

Arrest

nr. 208 016 van 22 augustus 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. VERSTREPEN
Rotterdamstraat 53
2060 ANTWERPEN

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 Pakistaanse nationaliteit te zijn, op 11 april 2018 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 6 maart 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 16 april 2018 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 29 mei 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 juni 2018.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 7 september 2017 dient de verzoekende partij een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.2. Op 6 maart 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. Deze is als volgt gemotiveerd:

“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 07.09.2017 werd ingediend door:

*Naam: A.
Voornaam: A.
Nationaliteit: Pakistan
Geboortedatum: 10.12.1984
Geboorteplaats: Kot Ameer Shah
Identificatienummer in het Rijksregister: 2 084121065718
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 07.09.2017 gezinshereniging aan met zijn broer, zijnde R. H., van Belgische nationaliteit, met rijksregisternummer 69.12.05 511-96.

De referentiepersoon doet een beroep op artikel 21 VWEU en richtlijn 2004/38/EG of het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie.

Gelet dat artikel 21 VWEU bepaald dat ‘iedere burger van de Unie heeft het recht vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij de Verdragen en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld’.

Gelet dat het Europese Hof van Justitie in zijn arrest van 12 maart 2014 stelt dat:

‘Wanneer er in geval van een daadwerkelijk verblijf van een burger van de Unie in het gastland krachtens en onder eerbiediging van artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 2004/38, aldaar een gezinsleven is opgebouwd of bestendig, vereist de nuttige werking van de rechten die de betrokken burger van de Unie aan artikel 21, lid 1, VWEU ontleent, dat het gezinsleven dat deze burger in het gastland heeft geleid, kan worden voortgezet bij diens terugkeer in de lidstaat van zijn nationaliteit, middels de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan het betrokken familielid dat derdelander is. Zonder een dergelijk afgeleid verblijfsrecht zou deze burger van de Unie er immers van worden weerhouden de lidstaat van zijn nationaliteit te verlaten om zijn recht uit te oefenen om krachtens artikel 21, lid 1, VWEU in een andere lidstaat te verblijven, omdat hij niet de zekerheid heeft dat hij in zijn lidstaat van oorsprong een gezinsleven met zijn naaste verwanten dat hij in het gastland heeft opgebouwd of bestendig, kan voortzetten (zie in die zin arresten Eind, punten 35 en 36, en lida, punt 70).’

Uit dit arrest volgt dat de referentiepersoon enerzijds dient aan te tonen dat hij in Nederland verbleef krachtens en volgens de bepalingen van richtlijn 2004/38/EG inzake een verblijfsrecht van meer dan drie maanden (werknemer, zelfstandige, student, beschikker voldoende bestaansmiddelen), en anderzijds dient te bewijzen dat hij in Nederland een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendig met betrokkene.

Volgende documenten werden voorgelegd:

- model 8, bewijs van afvoering, opgemaakt te Schilde dd. 10.01.2017, met vermelding van het adres Rijswijkseweg 467 te 2516 HL 's-Gravenhage (Den Haag)*
- huurovereenkomst dd. 23.12.2016 voor een kamer op het adres Rijswijkseweg 467 te 2516 HL Den Haag*
- attest van woonst dd. 09.01.2017, afgeleverd door de gemeente Den Haag, met vermelding van het adres Rijswijkseweg 467 te 2516 HL 's-Gravenhage (Den Haag)*
- schrijven gemeente Den Haag dd. 09.01.2017 met bijbehorend uittreksel BRP*
- geldstortingen vanwege de referentiepersoon vanuit Nederland dd. 13.04.2017, 04.05.2017 en 07.06.2017*

- uittreksel basisregistratie personen met burgerservicenummer dd. 07.06.2017, afgeleverd door de gemeente Den Haag, waaruit blijkt dat de referentiepersoon op 07.06.2017 werd uitgeschreven richting België
- model 2, ontvangsbewijs, opgemaakt te Schilde dd. 08.06.20147, op het adres Kerkelei 28 te 2970 Schilde

Uit de voorgelegde documenten blijkt dat de referentiepersoon inderdaad in Nederland gedomicilieerd was.

Echter, uit deze gegevens blijkt niet of en op welke basis de referentiepersoon een effectief verblijfsrecht verkregen heeft. Bijgevolg is niet afdoende aangetoond dat de referentiepersoon in Nederland verbleef krachtens een verblijfsrecht van meer dan drie maanden als werknemer, zelfstandige, student of beschikker voldoende bestaansmiddelen, zoals bepaald in richtlijn 2004/38/EG (artikel 7, leden 1 en 2).

Uit de voorgelegde documenten blijkt tevens niet dat betrokkene en de referentiepersoon op hetzelfde adres in Nederland woonachtig waren. Bijgevolg is niet afdoende aangetoond dat betrokkene en de referentiepersoon in Nederland een gezinsleven hebben opgebouwd of bestendig.

De referentiepersoon kan dan ook geen beroep doen op artikel 21 VWEU en richtlijn 2004/38/EG of het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie.

Uit de gegevens van het Rijksregister blijkt dat de referentiepersoon sedert 05.01.1998 in België verblijft, sedert 08.01.2014 op zijn huidige adres, zijnde Kerkelei 28 te 2970 Schilde. Op 10.01.2017 laat hij zich afschrijven naar het buitenland, bijna vijf maanden later, op 08.06.2017 laat hij zich opnieuw op hetzelfde adres inschrijven. Enkele maanden later dient zijn broer een aanvraag gezinshereniging in volgens artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980 en doet de referentiepersoon beroep op het 'recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie'. De echtgenote en de vijf jongste, nog op het adres verblijvende, kinderen van de referentiepersoon verblijven sedert 08.01.2014 ononderbroken op het adres Kerkelei 28 te 2970 Schilde, en laten zich niet afschrijven naar het buitenland. Uit de combinatie van deze elementen blijkt dan ook dat de referentiepersoon zich doelbewust kortstondig liet afschrijven naar het buitenland, enkel en alleen met de intentie beroep te kunnen doen op het 'recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie' met het oog op de aanvraag gezinshereniging van zijn broer via artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

De aanvraag tot gezinshereniging wordt geweigerd. 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 werd wel degelijk rekening gehouden met art. 74/13 van de wet van 15.12.1980. Het gegeven dat de broer van betrokkene zich in België gevestigd heeft en de Belgische nationaliteit verwierf, kan een bevel aan betrokkene niet in de weg staan. Immers, betrokkene behoort niet tot het originele kerngezin van de referentiepersoon, derhalve kan het aangehaalde gezinsleven van beide niet als argument worden aangehaald waarom het bevel niet zou mogen worden genomen.

De aangehaalde afhankelijkheidsrelatie tegenover de referentiepersoon wordt betwist. Betrokkene is een volwassen persoon waarvan mag verwacht worden dat hij ook een leven kan opbouwen in het land van herkomst of origine zonder de nabijheid van de referentiepersoon en ondanks het precaire verblijf in België. Nergens uit het dossier blijkt dat hij daar niet toe in staat zou zijn. Er dient tevens opgemerkt te worden dat de huidige beslissing geen weigering van voortgezet verblijf inhoudt. Er is geen sprake van minderjarige kinderen in België, noch van enige medische problematiek op naam van betrokkene."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 40ter, § 1 juncto artikel 47/1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet), van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij licht het enig middel als volgt toe:

“De bestreden beslissing stelt dat de referentiepersoon geen beroep kan doen op artikel 21 WEU en richtlijn 2004/38/EG of het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie. Daarom voldoet verzoeker niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet om in aanmerking te komen voor verblijfsrecht op basis van gezinshereniging.

Eerste onderdeel

De bestreden beslissing stelt dat uit de voorgelegde documenten wel kan worden afgeleid dat de referentiepersoon, in casu verzoekers broer, gedomicilieerd was in Nederland maar niet of en op welke basis hij een effectief verblijfsrecht verkregen heeft. Onder verwijzing naar het arrest van het Hof van Justitie van 12 maart 2014, stelt verwerende partij dat niet afdoende is aangetoond dat de referentiepersoon in Nederland verbleef op grond van een verblijfsrecht van meer dan drie maanden als werknemer, zelfstandige, student of beschikker voldoende bestaansmiddelen, zoals bepaald in richtlijn 2004/38/EG.

Artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet bepaalt:

"De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zijn onderworpen aan dezelfde bepalingen als de familieleden van een burger van de Unie. "

De bestreden beslissing somt de documenten op die verzoeker heeft voorgelegd om aan te tonen dat zijn broer zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend.

Uit deze documenten blijkt dat verzoekers broer van 10 januari 2017 tot 7 juni 2017 was ingeschreven in Nederland in het register 'basisregistratie personen', een Nederlands 'burgerservicenummer' heeft en gedurende deze periode zijn adres had aan de Rijswijkseweg 467 in Den Haag.

Verwerende partij stelt dat hieruit enkel kan worden afgeleid dat verzoeker was gedomicilieerd in Nederland, maar niet dat hij er ook een verblijfsrecht van meer dan drie maanden genoot op grond van de richtlijn 2004/38/EG.

Echter, de richtlijn 2004/38/EG is van toepassing in Nederland. In Nederland gelden dus dezelfde principes als in België om als Unieburger verblijfsrecht te bekomen. Dit wil zeggen dat een Unieburger, en dus de referentiepersoon, maximaal drie maanden in een andere lidstaat kan verblijven zonder enige voorwaarde van formaliteiten of geldige identiteitsdocumenten, (kort verblijf, artikel 6 richtlijn 2004/38/EG) In het geval dat een Unieburger langer dan drie maanden wil verblijven in een andere lidstaat, kan dit als werknemer, zelfstandige, student of beschikker voldoende bestaansmiddelen (artikel 7 van de richtlijn) en kunnen bepaalde administratieve formaliteiten worden opgelegd, zoals een inschrijving bij de gemeente en de overlegging van bepaalde documenten ter verificatie van het recht op verblijf (artikel 8 van de richtlijn). Verwerende partij kan hiervan onmogelijk niet op de hoogte zijn.

Uit de voorgelegde documenten blijkt dat verzoekers broer langer dan drie maanden, namelijk bijna vijf maanden, stond ingeschreven in de 'basisregistratie personen'.

In de Nederlandse 'basisregistratie personen' staan personen geregistreerd die langer dan 4 maanden in Nederland wonen. Rechtmatig in Nederland verblijven is een voorwaarde. Personen die niet of korter dan 4 maanden in Nederland verblijven, kunnen zich eveneens laten inschrijven als niet-ingezetene met het adres in het buitenland, (stuk 2)

De voorgelegde documenten vermelden het adres van de referentiepersoon in Nederland en er mag dan ook vanuit gegaan worden dat hij stond geregistreerd als ingezetene en wettig in Nederland verblijft. Uit de documenten blijkt eveneens dat dit wettig verblijf langer dan drie maanden duurde.

De informatie die de Nederlandse overheid ter beschikking stelt, toont eveneens aan dat een Unieburger langer dan 3 maanden in Nederland mag verblijven zo lang als de Unieburger wilt en dat geen verblijfsvergunning nodig is, noch een aanmelding bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND). De identiteitskaart of paspoort is het bewijs dat de Unieburger legaal in Nederland verblijft. Indien de Unieburger langer dan 4 maanden in Nederland verblijft, moet hij zich inschrijven bij de basisregistratie personen, (stuk 3)

Conform deze informatie kan de referentiepersoon dus onmogelijk een ander verblijfsdocument voorleggen dat zijn verblijfsrecht in Nederland kan staven. De voorgelegde documenten volstonden voor de referentiepersoon om in Nederland wettig te verblijven gedurende meer dan drie maanden. Het is dan ook volstrekt logisch dat de referentiepersoon deze documenten, en geen andere, heeft voorgelegd om aan te tonen dat hij over een verblijfsrecht van langer dan drie maanden beschikte in Nederland. Er kan niet worden ingezien welke documenten verwerende partij nog zou kunnen verwachten om aan te tonen dat verzoekers broer over een effectief verblijfsrecht van langer dan drie maanden in Nederland heeft beschikt.

Het is evenmin ondenkbaar dat verzoekers broer op basis van een andere bepaling dan de richtlijn 2004/38/EG een verblijfsrecht in Nederland zou hebben. Bovendien kan van hem geen negatief bewijs worden verwacht.

Uit de voorgelegde documenten kan effectief niet worden afgeleid of verzoekers broer in Nederland stond ingeschreven als werknemer, zelfstandige, student of beschikker voldoende bestaansmiddelen. Echter, gezien het voorgaande is het zeker dat het in één van deze vier hoedanigheden was. Welke van de vier hoedanigheden is niet van tel gezien zij alle vier de uitoefening van het recht op vrij verkeer inhouden in de zin van de richtlijn 2004/38/EG en de rechtspraak van het Hof van Justitie.

Met de voorgelegde documenten heeft verzoeker aangetoond dat hij meer dan drie maanden op wettige manier in Nederland verbleef en dus onder de verblijfsreglementering voor Unieburgers in Nederland valt. Gezien de richtlijn 2004/38/EG van toepassing is in Nederland en deze verblijfsreglementering dus gelijkaardig is aan de Belgische, betreft dit informatie van algemene aard waarvan verwerende partij wordt geacht op de hoogte te zijn. Het kwam verzoeker niet toe bijkomende informatie te verschaffen bij de voorgelegde documenten, die voldoende duidelijk zijn.

Tweede onderdeel

De bestreden beslissing stelt ook dat niet uit de voorgelegde documenten blijkt dat "betrokkene en de referentiepersoon op hetzelfde adres in Nederland woonachtig waren. Bijgevolg is het niet afdoende aangetoond dat de betrokkene en de referentiepersoon in Nederland een gezinsleven hebben opgebouwd of bestendig. "

Echter, samenwoont in een andere lidstaat is geen voorwaarde om in aanmerking te komen voor verblijfsrecht als familielid van een Unieburger.

Dit blijkt vooreerst uit de bewoordingen van artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling voorziet niet dat het familielid samen met de Belg in een andere lidstaat moet hebben verbleven.

Dit blijkt eveneens uit de arresten C-456/12 en C-457/12 van het Hof van Justitie, dat stelt dat het niet noodzakelijk is dat het familielid samen met de Belg in de andere lidstaat heeft verbleven:

"Artikel 21, lid 1, VWEU moet in die zin worden uitgelegd dat in een situatie waarin een burger van de Unie met een derdelander een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendig tijdens een daadwerkelijk verblijf krachtens en onder eerbiediging van de in artikel 7, leden 1 en 2, of artikel 16, leden 1 en 2, van richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG, genoemde voorwaarden, in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, deze richtlijn naar analogie toepassing vindt wanneer die burger van de Unie met het betrokken familielid terugkeert naar zijn lidstaat van oorsprong. Bijgevolg mogen de voorwaarden voor toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan de derdelander die familielid van deze burger van de Unie is, in de lidstaat van oorsprong van die burger in beginsel niet strenger zijn dan die welke in die richtlijn zijn gesteld voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan een derdelander die familielid is van een burger van de Unie die zijn recht van vrij verkeer en verblijf heeft uitgeoefend door zich te vestigen in een andere lidstaat dan die van zijn nationaliteit." (HvJ, C-456/12, O. en B. t. Nederland, 12 maart 2014.)

"Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG, moet in die zin worden uitgelegd dat zij zich er niet tegen verzet dat een lidstaat weigert een verblijfsrecht toe te kennen aan een derdelander die familielid is van een burger van de Unie, wanneer deze burger de nationaliteit heeft van die lidstaat en aldaar woont, maar zich in het kader van zijn beroepswerkzaamheden regelmatig naar een andere lidstaat begeeft.

Artikel 45 VWEU moet in die zin worden uitgelegd dat het aan een familielid van een burger van de Unie, dat een derdelander is, een afgeleid verblijfsrecht verleent in de lidstaat waarvan die burger de nationaliteit bezit, wanneer deze burger in laatstbedoelde lidstaat woont, maar zich als werknemer in de zin van die bepaling regelmatig naar een andere lidstaat begeeft, indien de weigering om een dergelijk verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg heeft dat de betrokken werknemer ervan wordt weerhouden de rechten die hij aan artikel 45 VWEU ontleent, daadwerkelijk uit te oefenen. Het staat aan de verwijzende rechter om dit na te gaan. " (HvJ, C-457/12, S'en G. t. Nederland, 12 maart 2014.)

Verwerende partij kan dus niet, tegen de letterlijke bewoordingen van de wet en de rechtspraak van het Hof van Justitie in, deze voorwaarde invoeren.

Ook Uw Raad oordeelde reeds dat de tekst van artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet duidelijk is, nl. dat de wet niet als voorwaarde stelt dat het familielid samen met de Belg in een andere lidstaat moet hebben verbleven. Door deze bijkomende voorwaarde op te leggen voegt verwerende partij een voorwaarde toe aan de wet. Daarom moet de beslissing (gelijkaardig als de beslissing in casu) worden vernietigd:

"3.1. Le Conseil rappelle que l'article 40 ter, §1er, de la loi du 15 décembre 1980 dispose « Les membres de la famille visés a l'article 40bis, § 2, d'un Belge qui a exercé son droit a la libre circulation, conformément au Traité sur l'Union européenne et au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, sont soumis aux mêmes dispositions que les membres de la famille d'un citoyen de l'Union ».

L'article 40 bis, §2, de la loi du 15 décembre 1980 dispose que « Sont considérés comme membres de famille du citoyen de l'Union: [...]

4° les ascendants et les ascendants de son conjoint ou partenaire visé au 1° ou 2°, qui sont a leur charge, qui les accompagnent ou les rejoignent. [...] ».

3.2. En l'occurrence, il n'est pas contesté par les parties que la personne rejointe, soit la fille de la requérante, de nationalité Belge, a exercé son droit a la libre circulation. La partie défenderesse reconnaît en effet dans l'acte attaqué que « l'intéressée démontre que sa fille a séjourné en Suisse entre 2003 et 2009 ».

La partie défenderesse estime ensuite que « pour se prévaloir de l'article 40bis de la Loi du 15.12.1980, l'intéressée se devait d'établir que la personne rejointe de nationalité belge a exercé réellement et effectivement son droit a la libre circulation et qu'elle a auparavant résidé avec elle dans un autre Etat membre de l'Union européenne » et que la requérante « n'établit pas qu'elle a résidé avec [sa fille] en Suisse ».

Le Conseil observe que lorsqu'un Belge a exercé son droit a la libre circulation, ce qui est le cas en l'espèce et ce qui n'est pas contesté, son ascendant, outre la condition d'être a la charge du citoyen de l'Union, doit démontrer qu'il l'accompagne ou le rejoint.

Il ne ressort nullement de l'article 40 bis de la loi, précité, que la requérante doive établir qu'elle a «auparavant résidé avec [la personne rejointe, soit sa fille en l'occurrence] dans un autre Etat membre de l'Union européenne »

La partie défenderesse ajoute dès lors, ainsi que le soutient la partie requérante, une condition a la loi. " (RvV 14 september 2017, nr. 191.976.)

Gezien de samenwoning geen voorwaarde is, kan met andere middelen worden bewezen dat het gezinsleven werd opgebouwd of bestendig tijdens het verblijf van verzoekers broer in Nederland.

Verzoeker heeft o.a. bewezen voorgelegd van de financiële hulp die zijn broer hem bood terwijl hij in Nederland verbleef, nl. geldoverschrijvingen vanuit Nederland. De bestreden beslissing verwijst hier zelf naar.

Verwerende partij heeft geen rekening gehouden met alle elementen in het dossier, wat een schending uitmaakt van de zorgvuldigheidsplicht.

Derde onderdeel

Tot slot stelt de bestreden beslissing dat de referentiepersoon zich doelbewust kortstondig zou hebben laten afschrijven naar het buitenland, "enkel en alleen met de intentie beroep te kunnen doen op het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie met het oog op een aanvraag gezinshereniging van zijn broer via artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980." Bijgevolg zou verzoeker zich niet kunnen beroepen op artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet.

Met deze redenering voegt verzoeker opnieuw een voorwaarde toe aan de wet. Immers, nergens in artikel 40ter, artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet of in de toepasselijke rechtspraak van het Hof van Justitie wordt gesteld dat een bepaalde intentie vereist is opdat iemand zijn recht op vrij verkeer uitoefent. Uit de door verwerende partij zelf geciteerde rechtspraak van 12 maart 2014 (zaken C-456/12 en C-457/12), blijkt dat het Hof van Justitie 'daadwerkelijk verblijf als voorwaarde stelt. Nergens wordt bepaald dat een bepaalde intentie, bv. van duurzamer verblijf in de andere lidstaat, zou vereist zijn om onder de regels van het vrij verkeer te vallen.

Bovendien gaat dit om een ongestaafd vermoeden van verwerende partij.

De materiële motiveringsplicht schrijft voor: "dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig (dit wil zeggen de beslissing rechtens kunnen dragen en verantwoorden) zijn." (J. DE STAERCKE, Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en behoorlijk burgerschap. Beginselen van de openbare dienst, Brugge Vandebroele 2002, randnummer. 19)".

Om al deze redenen schendt verwerende partij de vermelde wetsbepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur.

Het verzoek tot nietigverklaring dient dan ook ontvankelijk en gegrond verklaard te worden."

2.2. 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).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de 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 wettigheidstoezicht 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 van het middel betoogt de verzoekende partij dat uit de door haar voorgelegde documenten blijkt dat haar broer van 10 januari 2017 tot 7 juni 2017 was ingeschreven in Nederland in het register 'basisregistratie personen', een Nederlands 'burgerservicenummer' heeft en gedurende deze periode zijn adres had aan de Rijswijkseweg 467 in Den Haag. De verzoekende partij stelt dat de richtlijn 2004/38/EG van toepassing is in Nederland, en in Nederland dus dezelfde principes gelden als in België om als Unieburger verblijfsrecht te bekomen. De verzoekende partij stelt dat, in het geval dat een Unieburger langer dan drie maanden wil verblijven in een andere lidstaat, dit kan als werknemer, zelfstandige, student of beschikker voldoende bestaansmiddelen, en bepaalde administratieve formaliteiten kunnen worden opgelegd, zoals een inschrijving bij de gemeente en de overlegging van bepaalde documenten ter verificatie van het recht op verblijf. De verwerende partij kan hiervan volgens de verzoekende partij onmogelijk niet op de hoogte zijn. Uit de voorgelegde documenten blijkt dat de broer van de verzoekende partij bijna vijf maanden stond ingeschreven in de 'basisregistratie personen'. In de Nederlandse 'basisregistratie personen' staan volgens de verzoekende partij personen geregistreerd die langer dan 4 maanden in Nederland wonen. Rechtmatig in Nederland verblijven is een voorwaarde. De verzoekende partij stelt dat de voorgelegde documenten het adres van de referentiepersoon in Nederland vermelden en er mag dan ook vanuit gegaan worden dat hij stond geregistreerd als ingezetene en wettig in Nederland verbleef. Uit de documenten blijkt volgens de verzoekende partij eveneens dat dit wettig verblijf langer dan drie maanden duurde. De identiteitskaart of paspoort is volgens de verzoekende partij het bewijs dat de Unieburger legaal in Nederland verbleef. Indien de Unieburger langer dan 4 maanden in Nederland verblijft, moet hij zich volgens de verzoekende partij inschrijven bij de basisregistratie personen. De verzoekende partij verwijst naar stuk 3 bij haar verzoekschrift. Conform deze informatie kan de referentiepersoon volgens de verzoekende partij dus onmogelijk een ander verblijfsdocument voorleggen dat zijn verblijfsrecht in Nederland kan staven. Het is volgens de verzoekende partij evenmin ondenkbaar dat verzoekers broer op basis van een andere bepaling dan de richtlijn 2004/38/EG een verblijfsrecht in Nederland zou hebben. Bovendien stelt zij dat van haar geen negatief bewijs kan worden verwacht. De verzoekende partij geeft toe dat uit de voorgelegde documenten effectief niet kan worden afgeleid of haar broer in Nederland stond ingeschreven als werknemer, zelfstandige, student of beschikker voldoende bestaansmiddelen. Maar het is wel zeker dat het in één van deze vier hoedanigheden was. Welke van de vier hoedanigheden is

volgens de verzoekende partij niet van tel gezien zij alle vier de uitoefening van het recht op vrij verkeer inhouden in de zin van de richtlijn 2004/38/EG en de rechtspraak van het Hof van Justitie. Gezien de richtlijn 2004/38/EG van toepassing is in Nederland en deze verblijfsreglementering dus gelijkaardig is aan de Belgische, betreft dit volgens de verzoekende partij informatie van algemene aard waarvan de verwerende partij wordt geacht op de hoogte te zijn. Het kwam de verzoekende partij niet toe bijkomende informatie te verschaffen bij de voorgelegde documenten, die volgens haar voldoende duidelijk zijn.

De bestreden beslissing van 20 mei 2015 geeft de duidelijk wettelijke basis weer op grond waarvan ze genomen werd, met name 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 (hierna verkort het vreemdelingenbesluit), artikel 47/1 van de vreemdelingenwet en artikel 21 VWEU.

De bestreden beslissing is gestoeld op de vernoemde rechtspraak van het Europees Hof van Justitie, welke werd gestoeld op de in de motivering vermelde samenlezing van artikel 7 van de Richtlijn 2004/38/EG en artikel 21 VWEU en verder op de artikelen 47/1 tot 47/3 van de vreemdelingenwet, waarvan de in casu relevante bepalingen, ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing luiden als volgt:

Artikel 47/1 van de vreemdelingenwet luidde ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing als volgt:

“Als andere familieleden van een burger van de Unie worden beschouwd:

1° de partner met wie de burger van de Unie een deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft en die niet bedoeld wordt in artikel 40bis, § 2, 2° ;

2° de niet in artikel 40bis, § 2, bedoelde familieleden die, in het land van herkomst, ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin van de burger van de Unie;

3° de niet in artikel 40bis, § 2, bedoelde familieleden die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven.”

Hoewel de bewoordingen *“in het land van herkomst, ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin”* vermeld in artikel 47/1, 2° van de vreemdelingenwet niet geheel samenvallen, moet worden vastgesteld dat dit artikel onbetwistbaar de omzetting vormt van artikel 3, lid 2, a) van de Richtlijn 2004/38/EG (zie memorie van toelichting bij Wetsontwerp van 9 december 2013 houdende diverse bepalingen inzake Asiel en Migratie 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, 2013-2014, doc. nr. 53-3239/001, 20-21).

Artikel 3 van de Richtlijn 2004/38/EG luidt als volgt:

“1. Deze richtlijn is van toepassing 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.

2. Onverminderd een persoonlijk recht van vrij verkeer of verblijf van de betrokkenen vergemakkelijkt het gastland overeenkomstig zijn nationaal recht, binnenkomst en verblijf van de volgende personen:

a) andere, niet onder de definitie van artikel 2, punt 2, vallende familieleden, ongeacht hun nationaliteit, die in het land van herkomst ten laste zijn van of inwonen bij de burger van de Unie die het verblijfsrecht in eerste instantie geniet, of die vanwege ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven;

b) de partner met wie de burger van de Unie een deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft. Het gastland onderzoekt de persoonlijke situatie nauwkeurig en motiveert een eventuele weigering van toegang of verblijf.”

De Raad benadrukt dat lidstaten ertoe gehouden zijn hun nationale recht conform het Unierecht uit te leggen (zie HvJ 6 november 2003, C-101/01, Lindqvist, punt 87 ; HvJ 26 juni 2007, C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a., punt 28). Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof van Justitie) dient de nationale rechter bij de toepassing van het nationale recht dit zo veel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken en aldus te voldoen aan artikel 288, derde alinea van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het

VWEU). Deze verplichting tot richtlijnconforme uitlegging is namelijk inherent aan het systeem van het VWEU, aangezien het de nationale rechter in staat stelt binnen het kader van zijn bevoegdheden de volle werking van het recht van de Unie te verzekeren bij de beslechting van de bij hem aanhangige geschillen (zie onder meer arresten van 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a., C-397/01–C-403/01, Jurispr. blz. I-8835, punt 114; 23 april 2009, Angelidaki e.a., C-378/07–C-380/07, Jurispr. blz. I-3071, punten 197 en 198, en 19 januari 2010, Küçükdeveci, C-555/07, Jurispr. blz. I-365, punt 48; HvJ 13 november 1990, C-106/89, Marleasing, par. 8). De nationale rechter dient tevens, als gevolg van de in artikel 4, lid 3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: het VEU) neergelegde samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, rekening te houden met de uniforme interpretatie die het Hof van Justitie reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. De rechtspraak van het Hof van Justitie vormt overigens, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een bron van Unierecht. De uitlegging die het Hof krachtens de hem bij artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) verleende bevoegdheid geeft aan een regel van Unie-recht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, C-453/00, Kühne en Heitz, par. 21).

De Richtlijn 2004/38/EG is vooreerst van toepassing op Unieburgers die hun recht van vrij verkeer en verblijf uitoefenen en zich begeven naar of verblijven in een andere lidstaat dan die waarvan zij de nationaliteit bezitten, alsook op hun familieleden, ongeacht de nationaliteit, die de Unieburger begeleiden of zich bij hem voegen.

Richtlijn 2004/38/EG voorziet een persoonlijk en autonoom verblijfsrecht voor Unieburgers die zich in het kader van artikel 7, lid 1 begeven naar of verblijven in een andere lidstaat dan die waarvan zij de nationaliteit bezitten.

De Richtlijn 2004/38/EG voorziet verder uitsluitend dan in een afgeleid verblijfsrecht voor derdelanders die familielid zijn van een Unieburger in de zin van artikel 2, tweede lid, van deze richtlijn, wanneer laatstgenoemde zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend door zich te vestigen in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit heeft (zie HvJ 12 maart 2014, C-456/12, O. en B. v. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, § 39 en HvJ 12 maart 2014, C-457/12, S. v. Minister voor Immigratie en Minister voor Immigratie v. G., § 34).

Aan deze richtlijn kan dus voor derdelanders die familieleden zijn van een Unieburger, die woont in de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit, in beginsel geen afgeleid verblijfsrecht worden ontleend (zie HvJ 12 maart 2014, C-457/12, S. v. Minister voor Immigratie en Minister voor Immigratie v. G., § 35).

Dit geldt a fortiori voor derdelanders die een ander, niet onder de definitie van artikel 2, tweede lid van de Richtlijn 2004/38/EG vallend familielid zijn van een Unieburger, voor wie het gastland ingevolge artikel 3, tweede lid van dezelfde richtlijn de binnenkomst en verblijf dient te vergemakkelijken. (HvJ 5 september 2012, C 83/11, Rahman, §§ 19).

In casu dient te worden vastgesteld dat de broer van de verzoekende partij in België, het land waarvan hij de nationaliteit heeft, woont en verblijft. Hij oefent dus heden geen recht van vrij verkeer of van verblijf uit in een andere lidstaat, zodat hij niet onder de werkingssfeer van de Richtlijn 2004/38/EG valt. Er kan dan ook op grond van de Richtlijn 2004/38/EG geen afgeleid verblijfsrecht worden toegekend aan de verzoekende partij als familielid van een Belg die woont in de lidstaat waarvan hij de nationaliteit heeft.

De vraag die zich vervolgens stelt, is of dit een geval is van terugkeer van een Unieburger die onder artikel 21 van het VWEU aanleiding kan geven tot een afgeleid verblijfsrecht van meer dan drie maanden voor de verzoekende partij.

Het Hof van Justitie heeft in dit kader het volgende gesteld:

“Wanneer er in geval van een daadwerkelijk verblijf van een burger van de Unie in het gastland krachtens en onder eerbiediging van artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 2004/38, aldaar een gezinsleven is opgebouwd of bestendigd, vereist de nuttige werking van de rechten die de betrokken burger van de Unie aan artikel 21, lid 1, VWEU ontleent, dat het gezinsleven dat deze burger in het gastland heeft geleid, kan worden voortgezet bij diens terugkeer in de lidstaat van zijn nationaliteit, middels de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan het betrokken familielid dat derdelander is.

Zonder een dergelijk afgeleid verblijfsrecht zou deze burger van de Unie er immers van worden weerhouden de lidstaat van zijn nationaliteit te verlaten om zijn recht uit te oefenen om krachtens artikel 21, lid 1, VWEU in een andere lidstaat te verblijven, omdat hij niet de zekerheid heeft dat hij in zijn lidstaat van oorsprong een gezinsleven met zijn naaste verwanten dat hij in het gastland heeft opgebouwd of bestendig, kan voortzetten (zie in die zin arresten Eind, punten 35 en 36, en lida, punt 70).” (HvJ 12 maart 2014, C-456/12, O. en B. v. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, § 54).

Het Hof heeft vervolgens besloten dat op grond van artikel 21, lid 1 van het VWEU, de richtlijn 2004/38/EG naar analogie toepassing vindt in een situatie waarin een Unieburger met een derdelander een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendig tijdens een daadwerkelijk verblijf krachtens en onder eerbiediging van de in artikel 7, leden 1 en 2 of artikel 16, leden 1 en 2 van deze richtlijn genoemde voorwaarden, in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, wanneer deze Unieburger met het betrokken familielid terugkeert naar zijn lidstaat van oorsprong, in casu de lidstaat van nationaliteit (zie HvJ C-456/12, O. en B. v. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, 2014, § 61).

Opdat het gezinsleven kan worden voortgezet bij terugkeer naar de lidstaat van nationaliteit, door de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht, moet er dus aan twee voorwaarden worden voldaan:

- ten eerste moet er sprake zijn geweest van een ‘daadwerkelijk verblijf’ in het gastland krachtens en onder eerbiediging van de in artikel 7, lid 1 of artikel 16, lid 1 van deze richtlijn genoemde voorwaarden; laatstgenoemde bepalingen hebben respectievelijk betrekking op een verblijf van meer dan drie maanden als werknemer/werkzoekende/zelfstandige, als beschikker van voldoende bestaansmiddelen, dan wel als student en op een ononderbroken verblijf van vijf jaar op het grondgebied van een andere lidstaat in het kader van een duurzaam verblijfsrecht;
- ten tweede verlangt het Hof dat in het gastland een gezinsleven is opgebouwd of bestendig en dat de familieleden-derdelanders daar een afgeleid verblijfsrecht hebben verworven krachtens en onder eerbiediging van de in artikel 7, lid 2 of artikel 16, lid 2 van deze richtlijn genoemde voorwaarden.

In casu werd in de bestreden beslissing van 6 maart 2018 gemotiveerd dat de verzoekende partij er niet in is geslaagd aan te tonen dat zij een dergelijk afgeleid recht kan laten gelden, nu zij niet heeft bewezen dat de referentiepersoon daadwerkelijk gevestigd was in Nederland op grond van een verblijfstitel en evenmin heeft bewezen dat zij een gezin vormde met de referentiepersoon in Nederland.

Zo motiveerde de gemachtigde dienaangaande als volgt in de bestreden beslissing:

“Gelet dat het Europese Hof van Justitie in zijn arrest van 12 maart 2014 stelt dat: (...) Uit dit arrest volgt dat de referentiepersoon enerzijds dient aan te tonen dat hij in Nederland verbleef krachtens en volgens de bepalingen van richtlijn 2004/38/EG inzake een verblijfsrecht van meer dan drie maanden (werknemer, zelfstandige, student, beschikker voldoende bestaansmiddelen), en anderzijds dient te bewijzen dat hij in Nederland een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendig met betrokkene.

Volgende documenten werden voorgelegd:

- model 8, bewijs van afvoering, opgemaakt te Schilde dd. 10.01.2017, met vermelding van het adres Rijswijkseweg 467 te 2516 HL 's-Gravenhage (Den Haag)
- huurovereenkomst dd. 23.12.2016 voor een kamer op het adres Rijswijkseweg 467 te 2516 HL Den Haag
- attest van woonst dd. 09.01.2017, afgeleverd door de gemeente Den Haag, met vermelding van het adres Rijswijkseweg 467 te 2516 HL 's-Gravenhage (Den Haag)
- schrijven gemeente Den Haag dd. 09.01.2017 met bijbehorend uittreksel BRP
- geldstortingen vanwege de referentiepersoon vanuit Nederland dd. 13.04.2017, 04.05.2017 en 07.06.2017
- uittreksel basisregistratie personen met burgerservicenummer dd. 07.06.2017, afgeleverd door de gemeente Den Haag, waaruit blijkt dat de referentiepersoon op 07.06.2017 werd uitgeschreven richting België
- model 2, ontvangsbewijs, opgemaakt te Schilde dd. 08.06.2014, op het adres Kerkelei 28 te 2970 Schilde

Uit de voorgelegde documenten blijkt dat de referentiepersoon inderdaad in Nederland gedomicilieerd was.

Echter, uit deze gegevens blijkt niet of en op welke basis de referentiepersoon een effectief verblijfsrecht verkregen heeft. Bijgevolg is niet afdoende aangetoond dat de referentiepersoon in Nederland verbleef krachtens een verblijfsrecht van meer dan drie maanden als werknemer, zelfstandige, student of beschikker voldoende bestaansmiddelen, zoals bepaald in richtlijn 2004/38/EG (artikel 7, leden 1 en 2).

Uit de voorgelegde documenten blijkt tevens niet dat betrokkene en de referentiepersoon op hetzelfde adres in Nederland woonachtig waren. Bijgevolg is niet afdoende aangetoond dat betrokkene en de referentiepersoon in Nederland een gezinsleven hebben opgebouwd of bestendigd.”

De verzoekende partij voert aan dat uit de door haar voorgelegde stukken zou blijken dat het de referentiepersoon toegelaten was langer dan drie maanden in Nederland te verblijven. De Raad merkt op dat in de bestreden beslissing van 6 maart 2018 nergens wordt betwist dat de referentiepersoon meer dan drie maanden in Nederland ‘verbleef’. In de bestreden beslissing van 6 maart 2018 wordt evenwel gemotiveerd dat uit dergelijk feitelijk verblijf niet blijkt of de referentiepersoon wel degelijk in Nederland verbleef als houder van een verblijfsrecht van meer dan drie maanden op grond van de Richtlijn 2004/38/EG. Waar de verzoekende partij stelt dat het niet ter zake doet op welke basis zij een verblijfsrecht verkreeg en dat het absoluut niet relevant is dat uit de voorgelegde documenten niet blijkt dat de referentiepersoon als werknemer, zelfstandige, student, of beschikker van voldoende bestaansmiddelen werd ingeschreven, kan zij niet worden gevolgd. De verzoekende partij gaat voorbij aan wat hiervoor reeds werd gesteld. Daaruit volgt dat in het kader van het recht van vrij verkeer en verblijf, 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 familieleden-derdelanders van Unieburgers bij terugkeer naar de lidstaat van nationaliteit van de betrokken Unieburger, enkel in welbepaalde omstandigheden gebruik kunnen maken van de meer voordelige verblijfsbepalingen voor gezinshereniging met Unieburgers. Er wordt pas een afgeleid verblijfsrecht van meer dan drie maanden verleend aan het familielid-derdelander wanneer, alvorens de Unieburger met het betrokken familielid terugkeert naar zijn lidstaat van nationaliteit, er sprake was van een situatie waarin de betrokken Unieburger met een familielid-derdelander een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd tijdens een daadwerkelijk verblijf krachtens en onder eerbiediging van de in artikel 7, lid 1 of artikel 16, lid 1 van deze richtlijn genoemde voorwaarden, in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit.

Immers, artikel 21 van het VWEU vereist niet dat elk verblijf van een Unieburger in het gastland waarbij hij wordt begeleid door een familielid-derdelander, noodzakelijkerwijs impliceert dat op het tijdstip van de terugkeer van die Unieburger naar de lidstaat van zijn nationaliteit, in die lidstaat aan dat familielid een afgeleid verblijfsrecht wordt toegekend.

Gelet op de rechtspraak van het Hof, is – opdat artikel 21 van het VWEU een afgeleid verblijfsrecht voor familieleden-derdelanders afdwingt – een daadwerkelijk verblijf van de Unieburger in het gastland (in casu Nederland) vereist. Een “daadwerkelijk verblijf” is een verblijf dat van die aard is geweest dat hij in staat is gesteld in die lidstaat een gezinsleven op te bouwen of te kunnen bestendigen krachtens en onder eerbiediging van de in artikel 7, leden 1 en 2 of artikel 16, leden 1 en 2 van de Richtlijn 2004/38/EG.

De gemachtigde diende derhalve na te gaan of de door verzoekende partij overgemaakte stukken een afdoende bewijs vormden van een verblijf van meer dan drie maanden van de referentiepersoon in Nederland als werknemer/werkzoekende/zelfstandige, als beschikker van voldoende bestaansmiddelen, dan wel als student, of van een ononderbroken verblijf in het kader van een duurzaam verblijfsrecht in Nederland.

De Raad kan enkel vaststellen dat een lezing van de voorgelegde stukken, met name het bewijs van afvoering opgemaakt te Schilde, de huurovereenkomst van 23 december 2016, het attest van woonst van 9 januari 2017, het schrijven van gemeenten Den Haag van 9 januari 2017 met bijhorend uittreksel BRP, de geldstortingen vanwege de referentiepersoon vanuit Nederland, het uittreksel basisregistratie personen van 7 juni 2017, en het model 2 op gemaakt te Schilde op 8 juni 2017, geen verheldering brengen aangaande de aard van het verblijf van de referentiepersoon in Nederland. Ook de stukken die de verzoekende partij bij haar verzoekschrift voegt, en waarvan zij overigens niet aannemelijk maakt ze aan het bestuur te hebben voorgelegd, verhelderen dit niet.

De verzoekende partij geeft zelf toe dat uit de voorgelegde documenten effectief niet kan worden afgeleid of haar broer in Nederland stond ingeschreven als werknemer, zelfstandige, student of

beschikker voldoende bestaansmiddelen. De verzoekende partij stelt dat dit irrelevant is, maar de Raad volgt haar niet in deze zienswijze, wat blijkt uit bovenstaande bespreking. Het komt de Raad dan ook niet onjuist, onzorgvuldig of kennelijk onredelijk voor dat een 'effectief verblijfsrecht' in het gastland, niet kan worden afgeleid uit de voorgelegde stukken.

Gelet op bovenstaande rechtspraak van het Europees Hof van Justitie, is het kunnen vaststellen van de precieze aard van het verblijf in het gastland, determinerend teneinde te bepalen of aan het familielid-derdelander een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend.

Het komt aan de verzoekende partij toe om aan te tonen dat de referentiepersoon zich effectief in Nederland heeft gevestigd, zoals bedoeld in de Richtlijn 2004/38/EG. Nu de verzoekende partij dergelijk bewijs niet heeft voorgelegd kan zij niet ernstig voorhouden dat de gemachtigde onzorgvuldig heeft opgetreden.

In een tweede onderdeel van het enig middel voert de verzoekende partij aan dat samenwoont in een andere lidstaat geen voorwaarde is om in aanmerking te komen voor verblijfsrecht als familielid van een Unieburger. Dit blijkt volgens de verzoekende partij eveneens uit de arresten C-456/12 en C-457/12 van het Hof van Justitie, dat stelt dat het niet noodzakelijk is dat het familielid samen met de Belg in de andere lidstaat heeft verbleven. Door deze bijkomende voorwaarde op te leggen voegt de verwerende partij volgens de verzoekende partij een voorwaarde toe aan de wet. Daarom moet de beslissing volgens haar worden vernietigd. Gezien de samenwoont geen voorwaarde is, kan volgens de verzoekende partij met andere middelen worden bewezen dat het gezinsleven werd opgebouwd of bestendig tijdens het verblijf van de broer in Nederland. Zij stelt dat zij onder meer bewijzen heeft voorgelegd van de financiële hulp die haar broer haar bood terwijl hij in Nederland verbleef, nl. geldoverschrijvingen vanuit Nederland.

Gelet op de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie, onder meer in het arrest C-456/12 van 12 maart 2014 (C-456/12), zoals aangehaald in de motivering van de bestreden beslissing, blijkt dat de verzoekende partij moet aantonen dat er sprake is van een gezamenlijk in Nederland opgebouwd of bestendig gezinsleven, onderbouwd door een verblijfsrecht.

Randnummer 54 e.v. van voornoemd arrest C-456/12 van het Hof van Justitie luidt als volgt:

"Wanneer er in geval van een daadwerkelijk verblijf van een burger van de Unie in het gastland krachtens en onder eerbiediging van artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 2004/38, aldaar een gezinsleven is opgebouwd of bestendig, vereist de nuttige werking van de rechten die de betrokken burger van de Unie aan artikel 21, lid 1, VWEU ontleent, dat het gezinsleven dat deze burger in het gastland heeft geleid, kan worden voortgezet bij diens terugkeer in de lidstaat van zijn nationaliteit, middels de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan het betrokken familielid dat derdelander is. Zonder een dergelijk afgeleid verblijfsrecht zou deze burger van de Unie er immers van worden weerhouden de lidstaat van zijn nationaliteit te verlaten om zijn recht uit te oefenen om krachtens artikel 21, lid 1, VWEU in een andere lidstaat te verblijven, omdat hij niet de zekerheid heeft dat hij in zijn lidstaat van oorsprong een gezinsleven met zijn naaste verwanten dat hij in het gastland heeft opgebouwd of bestendig, kan voortzetten (zie in die zin arresten Eind, punten 35 en 36, en Lida, punt 70). A fortiori vereist de nuttige werking van artikel 21, lid 1, VWEU dat de burger van de Unie bij zijn terugkeer in de lidstaat van zijn nationaliteit het gezinsleven kan voortzetten dat hij in het gastland leidde, indien deze burger en het betrokken familielid dat derdelander is, in dat gastland een duurzaam verblijfsrecht hebben verworven krachtens artikel 16, lid 1 respectievelijk lid 2, van richtlijn 2004/38. Het is dus het daadwerkelijk verblijf van de burger van de Unie en het familielid dat derdelander is, in het gastland, krachtens en onder eerbiediging van de voorwaarden genoemd in lid 1 respectievelijk lid 2 van artikel 7 of van artikel 16 van richtlijn 2004/38, dat bij terugkeer van deze burger van de Unie in de lidstaat van zijn nationaliteit aan de derdelander met wie die burger van de Unie een gezinsleven in het gastland heeft geleid, een afgeleid verblijfsrecht op basis van artikel 21, lid 1, VWEU doet ontstaan."

De Raad stelt vooreerst vast dat uit bovenstaande bespreking is gebleken dat de verzoekende partij niet aannemelijk heeft gemaakt dat het verblijf van de referentiepersoon van bijna vijf maanden in Nederland werd ondersteund door een verblijfsrecht. Aan deze substantiële voorwaarde is dan ook niet voldaan.

De Raad stelt verder vast dat de bestreden beslissing de volgende motieven bevat omtrent het beweerde gezinsleven van de verzoekende partij met de referentiepersoon:

“Uit de voorgelegde documenten blijkt tevens niet dat betrokkene en de referentiepersoon op hetzelfde adres in Nederland woonachtig waren. Bijgevolg is niet afdoende aangetoond dat betrokkene en de referentiepersoon in Nederland een gezinsleven hebben opgebouwd of bestendig. (...) betrokkene behoort niet tot het originele kerngezin van de referentiepersoon, derhalve kan het aangehaalde gezinsleven van beide niet als argument worden aangehaald waarom het bevel niet zou mogen worden genomen. (...) De aangehaalde afhankelijkheidsrelatie tegenover de referentiepersoon wordt betwist. Betrokkene is een volwassen persoon waarvan mag verwacht worden dat hij ook een leven kan opbouwen in het land van herkomst of origine zonder de nabijheid van de referentiepersoon en ondanks het precare verblijf in België. Nergens uit het dossier blijkt dat hij daar niet toe in staat zou zijn. (...)”.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij oordeelde dat de verzoekende partij niet heeft aangetoond dat er sprake was van een gezinsleven met de referentiepersoon in Nederland. Uit de bestreden beslissing blijkt echter niet dat dit louter werd afgeleid uit het feit dat de verzoekende partij niet aantoonde met de referentiepersoon samengewoond te hebben in Nederland. De Raad stelt vast dat de verzoekende partij de overige motieven zoals hierboven weergegeven niet betwist. Bovendien stelt de verzoekende partij dat haar beweerde gezinsleven zou blijken uit de overschrijvingen van de referentiepersoon uit Nederland. De verzoekende partij betwist echter niet dat zij slechts geldstortingen van drie verschillende data, namelijk 13 april 2017, 4 mei 2017, en 7 juni 2017 heeft voorgelegd. De Raad acht het dan ook niet kennelijk onredelijk dat de verwerende partij in de bestreden beslissing oordeelde dat er in casu geen sprake is van een gezinsleven dat in Nederland werd opgebouwd of bestendig tussen de referentiepersoon en de verzoekende partij. De verzoekende partij maakt het beweerde gezinsleven niet aannemelijk.

In een derde onderdeel stelt de verzoekende partij dat de bestreden beslissing stelt dat de referentiepersoon zich doelbewust kortstondig zou hebben laten afschrijven naar het buitenland, *“enkel en alleen met de intentie beroep te kunnen doen op het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie met het oog op een aanvraag gezinshereniging van zijn broer via artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980.”*. Met deze redenering voegt de verwerende partij volgens de verzoekende partij een voorwaarde toe aan de wet. Immers, nergens in artikel 40ter, artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet of in de toepasselijke rechtspraak van het Hof van Justitie wordt volgens de verzoekende partij gesteld dat een bepaalde intentie vereist is opdat iemand zijn recht op vrij verkeer uitoefent. Uit de door de verwerende partij zelf geciteerde rechtspraak van 12 maart 2014 (zaken C-456/12 en C-457/12), blijkt volgens de verzoekende partij dat het Hof van Justitie daadwerkelijk verblijf als voorwaarde stelt. Nergens wordt volgens de verzoekende partij bepaald dat een bepaalde intentie, bijvoorbeeld van duurzamer verblijf in de andere lidstaat, zou vereist zijn om onder de regels van het vrij verkeer te vallen. Bovendien gaat het volgens de verzoekende partij om een ongestaafd vermoeden van de verwerende partij.

De Raad stelt vast dat het motief van de bestreden beslissing dat stelt dat *“Uit de combinatie van deze elementen dan ook (blijkt) dat de referentiepersoon zich doelbewust kortstondig liet afschrijven naar het buitenland, enkel en alleen met de intentie beroep te kunnen doen op het ‘recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie’ met het oog op de aanvraag gezinshereniging van zijn broer via artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980.”*, een overtollig motief betreft, in die zin dat de eventuele kennelijke onredelijkheid er van niet tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden. Uit bovenstaande bespreking is overigens gebleken dat de verzoekende partij niet heeft aangetoond dat de twee, elk op zich determinerende, motieven van de bestreden beslissing, namelijk dat enerzijds niet werd aangetoond dat de referentiepersoon in Nederland verbleef met een verblijfsrecht van meer dan drie maanden, en anderzijds niet werd bewezen dat in Nederland een gezinsleven werd opgebouwd of bestendig, kennelijk onredelijk zouden zijn. Uit de bewoordingen van de bestreden beslissing kan verder afgeleid worden dat voormeld motief kadert binnen de motivering met betrekking tot het beweerde gezinsleven in Nederland. De bestreden beslissing vermeldt bovendien expliciet de twee voorwaarden waaraan volgens de verwerende partij in casu moet voldaan worden: *“(…) dat de referentiepersoon enerzijds dient aan te tonen dat hij in Nederland verbleef krachtens en volgens de bepalingen van richtlijn 2004/38/EG inzake een verblijfsrecht van meer dan drie maanden (werknemer, zelfstandige, student, beschikker voldoende bestaansmiddelen), en anderzijds dient te bewijzen dat hij in Nederland een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendig met betrokkene.”*. Het is dan ook duidelijk dat de verdere motivering van de bestreden beslissing kadert in de bespreking van deze twee voorwaarden. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de verwerende partij een voorwaarde aan de wet toevoegt, namelijk dat de intentie van het vertrek naar het buitenland relevant zou zijn om al dan niet in aanmerking te komen voor een verblijfsrecht.

Ten slotte stelt de Raad vast dat de verzoekende partij de overige motieven van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden niet betwist, evenmin als de motieven die betrekking hebben op het bevel om het grondgebied te verlaten. Zij blijven dan ook staan.

Uit voorgaande bespreking is gebleken dat de verzoekende partij de schending van de door haar opgeworpen bepalingen en beginselen niet aannemelijk heeft gemaakt, noch heeft zij aannemelijk gemaakt dat de bestreden beslissing op kennelijk onredelijke wijze werd genomen.

Het enig middel is niet gegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

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

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU