



Arrest

nr. 212 756 van 22 november 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. ROBERT
Eugène Smitsstraat 28-30
1030 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Vietnamese nationaliteit te zijn, op 14 augustus 2018 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 11 juli 2018 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

Gezien titel *Ibis*, 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 17 augustus 2018 met refertenummer X

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 4 oktober 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 november 2018.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

(Gehoord de opmerkingen van advocaat X, die loco advocaat Mr. P. ROBERT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat X, die loco advocaat verschijnt voor de verwerende partij.)

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 24 augustus 2017 dient de partner van de verzoekende partij, die de Nederlandse nationaliteit heeft, een aanvraag in voor een verklaring van inschrijving. Aan de partner van de verzoekende partij wordt een bijlage 19 afgeleverd, waarbij zij wordt verzocht om binnen de 3 maanden en ten laatste op 23 november 2017 een aantal documenten voor te leggen om te bewijzen dat zij voldoet aan de

voorwaarden van een recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van burger van de Unie.

Op 27 november 2017 wordt ten aanzien van de partner van de verzoekende partij een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden genomen, zonder bevel om het grondgebied te verlaten, om reden dat zij niet binnen de gestelde termijn heeft aangetoond dat zij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van een recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van burger van de Unie. De beslissing verleent de partner van de verzoekende partij een bijkomende termijn tot 3 januari 2018 om alsnog de vereiste documenten over te maken, met name het bewijs van handelsregister in het buitenland en een bewijs van ziekteverzekering voor lang verblijf in België.

Op 15 januari 2018 wordt ten aanzien van de partner van de verzoekende partij een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden genomen, zonder bevel om het grondgebied te verlaten, om reden dat zij niet binnen de gestelde termijn heeft aangetoond zich in de voorwaarden te bevinden om te genieten van een recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van burger van de Unie.

Op 23 januari 2018 dient de partner van de verzoekende partij een nieuwe aanvraag in voor een verklaring van inschrijving. Aan de partner van de verzoekende partij wordt een bijlage 19 afgeleverd, waarbij zij verzocht wordt om binnen de 3 maanden en ten laatste op 22 april 2018 een aantal documenten voor te leggen om te bewijzen dat zij voldoet aan de voorwaarden van een recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van burger van de Unie. Op 18 april 2018 werden alle gevraagde documenten overgemaakt.

Inmiddels dient de verzoekende partij, op 29 januari 2018, een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, meer bepaald in haar hoedanigheid van partner in het kader van een duurzame relatie.

Op 11 juli 2018 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

Dit is de bestreden beslissing, en ze is als volgt gemotiveerd:

“BESLISSING TOT 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 29.01.2018 werd ingediend door:

Naam: N.

Voornamen: D. K.

Nationaliteit: Socialistische Republiek Vietnam

Geboortedatum: 02.04.1987

Geboorteplaats: N. A.

Identificatienummer in het Rijksregister: 0...

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

De 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 of van een ander familielid van een burger van de Unie.

Betrokkene vroeg op 29.01.2018 gezinshereniging aan met zijn aangehaalde feitelijke partner, zijnde T. K. T., van Nederlandse nationaliteit, met rijksregisternummer 66.04.03 558-87, op basis van artikel 47/1, 1° van de wet van 15.12.1980.
8526260

Artikel 47/3 van de wet van 15.12.1980 stelt dat 'de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1, 1°, moeten het bestaan bewijzen van een relatie met de burger van de Unie die zij willen begeleiden of bij wie zij zich willen voegen en ook het duurzaam karakter van die relatie'.

Echter, uit het administratief dossier en het Rijksregister blijkt dat de referentiepersoon, in functie van wie de aanvraag werd ingediend, niet over enig verblijfsrecht beschikt in België op het moment van de huidige beslissing.

Bijgevolg kan betrokkene zich ook niet bij de referentiepersoon voegen, zoals bepaald in artikel 47/2, 1° van de wet van 15.12.1980, daar er niemand is waar betrokkene zich bij kan vestigen.

Betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden van de artikelen 47/2, 1° van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging. Het recht op verblijf geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. Wettelijke basis: artikel 7, 1, 2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken.

Hierbij wordt art. 74/13 van de wet van 15.12.1980 wel degelijk in overweging genomen. Wat het gezins- en familieleven betreft: het bevel is het logische gevolg van het niet voldoen aan de verblijfsvoorwaarden. Indien het lang verblijf niet kan worden toegestaan en er geen andere rechtsgrond is waardoor betrokkene alsnog legaal in België zou kunnen verblijven, wat hier het geval is, is een bevel het enige alternatief. Het staat beiden vrij zich elders te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun contacten zo in te richten dat de referentiepersoon in België verblijft en betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Verzoekers tonen niet aan dat er hinderpalen zouden zijn om het gezinsleven elders dan in België voort te zetten. Het gegeven bevel hoeft dan ook niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven. Er is geen sprake van minderjarige kinderen met verblijfsrecht in België, noch van enige medische problematiek op naam van betrokkene. Er dient tevens opgemerkt te worden dat de huidige beslissing geen weigering van voortgezet verblijf inhoudt. “

Op 18 juli 2018 wordt ten aanzien van de partner van de verzoekende partij, in antwoord op haar aanvraag voor een verklaring van inschrijving van 23 januari 2018, een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, zonder bevel om het grondgebied te verlaten, genomen. Er wordt in de beslissing gesteld dat haar geen recht op verblijf van meer dan drie maanden, als beschikker van voldoende bestaansmiddelen, kan worden toegekend.

Op 23 juli 2017 trekt de verwerende partij de beslissing van 18 juli 2018 in en geeft ze de opdracht aan de gemeente om aan de partner van de verzoekende partij een verblijfskaart (E-kaart) af te geven.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 40, 40bis, 42, 47/1, 47/2, 47/3, en 62, § 2 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).

De verzoekende partij licht het eerste middel als volgt toe:

“Eerste onderdeel

Op 23.1.2018 diende verzoekers partner een aanvraag in voor een E-kaart, als burger van de Unie in België die over voldoende bestaansmiddelen beschikt, op grond van artikel 40, §4, 2° van de wet van 15.12.1980.

Overeenkomstig artikel 50 van het K.B. van 8.10.1981 werd zij in het bezit gesteld van een bijlage 19, daar zij op het moment zelf haar Unieburgerschap kon bewijzen aan de hand van haar Nederlands paspoort.

Als houder van een bijlage 19, in afwachting van een beslissing over haar aanvraag, was verzoekers partner als burger van de Unie gemachtigd tot verblijf in België.

Tegenpartij, die verzoekers aanvraag weigerde om de enkele reden dat zijn partner “niet over enig verblijfsrecht beschikt in België op het moment van de huidige beslissing”, terwijl zij op dat moment in het bezit was van een bijlage 19, heeft een manifest foutieve appreciatiefout gemaakt en schendt de bepalingen gevisieerd in het middel.

Tweede onderdeel

Pas nadat tegenpartij het recht op verblijf aan verzoeker weigerde, nam zij een beslissing over de aanvraag van zijn partner, die een E-kaart aanvroeg als burger van de Unie.

Eerst werd een weigeringsbeslissing genomen door tegenpartij, maar deze werd meteen ingetrokken en op 23.7.2018 werd aan de gemeente de instructie gegeven om verzoekers partner in het bezit te stellen van een E-kaart, wat enkele dagen later gebeurde (zie stukken 2 t.e.m. 5).

Overeenkomstig de vaste rechtspraak van uw Raad is het verblijfsrecht van een burger van de Unie en diens familieleden, declaratief. Eens erkend wordt dat zij een recht op verblijf hebben, worden zij dus geacht dit recht op verblijf op retroactieve wijze te genieten vanaf het ogenblik van de indiening van hun aanvraag, en niet vanaf het ogenblik waarop de beslissing houdende de erkenning van dat recht werd genomen.

Het declaratief karakter van het verblijfsrecht van een burger van de Unie en diens familieleden, volgt uit de bewoordingen van de wet van 15.12.1980 zelf.

Artikel 42, §2 van de wet van 15.12.1980 bepaalt immers dat:

“Voor de burgers van de Unie wordt het recht op verblijf van meer dan drie maanden geconstateerd door een verklaring van inschrijving. Zij worden al naargelang het geval ingeschreven in het vreemdelingenregister of in het bevolkingsregister.” (eigen aanduiding)

De term “geconstateerd” duidt er op dat geen verblijfsrecht wordt gecreëerd, maar integendeel een verblijfsrecht dat reeds bestond, geconstateerd of vastgesteld wordt.

Het declaratief karakter van het verblijf van burgers van de Unie en hun familieleden werd bovendien recent nog in de verf gezet door de Belgische wetgever.

Middels de wet van 18.6.2018 werd artikel 7bis, §2, 2° van het Wetboek van de Belgische Nationaliteit, betreffende de duur van het wettelijk verblijf in België, als volgt uitgebreid:

“§ 2. Onder wettelijk verblijf wordt verstaan :

1° wat het ogenblik van de indiening van zijn verzoek of verklaring betreft : toegelaten of gemachtigd zijn tot een verblijf van onbeperkte duur in het Rijk of om er zich te vestigen op basis van de vreemdelingenwet;

2° wat de voorafgaande periode betreft : toegelaten of gemachtigd zijn om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven of om er zich te vestigen overeenkomstig de vreemdelingenwet of de regularisatiewet.

Voor de burgers van de Europese Unie en hun familieleden bedoeld in artikel 40bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de periode tussen de datum van de indiening van hun aanvraag en de datum waarop hun dat recht op verblijf is toegekend, gelijkgesteld aan een gemachtigd verblijf in de zin van paragraaf 2, 2°.” (eigen onderlijning)

In de Memorie van Toelichting bij de wet van 18.6.2018, wordt het volgende benadrukt:

“Deze wijziging strekt ertoe de basisregel van de declaratieve werking van het verblijf van de burgers van de Europese Unie en van hun familieleden, alsmede van het verblijf van de vluchtelingen uitdrukkelijk op te nemen in artikel 7bis, § 2 van het Wetboek van de Belgische nationaliteit dat bepaalt wat moet worden verstaan onder wettelijk verblijf voor de toepassing van de bepalingen van het Wetboek van de Belgische nationaliteit voor wat betreft de verkrijging en de herkrijging.

Aangezien de burgers van de Europese Unie en hun familieleden (die al dan niet de nationaliteit van een lidstaat hebben) hun recht op verblijf rechtstreeks aan het gemeenschapsrecht ontleen, moet immers ervan worden uitgegaan dat de erkenning van dat recht een declaratief karakter heeft. Daaruit volgt dat die vreemdelingen worden geacht dat recht op verblijf op retroactieve wijze te genieten vanaf het ogenblik van de indiening van hun aanvraag en niet vanaf het ogenblik waarop de beslissing houdende erkenning van dat recht werd genomen of waarop de verblijfstitel die dat recht verwerkelijkt, werd afgegeven.

De declaratieve werking wordt inderdaad unaniem erkend in de Europese richtlijnen, de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, de Raad van State en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (zie HJEU (GK), C-408/03, Commissie v. België, 23 maart 2006, § 62-63, Jurisprudentie 2006 I-02647; HJEU, C-157/03, Commissie v. Spanje, 14 april 2005, § 28, Jurisprudentie 2005 I-02911; RvS, nr. 216 205, 9 november 2011, A. 197 638/XIV-32 461; Burg. rechtb. Antwerpen, 11 juni 2015, A.R. nr. 14/4364/B)."

Verzoekers raadsman bracht het declaratief karakter van het verblijfsrecht van de burger van de Unie en diens familieleden bovendien onder de aandacht van tegenpartij, in een mail van 23.7.2018, waarbij de intrekking van de bestreden beslissing verzocht werd (zie stuk 3).

Verzoekers partner diende haar aanvraag tot verblijf als burger van de Unie in op 23.1.2018. Op 23.7.2018 werd deze aanvraag goedgekeurd door tegenpartij.

Verzoekers partner heeft dus sinds 23.1.2018 een verblijfsrecht in België als burger van de Unie die over toereikende bestaansmiddelen beschikt.

De bestreden beslissing, die stelt dat verzoekers partner op 11.7.2018 niet over enig verblijfsrecht beschikte in België, schendt de bepalingen geïnviseerd in het middel."

2.2.1. Uit de inhoud van het eerste middel blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent en ze inhoudelijk bestrijdt. Zij voert dan ook de schending aan van de materiële motiveringsplicht.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

Bij het beoordelen van materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidscontrole of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

In een eerste onderdeel stelt de verzoekende partij dat haar partner houder was van een bijlage 19 op het moment van de bestreden beslissing, in afwachting van een beslissing over haar aanvraag, en haar partner dus als burger van de Unie gemachtigd was tot verblijf in België. De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing daarentegen dat haar partner "*niet over enig verblijfsrecht beschikt in België op het moment van de huidige beslissing*", terwijl zij op dat moment in het bezit was van een bijlage 19, en zij heeft volgens de verzoekende partij dan ook een manifest foutieve appreciatiefout gemaakt en schendt de bepalingen geïnviseerd in het middel.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de partner van de verzoekende partij, die van Nederlandse nationaliteit is, zoals in het middel wordt aangegeven, op 23 januari 2018 een aanvraag indiende voor een verklaring van inschrijving en dat zij hierbij haar Nederlands paspoort overmaakte. Op diezelfde dag werd haar een bijlage 19 afgeleverd. Ingevolge deze bijlage 19 werd de partner van de verzoekende partij ingeschreven in het bevolkingsregister (of vreemdelingenregister). Deze inschrijving houdt dan ook in dat de partner van de verzoekende partij, onder dekking van een bijlage 19, over een verblijf beschikt onder voorbehoud van het akkoord achteraf van de Dienst Vreemdelingenzaken en de

afgifte van een verblijfstitel. Indien de Dienst Vreemdelingenzaken nadien echter de inschrijving in het bevolkingsregister weigert, zal de Europese burger geschrapt moeten worden uit het bevolkingsregister (of vreemdelingenregister) en verliest zij op dat ogenblik haar verblijf. Dit wordt overigens ondersteund door de stukken van het administratief dossier. Zo blijkt uit de gegevenshistoriek van het rijksregister dat de partner van de verzoekende partij op 23 januari 2018 opnieuw werd ingeschreven, nadat zij op 24 november 2017 haar verblijfsrecht verloren had naar aanleiding van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Ook in een synthesesedocument telefoongesprek wordt verduidelijkt dat een verlies van verblijfsrecht geldt vanaf de datum van de eerste bijlage 20 (beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden). A contrario kan hieruit afgeleid worden dat de partner van de verzoekende partij wel degelijk over een verblijf beschikte vooraleer de bijlage 20 werd getroffen, zijnde dus vanaf het ogenblik waarop zij aan de hand van haar Nederlands paspoort een aanvraag indiende van een verklaring van inschrijving. Op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen was er nog geen beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken, noch in de ene, noch in de andere zin, zodat de partner van de verzoekende partij nog steeds over een verblijf beschikte.

Aldus kan de verzoekende partij worden gevolgd waar zij stelt dat er een manifeste appreciatiefout werd gemaakt door in de bestreden beslissing te motiveren dat de partner van de verzoekende partij niet over enig verblijfsrecht beschikte op het moment van de huidige beslissing. Een schending van de materiële motiveringsplicht wordt aangetoond.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

Aangezien de eventuele gegrondheid van andere middelen niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet meer te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

Het gegeven dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden dient te worden vernietigd, leidt in voorliggende zaak tot de bijkomende conclusie dat ook de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten niet rechtsgeldig werd genomen. De gemachtigde kan *in casu* immers geen bevel om het grondgebied te verlaten betekenen aan de verzoekende partij zonder eerst op een zorgvuldige wijze te hebben nagegaan of haar aanspraak op een recht op verblijf van meer dan drie maanden al dan niet kan worden ingewilligd.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond 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 het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

4. 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 de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 11 juli 2018 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tweeëntwintig november tweeduizend achttien door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU