



Arrest

nr. 218 340 van 15 maart 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat V. VANDERMEEREN
Tentoonstellingslaan 78/11
2020 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Egyptische nationaliteit te zijn, op 29 november 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 26 oktober 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 4 december 2018 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 24 januari 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 februari 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. MAERTENS, die loco advocaat V. VANDERMEEREN verschijnt voor verzoeker en van advocaat M. DUBOIS, die verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker verklaart van Egyptische nationaliteit te zijn, geboren te K. E. S. in 1990.

Op 6 december 2017 hebben de Nederlandse autoriteiten een verzoek tot overname van verzoeker op grond van het readmissie-akkoord tussen de Benelux en België, gericht aan de Belgische autoriteiten.

Op 13 december 2017 hebben de Belgische autoriteiten dit verzoek tot overname aanvaard.

Op 20 december 2017 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Op 21 december 2017 werd verzoeker door de Nederlandse autoriteiten overgebracht naar de grenspost Essen.

Op 9 januari 2018 maakte verzoeker het voorwerp uit van een administratief verslag vreemdelingencontrole.

Op 10 januari 2018 nam de gemachtigde een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Op dezelfde datum nam de gemachtigde een beslissing houdende inreisverbod (bijlage 13sexies). Op 25 mei 2018 heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) de vordering tot nietigverklaring, ingesteld door verzoeker tegen deze bijlage 13sexies, verworpen bij arrest nr. 204 397.

Op 2 mei 2018 diende verzoeker een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in.

Op 26 oktober 2018 nam de gemachtigde de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} lid gelezen in combinatie met artikel 58 of 69ter 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 02.05.2018 werd ingediend door:

Naam: A.

Voornamen: O. A. M.

Nationaliteit: Egypte

Geboortedatum: [...]1990

Geboorteplaats: K.

Identificatienummer in het Rijksregister: [...]

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: [...] ANTWERPEN

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 02.05.2018 gezinshereniging aan met zijn broer, zijnde A. M. A. M., van Belgische nationaliteit, met rijksregisternummer [...].

Betrokkene vroeg de gezinshereniging aan op basis van artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980: '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; ...'

Artikel 47/3, §2 van de wet van 15.12.1980 stelt dat 'de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1, 2°, moeten bewijzen dat zij ten laste zijn van de burger van de Unie die zij willen begeleiden of bij wie zij zich willen voegen of dat zij deel uitmaken van zijn gezin. De documenten die aantonen dat het andere familielid ten laste is of deel uitmaakt van het gezin van de burger van de Unie moet uitgaan van de bevoegde overheden van het land van oorsprong of van herkomst. Bij ontstentenis hiervan, kan het feit ten laste te zijn of deel uit te maken van het gezin van de burger van de Unie bewezen worden met elk passen middel'.

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 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 bestendigd, 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 bestendigd met betrokkene.

Volgende documenten werden voorgelegd:

- afschrift uit de basisregistratie personen dd. 12.08.2016 waaruit blijkt dat de referentiepersoon op 09.08.2016 werd geregistreerd op het adres L. [...] Amsterdam*
- kassatickets op naam van betrokkene met vermelding van het adres L. [...] Amsterdam: er werden echter geen documenten voorgelegd waaruit blijkt dat betrokkene effectief officieel op dit adres gedomicilieerd was.*

Uit de voorgelegde documenten blijkt dat de referentiepersoon zich op 09.08.2016 aanmeldde in Amsterdam. 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).

Er dient tevens opgemerkt te worden dat uit de gegevens van het Rijksregister blijkt dat de referentiepersoon sedert 08.04.2009 ononderbroken in België woonachtig is, en zich niet liet uitschrijven naar Nederland.

Uit het geheel van de beschikbare gegevens blijkt niet dat betrokkene een verblijfsrecht had in Nederland en er officieel gedomicilieerd was.

De referentiepersoon toont niet aan te voldoen aan de voorwaarden en 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.

Betrokkene kan bijgevolg geen aanvraag gezinshereniging indienen in functie van de referentiepersoon op basis van artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980.

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. Verder, 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. Op heden zijn betrokkene en de referentiepersoon niet op hetzelfde adres woonachtig.

Er dient tevens opgemerkt te worden dat de huidige beslissing geen weigering van voortgezet verblijf inhoudt.”

2. Onderzoek van het beroep

In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel, het fair play-beginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.

Hij licht zijn middel toe als volgt:

“Dat zulks een flagrante schending is van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het beginsel van fair play;

Dat men aan verzoeker de bewijsstukken niet opgevraagd heeft, waarin hij diende aan te tonen dat zijn broer zich gevestigd heeft in Nederland overeenkomstig art. 7, leden 1 en 2 van de richtlijn 2004/38/EG;

Dat het zorgvuldigheidsbeginsel stelt dat de beslissingen dienen te stoelen op een correcte en volledige feitenvinding en met kennis van alle relevante gegevens; dat men niet zomaar de relevantie van alle gegevens in twijfel kan trekken en hier geen rekening mee houdt; dat men deze stukken uitdrukkelijk aan verzoeker diende op te vragen;

Dat het rechtszekerheidsbeginsel in combinatie met het vertrouwensbeginsel inhoudt dat de rechtsonderhorige erop moet kunnen vertrouwen dat de administratieve overheid een vaste gedragslijn zal blijven aanhouden en dat de rechtsonderhorige bij het uitblijven van enig handelen van de administratieve overheid ervan mag uitgaan dat er geen reden zal bestaan dat het bestuur anders zal handelen dan de schijn die hij heeft opgewekt door te verzuimen te handelen. De rechtsonderhorige mag er dan ook op rekenen dat hij niet langer in een rechtsonzekere positie verkeerd, zodat hij erop kan vertrouwen dat er geen reden bestaat dat de administratie een andere gedragslijn zal aannemen;

Dat in het verleden de overheid zich niet baseerde op art. 7, leden 1 en 2 van de richtlijn 2004/38; Dat men aldus ten onrechte een voorwaarde aan de wet toevoegt;”

Verzoeker voert de schending van het fair play-beginsel aan. “Fair play” duidt op eerlijk spel. De overheid toont een gemis aan fair play wanneer zij in haar relatie met de burger tracht “hem door oneerbare middelen in de verkrijging van zijn recht te bemoeilijken. Dit kan o.m. geschieden door het achterhouden van gegevens, door verdragingsmanoeuvres, door overdreven spoed ...” (BOES, M., Administratief Recht, Acco, leuven, 1996-97, 49-50).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het beginsel impliceert dat de overheid met alle dienstige stukken rekening moet houden.

Wat betreft het rechtszekerheidsbeginsel en vertrouwensbeginsel sluit de Raad zich aan bij de definitie die verzoeker hiervan heeft opgenomen in het verzoekschrift.

Verzoeker meent dat beide beginselen zijn geschonden omdat hem niet werd gevraagd bewijsstukken voor te leggen waaruit blijkt dat de referentiepersoon, zijn broer overeenkomstig artikel 7, leden 1 en 2 van de richtlijn 2004/38/EG een vestiging had in Nederland. Hij meent ook dat het rechtszekerheidsbeginsel en vertrouwensbeginsel zijn geschonden omdat de overheid zich in het verleden niet baseerde op artikel 7, leden 1 en 2 van de 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 (hierna: richtlijn 2004/38/EG) en aldus ten onrechte een voorwaarde aan de wet is toegevoegd.

De aangevoerde schending van de aangehaalde beginselen van behoorlijk bestuur wordt onderzocht in functie van de toepasselijke wetbepaling, in casu artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet.

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

(...)

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;

(...).”

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, *Kücükdeveci*, 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: het 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 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, geen afgeleid verblijfsrecht worden ontleend (zie HvJ 12 maart 2014, C-457/12, S. v. Minister voor Immigratie en Minister voor Immigratie v. G., § 34).

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 verzoeker (de referentiepersoon) 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 in principe geen afgeleid verblijfsrecht worden toegekend aan verzoeker 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 verzoeker.

De gemachtigde citeert in deze terecht wat het Hof van Justitie hierover heeft 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 bestendigd, kan voortzetten (zie in die zin arresten Eind, punten 35 en 36, en Iida, 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 bestendigd 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, middels 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 de bestreden beslissing heeft de gemachtigde zich inderdaad gesteund op het motief dat uit de voorgelegde argumenten niet blijkt of en op welke basis de referentiepersoon een effectief verblijfsrecht verkregen had in Nederland als werknemer, zelfstandige, student of beschikker van voldoende bestaansmiddelen, zoals bepaald in richtlijn 2004/38/EG. Eveneens heeft hij vastgesteld dat uit de gegevens van het Rijksregister blijkt dat de referentiepersoon sedert 8 april 2009 ononderbroken in België woonachtig is en zich niet liet uitschrijven naar Nederland. Zoals hierboven uiteengezet kon de gemachtigde zich op rechtmatige wijze steunen op deze motieven om vast te stellen dat de referentiepersoon niet voldoet aan de voorwaarden om te genieten van het recht op terugkeer, en dus niet kan genieten van dit recht gegarandeerd door artikel 21 van het VWEU in samenlezing met richtlijn 2004/38/EG gelezen in het licht van de door hem geciteerde rechtspraak van het Hof van Justitie. Verzoeker zelf kan dan ook niet genieten van het afgeleid verblijfsrecht.

Waar verzoeker aanvoert dat hij dienaangaande niet werd gevraagd bewijsstukken voor te leggen om aan te tonen dat zijn broer gevestigd was in Nederland overeenkomstig artikel 7, lid 1 en 2 van de richtlijn 2004/38/EG, blijkt toch uit de bestreden beslissing dat hij stukken heeft voorgelegd dienaangaande zoals een afschrift uit de basisregistratie personen van 12 augustus 2016 waaruit blijkt dat de referentiepersoon op 9 augustus 2016 werd geregistreerd op het adres L. [...] Amsterdam en kassatickets op naam van verzoeker met vermelding van het adres L. [...] Amsterdam. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker wist dat hij elementen inzake het intracommunautair aspect diende voor te leggen. Er blijkt ook dat de gemachtigde met die voorgelegde elementen heeft rekening gehouden.

Waar verzoeker van oordeel is dat het vertrouwensbeginsel en rechtszekerheidsbeginsel geschonden zijn omdat de gemachtigde zich in het verleden niet baseerde op artikel 7, leden 1 en 2 van de Burgerschapsrichtlijn, is de Raad van mening dat de gemachtigde bezwaarlijk kan worden verweten de nationale wetgeving, zijnde artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet die de omzetting vormt van artikel 3, lid 2, a) van de Richtlijn 2004/38/EG conform het Unierecht toe te passen. Zoals hierboven uitgelegd zijn de lidstaten ertoe gehouden 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 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 VWEU. Mocht in het verleden de gemachtigde geen rekening gehouden hebben met de interpretatie van het Hof van Justitie en thans wel, dan kan de toepassing van het vertrouwensbeginsel of het rechtszekerheidsbeginsel er niet toe leiden de gemachtigde te verplichten een eventuele oude praktijk die niet conform het unierecht zou geweest zijn, te moeten verder zetten. De Raad volgt dan ook niet dat thans ten onrechte een voorwaarde aan de wet werd toegevoegd.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, fair play-beginsel, het vertrouwensbeginsel of rechtszekerheidsbeginsel kan niet worden aangenomen.

Het eerste middel is ongegrond.

In het tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 47/3, § 2 van de Vreemdelingenwet.

Hij licht zijn tweede middel toe als volgt:

“Schending van art. 47/3, §2 van de van de Vreemdelingenwet:

§1 (...)

§2 ...

De documenten die aantonen dat het andere familielid ten laste is of deel uitmaakt van het gezin van de burger van de Unie moeten uitgaan van de bevoegde overheden van het land van oorsprong of van herkomst. Bij ontstentenis hiervan, kan het feit ten laste te zijn of deel uit te maken van het gezin van de burger van de Unie bewezen worden met elk passend middel.

Dat verzoeker een negatieve beslissing kreeg omdat hij geen officieel verblijfsrecht had in Nederland;

*Dat de wet duidelijk stelt dat men het verblijf in Nederland met elk passend middel mag bewijzen, hetgeen verzoeker in casu gedaan heeft met zijn facturen en foto's;
Dat deze beslissing ten onrechte genomen werd;"*

Verzoeker wijst terecht op het feit dat een van de motieven waarop de bestreden beslissing steunt, stelt dat niet blijkt dat hij een verblijfsrecht had in Nederland. Wederom wijst de Raad op de voorgaande uiteenzetting waaruit blijkt dat in geval van toepassing van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet waarop de bestreden beslissing steunt, volgens de voormelde rechtspraak van het Hof mag vereist worden dat in het gastland een gezinsleven is opgebouwd of bestendigd 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.

Dit motief op zich kan, eveneens als het motief dat de referentiepersoon niet aantoonde in Nederland een verblijfsrecht onder artikel 7 van de Burgerschapsrichtlijn te hebben, reeds de bestreden beslissing schragen, nu de gemachtigde bij uitvoering van het unierecht de uitlegging van dit unierecht door het Hof van Justitie moet respecteren.

Verzoeker geeft zelf niet aan dat het feit dat hij facturen en foto's heeft voorgelegd, aantoont dat hij een verblijfsrecht had in Nederland, doch louter een eventueel kortstondig feitelijk verblijf.

Het tweede middel kan geen aanleiding geven tot de vernietiging van de bestreden beslissing.

In het derde middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM)

Hij licht zijn middel toe als volgt:

"1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Dat het recht op gezinshereniging dient gerespecteerd te worden;

Dat door het uitvaardigen van de kwestieuze beslissing geen juist evenwicht werd geëerbiedigd tussen de belangen van verzoeker in het kader van de eerbied voor zijn gezinsleven enerzijds en de belangen van de Belgische openbare orde anderzijds;

Dat de kwestieuze beslissing helemaal niet op zorgvuldige wijze genomen werd;"

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, Ciliz v. Nederland, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, Mungenzi v. Frankrijk, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, Tanda-Muzinga v. Frankrijk, par. 68).

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210 029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de gemachtigde zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 juni 2014, nr. 227.900; RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 17 november 2016, nr. 236.439).

Het waarborgen van een recht op respect voor het gezinsleven, veronderstelt wel vooreerst het bestaan van een familie- en gezinsleven dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Indien er immers geen beschermingswaardig gezinsleven voorligt, dan hoeft de gemachtigde evenmin een belangenafweging te maken.

Verweerder werpt in de nota terecht op dat hoewel de gezinsband tussen echtgenoten en partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen verondersteld wordt, dit niet geldt in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen of tussen andere familiale relaties. Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat de relatie tussen meerderjarige broers enkel beschermd wordt door artikel 8 van het EVRM indien het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan de normale affectieve banden, wordt aangetoond (naar analogie EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 33; eveneens: EHRM 2 juni 2015, K.M./Zwitserland, § 59).

Verweerder merkt in de nota ook terecht op dat verzoeker dergelijke banden niet aannemelijk maakt en er ook niet op ingaat. Verzoeker heeft het summier over het recht op gezinshereniging dat moet gerespecteerd worden, de beslissing die niet zorgvuldig is genomen en dat er geen juist evenwicht werd beoogd. De Raad stelt evenwel vast dat de gemachtigde in de bestreden beslissing de toetsing zoals vereist door artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet heeft opgenomen en er in het licht van het gezinsleven op wijst dat op heden verzoeker en de referentiepersoon niet op hetzelfde adres woonachtig zijn en dat de beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf inhoudt. Verzoeker betwist deze motieven niet en toont ook niet aan dat hij in België van zijn broer afhankelijk is om een eventuele andere specifieke reden, die de gemachtigde gekend was en waarmee geen rekening zou gehouden zijn.

Waar de gemachtigde stelt dat de beslissing geen weigering van voortgezet verblijf inhoudt, betwist verzoeker dit evenmin. In casu is dit relevant aangezien verzoeker zich thans wil beroepen op een afgeleid verblijfsrecht in het kader van het recht op terugkeer van zijn broer van Nederland naar België, nadat deze broer van zijn recht op vrij verkeer heeft gebruik gemaakt. De bedoeling van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet (als uitvoering van artikel 3, lid 2 van de Richtlijn 2004/38/EG) is immers zoals supra uitgelegd om een afgeleid verblijfsrecht aan verzoeker te verzekeren met het doel te vermijden dat zijn Belgische broer er anders van zou weerhouden worden België te verlaten en zijn recht van vrij verkeer uit te oefenen en zich in Nederland te vestigen, als hij niet de zekerheid heeft dat hij nadien terug in België zijn gezinsleven dat hij met zijn broer in Nederland heeft opgebouwd of bestendigd, kan voortzetten. Men wil immers de eenheid van gezin in verruimde zin handhaven (overweging 6 van richtlijn 2004/38/EG). In casu heeft de gemachtigde opgemerkt dat de referentiepersoon zich zelfs nooit liet uitschrijven naar Nederland, doch zich daar enkel liet registreren. Verzoeker betwist dit niet. Er blijkt verder uit geen enkel element uit het dossier dat verzoeker met zijn broer in Nederland een beschermingswaardig gezinsleven of verblijf had opgebouwd, dat nu door de bestreden beslissing niet meer kan worden voortgezet.

Een schending van artikel 8 van het EVRM blijkt niet.

Het derde middel is ongegrond.

3. Kosten

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

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 verzoeker.

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

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES