus van oordeel dat artikel 40bis van toepassing is op de gezinshereniging van de familieleden van een Belg die zijn recht van vrij verkeer reëel en daadwerkelijk uitgeoefend heeft, die voordien met hem in een andere lidstaat verbleven hebben.

Wat betreft de concrete situatie de heer A en mevrouw Z staat het dus buiten kijf dat de toepasselijke bepaling artikel 40bis van de wet van 15.12.1980 betreffende gezinshereniging bij unieburgers betreft en niet het artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 waarop de bestreden beslissing gestoeld is.

De leeftijdsvereiste bedoeld in artikel 40ter Vw. is een voorwaarde die enkel wordt opgelegd aan Belgen die geen gebruik hebben gemaakt van hun recht op het vrij verkeer van personen, en wat dus niet geldt in het geval van mevrouw Z. De leeftijdsvereiste in het kader van een gezinshereniging van familieleden van een unieburger, bedoeld in artikel 40bis Vw., stelt zich enkel wanneer het een wettelijke samenwoning betreft. In casu is het koppel gehuwd en stelt zich dus geen leeftijdsvereiste.

Tegenpartij beroept zich onterecht op artikel 40ter Vw. wanneer het stelt dat “Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt tevens dat bij een aanvraag gezinshereniging, beide echtgenoten ouder dienen te zijn dan eenentwintig jaar. Aangezien betrokkene nog geen 21 jaar is, voldoet zij niet aan vernoemde voorwaarde van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980.” en verwijst louter naar artikel 40bis Vw. zonder te motiveren waarom dit artikel niet van toepassing zou zijn. Tegenpartij heeft dus volledig nagelaten zich hieromtrent uit te spreken en schendt dienaangaande de artikelen omtrent het vrij verkeer van personen en artikel 40bis van de wet..

Vervolgens, de verblijfsdocumenten van het koppel die uitgevaardigd werden door Frankrijk bewijzen het reëel en daadwerkelijk verblijf in een andere EU lidstaten.

Mevrouw Z ontving een verblijfstitel van Frankrijk op 29 oktober 2013 als familielid van een Unieburger zich bij hem voegt in de zin van artikel 3, lid 1 van burgerschapsrichtlijn 2004/38/EG. Mijnheer woonde namelijk in 2013 in Maubeuge, Frankrijk. Deze verblijfstitel werd uitgevaardigd op volledig reguliere wijze en heeft nooit voorwerp uitgemaakt van intrekking. Het koppel kan dus volledig terecht rechten ontfen aan de bepalingen van die richtlijn. De plaats van huwelijk, de omstandigheden waarin zij de gastlidstaat is binnengekomen, etc. zijn volledig onbelangrijk. (zie in die zin arrest Metock van 25 juli 2008, C-127/08, §99). Tegenpartij heeft dan ook volledig onterecht dit element uitgesloten in zijn motivering, laat staan om geen rekening te houden met het feit dat zij houder is van een verblijfstitel als familielid van een Belg die als EU-burger in Frankrijk verbleef.

Het Hof van Justitie van de EU heeft op 12 maart 2014 herhaalt dat er voor een beroep op de Europese gezinsherenigingsregel sprake moet zijn geweest van daadwerkelijk verblijf in een andere lidstaat. Het is hierbij onbelangrijk of de unieburger al dan niet als werknemer in het gastland verblijft. Het Hof stelt dat het verblijf van de Unieburger in een andere lidstaat zodanig moet zijn dat de Unieburger in die andere lidstaat een gezinsleven moet kunnen opbouwen of bestendigen. Volgens het Hof is dit het geval wanneer de Unieburger meer dan drie maanden in een andere lidstaat heeft verbleven, wat in casu het geval is. (HJEU, O. en B. / Nederland, 12 maart 2014, C-456/12)

Het verblijf van mijnheer A en mevrouw Z is dus wel degelijk een daadwerkelijk verblijf dat hand in hand gaat met het opbouwen of bestendigen van een gezinsleven.

Door nergens in de motivatie gewag te maken van het verblijf van mijnheer A in een andere lidstaat van de EU die zijn recht op vrij personenverkeer heeft uitgeoefend, de verblijfskaart die mevrouw Z aldaar heeft ontvangen, en zodoende verkeerdelijk het artikel 40ter Vw. toe te passen, schendt tegenpartij de artikelen 20 et 21 TWEU, Artikelen 45 EU Handvest, Artikelen 3 van de Europese richtlijn 2004/38/EU, artikelen 42bis en 62 van de wet 15.12.1980, de artikelen 2 en 3 van de wet 29.07.1991) en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zoals het zorgvuldigheidsbeginsel, en de formele en materiële motiveringsplicht.

Verzoekster acht het middel gegrond

2. Wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten.

De effectieve terugkeer naar het land van herkomst zou een schending uitmaken van het artikel 8 van het EVRM en artikel 41 EU-handvest. De persoonlijke en gezinssituatie van de betrokkene moet grondig worden onderzocht teneinde na te gaan of de verwijderingsmaatregel geschikt is. Mevrouw Z is in het huwelijk getreden met mijnheer A en dit huwelijk werd erkend door de Belgische staat. Rekening houden met de gevolgen van de verwijdering voor de persoonlijke en gezinssituatie van verzoekster, en het principe van familie-eenheid dient ook het bevel om het grondgebied te verlaten vernietigd worden.

III.B. ANTWOORD VAN VERWERENDE PARTIJ

In eerste instantie merkt verwerende partij op dat uit het administratief dossier is gebleken dat de echtgenoot in België werkte op het ogenblik van de gezinshereniging in Frankrijk, dat hij nooit zou zijn afgeschreven naar Frankrijk en dat de echtgenoot niet bewijst dat hij gedomicilieerd was in Frankrijk. Ook merkt verwerende partij op dat verzoeker de huwelijksakte hebben laten overschrijven in Brussel. Verwerende partij acht het op die basis niet bewezen dat hij effectief woonachtig was in Frankrijk. Verwerende partij concludeert dat de echtgenoot van verzoekster niet heeft gebruik gemaakt van zijn recht op vrij verkeer van personen binnen de EU, en dat verzoekster zich dus niet dienstig kan beroepen op artikel 3, lid 1 van de Europese richtlijn 2004/38.

Voor wat betreft de uitdrukkelijke motiveringsplicht merkt verwerende partij op dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij erin slaagt de motieven vervat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing.

Ten slotte stelt verwerende partij dat verzoekende partij er niet in geslaagd is aan te tonen dat ze een nadeel ondervindt dat moeilijk te herstellen en ernstig is, dat persoonlijk is en dan niet aan haar zelf te wijten is en dat niet louter hypothetisch is, dit aan de hand van voldoende precieze en nauwkeurige gegevens.

III.C. REPLIEK VAN VERZOEKENDE PARTIJ

Verzoekende partij houdt vast aan wat zij uiteengezet heeft in het inleidend verzoekschrift (zie supra) en voegt nog het volgende toe.

1. Tegenpartij werpt op in zijn nota met opmerkingen dat echtgenoot van verzoekster niet effectief gebruik heeft gemaakt van het recht op vrij personenverkeer in de Europese Unie en dus dat verzoekster niet onder dezelfde regels voor gezinshereniging valt die gelden voor familie van Unieburgers. Artikel 40bis Vw. zou vervolgens niet van toepassing zijn, quod non.

In hoofdorde dient erop te worden gewezen dat nergens uit de bestreden beslissing blijkt dat tegenpartij wel degelijk een onderzoek heeft gevoerd naar de uitoefening van het fundamenteel recht op vrij personenverkeer. Er wordt slechts verwezen naar artikel 40bis Vw. Enige argumentering omtrent de daadwerkelijke en effectieve uitoefening van het Europees recht op vrij personenverkeer door de echtgenoot van verzoekster blijft volledig zoek in de bestreden beslissing.

Het is dan ook a posteriori – en dus laattijdig – dat tegenpartij in zijn nota met opmerkingen een analyse uitvoert omtrent dit EU-recht.

Daar de bestreden beslissing niet uitlegt waarom tegenpartij meent dat verzoekster niet kan aanzien worden als familielid van een Belg die gebruik heeft gemaakt van het Europees recht op vrij verkeer, schendt tegenpartij manifest haar motiveringsplicht, wat geenszins gedekt wordt door de laattijdige analyse in de nota met opmerkingen.

2. In ondergeschikte orde, voor zover zulke analyse zou hebben plaatsgevonden, werpt verzoekster op dat zij wel degelijk daadwerkelijk en effectief heeft samengewoond bij haar echtgenoot in Maubeuge, Frankrijk, op welke basis zij haar verblijfskaart heeft ontvangen als familielid van de burger van de Unie. Verzoekster herhaalt de rechtspraak hieromtrent van het Grondwettelijk Hof in het arrest van 26 september 2013, dat stelt dat “wanneer een burger van de Unie, na een reëel en daadwerkelijk gebruik te hebben gemaakt van zijn recht van vrij verkeer, terugkeert naar de lidstaat waarvan hij onderdaan is, dienen zijn familieleden in de zin van artikel 2, punt 2) van de richtlijn 2004/38/EG, bijgevolg hem te kunnen begeleiden [...]” (GwH arrest nr. 121/2013, 26 September 2013, <http://www.const-court.be> (27 September 2013) B.58.7)

Het Hof van Justitie van de Europese Unie bevestigt in de zaak O. en B. C-456/12 dat een nuttige werking van artikel 21 VWEU vereist dat het in de gastlidstaat geleide gezinsleven kan worden voortgezet wanneer de burger terugkeert naar het land van oorsprong. (Hof van Justitie van de Europese Unie, arresten in de zaken C-456/12 en C-457/12 O., B., S. en G. / Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, 12 maart 2014)

Verzoekster heeft wel degelijk een gezinsleven opgebouwd met haar echtgenoot in Frankrijk, waarvoor zij ook een afgeleid verblijfsrecht ontving, en tegenpartij bewijst geenszins dat dit gezinsleven er niet zou zijn geweest. Alles wijst erop dat verzoekster met haar echtgenoot er een effectief gezinsleven op nahield in Frankrijk. Mijnheer heeft een Frans bankrekeningnummer, de telefoongegevens van het koppel tonen aan dat zij wel degelijk gedurende lange tijd in Frankrijk verbleven, alsook de elektriciteits-, water- en gasrekeningen tonen dat het appartement dat de echtgenoot van verzoekster huurde, bewoond was. Mijnheer heeft hieromtrent documenten willen neerleggen bij de gemeente maar werd hierin ontzegd omdat hij volgens de gemeenteburgemeester 'geen aanspraak maakt op het statuut van Belg die gebruik maakt van het Europees recht op vrij verkeer' – quod non.

Het Hof bepaalt dat korte verblijfsperioden zoals vakanties of weekends niet vallen onder het Europees recht. Het moge duidelijk zijn dat er in casu geen sprake is van vakanties of weekends, maar wel degelijk van een verblijf van meer dan 3 maanden waarop ook de verblijfskaart van verzoekster gesteund is. Verzoekster ontving haar verblijfskaart op 29 oktober 2013 en diende op bij haar aankomst op 14 april 2014 een aanvraag in voor een Belgische verblijfskaart. Ook het Hof lijkt in vernoemde arresten aansluiting te zoeken bij een termijn van minimaal 3 maanden (Hof van Justitie van de Europese Unie, arresten in de zaken C-456/12 en C-457/12 O., B., S. en G. / Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, 12 maart 2014)

Verwerende partij verwijt dat de echtgenoot nog steeds ingeschreven stond in België en daar ook werkte.

De Europese Commissie benadrukt dat er kan niet worden gesteld dat het verblijf in de gaststaat niet reëel en daadwerkelijk is alleen omdat een EU-burger nog een aantal banden onderhoudt met de lidstaat van herkomst (zie: "Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad betreffende richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van Richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden", COM (2009) 313, p.9)

Laat het vooreerst duidelijk zijn dat de echtgenoot bij zijn ouders woonde alvorens zich na zijn huwelijk te gaan vestigen met verzoekster in Frankrijk. De echtgenoot heeft destijds geen stappen ondernomen om zich uit te schrijven bij zijn ouders – te goeder trouw zijnde dat dit geen obstakel vormde zijn verhuis naar Frankrijk. Het spreekt echter voor zich dat verzoekster niet met haar echtgenoot in het huis van haar schoonouders verbleef als zij ook een eigen stekje huurde in Frankrijk.

Voor wat betreft het feit dat de echtgenoot van verzoekster werkzaam was onder een Belgisch werkcontract, kan verwezen worden naar de zaken S. en G. van bovengenoemde arresten. Het Hof oordeelde dat het feit dat Nederlandse verzoekers grensarbeiders waren die in Nederland woonden en in België of Duitsland werkten zonder twijfel onder de werking van het Europees recht vallen (Hof van Justitie van de Europese Unie, arresten in de zaken C-456/12 en C-457/12 O., B., S. en G. / Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, 12 maart 2014).

Mutatis Mutandis kan men dus duidelijk stellen dat een Belgische onderdaan die in Frankrijk woont en onder een Belgische arbeidscontract werkt óók onder Europees recht valt.

Er dient trouwens te worden opgemerkt dat de echtgenoot van verzoekster wel degelijk een arbeidscontract heeft in België maar als informaticus-ontwikkelaar een beroep uitoefent dat zeer gemakkelijk vanop afstand te coördineren valt, en dus ook vanuit Frans grondgebied zijn beroep kon uitoefenen.

Vervolgens, Het feit dat de echtgenoot van verzoekster de huwelijksakte heeft laten overschrijven in België doet geenszins afbreuk aan het daadwerkelijk en effectief verblijf van het koppel in Frankrijk. Gezien mijnheer de Belgische nationaliteit bezit is het logisch dat hij ook in België zijn huwelijk wil laten erkennen. De erkenning heeft namelijk gevolgen voor het rijksregister en de registers van de burgerlijke stand. De overschrijving kan gebeuren in de gemeente van de laatste woonplaats in België van de betrokkene of van een van zijn ascendenten of in de gemeente van zijn geboorteplaats. Mijnheer moet dus niet effectief verblijven in het land om de akte te laten overschrijven.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie stelt ten slotte dat het feit alleen dat een persoon bewust voor zichzelf een situatie creëert waaraan hij een recht ontleent, is op zich geen voldoende grond om aan te nemen dat er sprake is van misbruik (zie Zaak C-212/97, Centros (punt 27)).

Uit het voorgaande kan worden besloten dat de echtgenoot van verzoekster wel degelijk effectief in Frankrijk woonde, en daarom daadwerkelijk en effectief zijn recht op vrij personenverkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Bijgevolg schendt de bestreden beslissing de artikelen 20 et 21 TWEU, Artikelen 41 en 45 EU Handvest, Artikelen 3 en 6 van de Europese richtlijn 2004/38/EU, artikel 8 EVRM en artikelen 42bis et 62 van de wet 15.12.1980.

Bijgevolg schendt tegenpartij ook haar motiveringsplicht. Daar de bestreden beslissing niet uitlegt waarom zij enkel rekening hield met de aanwezigheid van een zgn “tweede woning” in België quod non en een Belgisch werkcontract, maar niet met de andere essentiële elementen in het dossier, die het daadwerkelijk en effectief gebruik van het recht op vrij personenverkeer aantonen, is de motivering van beslissing onbegrijpelijk voor verzoekende partij.

« Een motivering die slechts rekening houdt met bepaalde elementen in een dossier en niet met andere fundamentele elementen is niet voldoende.»¹

Door selectief te werk te gaan, zich te baseren op een bepaalde stuk, zonder te motiveren waarom de andere elementen niet in overweging worden genomen bij de beoordeling schendt tegenpartij manifest haar motiveringsplicht.”

2.2. De verwerende partij repliceert in de nota:

“Zij betoogt dat haar echtgenoot gebruik gemaakt heeft van zijn recht van vrij verkeer van personen als burger van de Europese Unie door zich te gaan vestigen in Frankrijk, waar zij hem is gaan vervoegen en waar zij verblijfsrecht gekregen heeft. Zij stelt derhalve te vallen, bij terugkomst in België, onder dezelfde regels voor gezinshereniging die gelden voor familieleden van Unieburgers.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoekster het recht op verblijf van meer dan drie maanden geweigerd werd, daar zij, conform artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, de leeftijd van 21 jaar nog niet bereikt heeft.

Verzoekster kan niet gevolgd worden waar zij tracht aan te tonen niet onder die wettelijke voorwaarde te vallen, aangezien haar echtgenoot gebruik gemaakt zou hebben van zijn recht van vrij verkeer van personen als burger van de Europese Unie. Immers, uit het administratief dossier is gebleken dat haar echtgenoot, op het ogenblik van de gezinshereniging in Frankrijk er weliswaar op papier een appartement huurde doch in België werkte. Hij werd bovendien nooit afgeschreven naar Frankrijk. Hij bewijst evenmin effectief in Frankrijk gedomicilieerd te zijn geweest en gebruik te hebben gemaakt van zijn recht op vrij verkeer van personen als burger van de Europese Unie. Daarenboven heeft verzoeksters echtgenoot in 2013, op het ogenblik van de procedure gezinshereniging in Frankrijk, de huwelijksakte in Brussel laten overschrijven en niet in Frankrijk waar hij stelde effectief woonachtig te zijn geweest.

Aangezien verzoeksters echtgenoot niet aantoont effectief gebruik te hebben gemaakt van zijn recht op vrij verkeer en aldus geen begunstigde is in de zin van artikel 3, lid 1 van de richtlijn 2004/38, kan verzoekster zich niet dienstig beroepen op die richtlijn, aangezien de bij deze richtlijn aan de familieleden van een begunstigde verleende rechten geen persoonlijke rechten van deze familieleden zijn, maar afgeleide rechten, die zij in hun hoedanigheid van familielid van een begunstigde hebben verkregen.

De wet betreffende het vrije verkeer beoogt weliswaar het Unierecht ten uitvoer te brengen, maar dit neemt niet weg dat de situatie van verzoekster niet door het Unierecht wordt beheerst aangezien haar echtgenoot niet als begunstigde van richtlijn 2004/38 kan worden beschouwd en de weigering van een verblijfsrecht aan de familieleden van haar echtgenoot niet gevolg heeft dat haar echtgenoot het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten wordt ontzegd.

In die omstandigheden valt de weigering van het Bestuur om verzoekster een verblijfsrecht als familielid van een burger van de Unie te verlenen niet onder de tenuitvoerlegging van het recht van de Unie, zodat de verenigbaarheid van die weigering met de grondrechten niet aan de hand van de in het Handvest neergelegde grondrechten kan worden onderzocht.

Niets staat derhalve het Bestuur in de weg om verzoekster, als onderdaan van een derde land, het verblijf op het Belgische grondgebied te ontzeggen wanneer zij als onderdaan van een derde land wil verblijven bij een familielid dat burger van de Europese Unie is, dat woont in die lidstaat, waarvan het de nationaliteit bezit, en dat nooit van zijn recht van vrij verkeer als burger van de Unie gebruik heeft gemaakt, mits een dergelijke weigering niet gevolg heeft dat de betrokken burger van de Unie het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten wordt ontzegd.”

2.3. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk

met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens).

In casu werd aan de verzoekende partij onder een bijlage 20, het verblijf van meer dan drie maanden geweigerd met bevel om het grondgebied te verlaten, met als enig motief dat verzoekster, conform artikel 40ter van de vreemdelingenwet, de leeftijd van 21 jaar nog niet bereikt had.

De verzoekende partij betwist dit niet, maar betoogt *“dat nergens uit de bestreden beslissing blijkt dat tegenpartij wel degelijk een onderzoek heeft gevoerd naar de uitoefening van het fundamenteel recht op vrij personenverkeer. Er wordt slechts verwezen naar artikel 40bis Vw. Enige argumentering omtrent de daadwerkelijke en effectieve uitoefening van het Europees recht op vrij personenverkeer door de echtgenoot van verzoekster blijft volledig zoek in de bestreden beslissing.”*

Zij kan daarin worden gevolgd. Nu de Raad alleen maar kan vaststellen dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat is onderzocht of verzoekster verblijfsrecht heeft op grond van de uitoefening van het fundamenteel recht op vrij personenverkeer, is het middel, gestoeld op de schending van de formele motiveringsplicht, gegrond. Gelet op boven geciteerde argumentatie van de verzoekende partij geldt deze vaststelling des te meer nu de verwerende partij in de bestreden beslissing besluit *“dat uit het onderzoek van het administratief dossier blijkt dat zij geen aanspraak kan maken op enige verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond.”*

De repliek van de verwerende partij in haar nota met opmerkingen betreft een a posteriori motivering en laat niet toe een ander besluit te komen.

Het middel, in zoverre het is gestoeld op de schending van de formele motiveringsplicht, is gegrond.

3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van 7 oktober 2014 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien maart tweeduizend vijftien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
dhr. M. DENYS,	griffier.
De griffier,	De voorzitter,

M. DENYS

M. MILOJKOWIC