

## Arrest

nr. 182 794 van 23 februari 2017  
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

### DE WND. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Filipijnse nationaliteit te zijn, op 1 augustus 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 21 april 2016, 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 augustus 2016 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 21 september 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 oktober 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VAN LAER, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 21 april 2016 nam de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en de beslissing houdende het bevel om het grondgebied te verlaten. Dit zijn de bestreden beslissingen, die luiden als volgt:

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

*In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 10.02.2015 werd ingediend door:*

*Naam: [...]*

*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.*

*Artikel 47/1,1 ° van de wet bepaalt het volgende: '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°.*

*Betrokkene doet een aanvraag tot verblijf als feitelijke partner van een Belg (de heer ..., niet als een partner van een EU-onderdaan. Alle mogelijkheden tot gezinshereniging met een Belg zijn weerhouden in art. 40ter van de wet van 15.12.1980. Daar is feitelijk partnerschap niet voorzien als basis om het verblijfsrecht aan te ontfemen. Nergens uit het dossier blijkt dat de Belgische onderdaan gebruik zou hebben gemaakt van zijn vrij verkeer, betrokkene reeds in die andere lidstaat verblijfsrecht als familielid van een burger heeft genoten en zo alsnog het gemeenschapsrecht op de Belg van toepassing zou zijn.*

*Volgende documenten werden voorgelegd die hierop betrekking zouden kunnen hebben:*

- Oprichtingsakte d.d. 26.04.2004 van BVBA [...], opgericht door de heer [...], zijnde referentiepersoon in deze aanvraag;*
- Overzicht van gepresteerde uren bij [...] een Nederlands bedrijf. Dit is een verklaring op eer;*
- Printscreen van een zogenaamde identificatie bij [...];*
- Boete voor het laatsttijd indienen van een intracommunautaire aangifte;*
- Een factuur van de BVBA van betrokkene d.d. 21.12.2015 voor [...];*
- Toegangsbadge [...] Nederland;*
- Bewijzen van betaling van facturen door een Nederlandse klant aan de firma;*
- Medische documenten van [...] betreffende therapieën en derdebetalersregeling van d.d. 29.09.2005, 13.02.2006 en 27.10.2005;*
- 2 Makro-kaarten.*

*Bovendien stelt de advocaat van betrokkene in toegevoegde brieven dat betrokkene regelmatig aankopen doet voor de BVBA in België (getuige daarvan de Makro-kaarten) alsook dat de kinderen van de referentiepersoon baat hebben bij haar aanwezigheid.*

*Aan de hand van de voorgelegde documenten kan er inderdaad vanuit gegaan worden dat de referentiepersoon regelmatig diensten verleend/zaken doet in Nederland. In de mate dat betrokkene zou menen dat onderhavige bijlage 20 het recht beperkt in hoofde van haar feitelijke partner op het vrij verrichten van diensten, dient het volgende te worden opgemerkt:*

- Vooreerst wat betreft betrokkenes bijdrage aan de zelfstandige activiteit van de Belg, deze is niet van die aard dat indien zij deze niet meer zou uitvoeren, de referentiepersoon zijn activiteiten in de naburige lidstaat zou moeten staken;*
- Mevrouw doet boodschappen, er kan bezwaarlijk gesteld worden dat er geen andere aanvaardbare oplossingen voor de boodschappen zou kunnen gevonden worden;*
- Wat betreft de kinderen moet worden vastgesteld dat deze intussen beide meerderjarige zijn. Er mag dus verondersteld worden dat ze voor zichzelf kunnen zorgen;*
- Wat betreft de specifieke medische situatie van de zoon [...], de medische attesten dateren intussen van 10 jaar geleden en langer. Voorzover hij nog steeds in behandeling zou zijn, wat niet werd aangetoond, blijkt nergens uit het administratief dossier dat betrokkene onder verlengde minderjarigheid werd geplaatst en in die zin dus zorg nodig heeft dat vergelijkbaar is met de zorg over een minderjarige. Bovendien blijkt nergens uit het administratief dossier dat de jonge man geen hulp zou kunnen krijgen van anderen (moeder, zus, ...).*

*Bovendien blijkt uit een factuur d.d. 30.04.2013 gericht aan [...] dat de Belgische referentiepersoon reeds sinds minstens april 2013, dus voor de verblijfsaanvraag van betrokkene, zaken kon doen in Nederland.*

*Het feit dat betrokkene als feitelijke partner van een Belg geen verblijfsaanvraag kan dienen, houdt evenmin een schending in van artikel 8 EVRM, daar artikel 40ter van de Vreemdelingenwet voorziet in een verblijfsrecht voor echtgenoten en wettelijke samenwonende partners van een Belg. Daarnaast kan worden aangestipt dat geen elementen werden aangebracht die zouden verhinderen dat hun voorgehouden gezinsleven wordt voortgezet in Nederland.*

*De concrete elementen die voorliggende situatie kenmerken zijn bijgevolg niet van die aard dat ze het bestuur beletten om de aanvraag van de betrokkene als feitelijke partner van een Belgische dienstverrichter te weigeren en haar een bevel om het grondgebied te verlaten te geven.*

*Betrokkene kan geen toepassing genieten van artikel 47/1, 1° van de wet van 15.12.1980. Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.*

*Aan betrokkene wordt 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. "*

## 2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Het eerste middel is gericht tegen de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, en luidt als volgt:

*"Schending van de materiële motiveringsplicht. Schending van het zorgvuldigheidsbeginsel. Schending van art. 40bis van de Vreemdelingenwet. Schending van het artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie; schending van het hoorrecht.*

*1. Wat betreft de motivering van de bestreden beslissing Dat verzoekster vaststelt dat de motivering intern tegenstrijdig is.*

*Verzoekster heeft een volledige klasseermap voorgelegd met documenten die haar aanvraag ondersteunden. Het grootste deel hiervan is gewijd aan de intracommunautaire werkzaamheden van haar partner, de heer V.H. en bevat o.m.:*

*zijn 'AI '-certificaat m.b.t. de sociale zekerheid conform de EU-regelgeving voor personen die in andere lidstaten dan de hunne tewerkgesteld zijn facturen aan Nederlandse klanten uurroosters voor Nederlandse en Franse bedrijven*

*De bestreden beslissing stelt echter het volgende:*

*"Betrokkene doet een aanvraag tot verblijf als feitelijke partner van een Belg, niet als een partner van een EU-onderdaan. Alle mogelijkheden tot gezinshereniging met een Belg zijn weerhouden in art. 40ter van de wet van 15.12.1980. Daar is feitelijk partnerschap niet voorzien als basis om het verblijfsrecht aan te ontlenen. Nergens uit het dossier blijkt dat de Belgische onderdaan gebruik zou hebben gemaakt van zijn vrij verkeer, betrokkene reeds in die andere lidstaat verblijfsrecht als familielid van een burger heeft genoten en zo alsnog het gemeenschapsrecht op de Belg van toepassing zou zijn. Vandaar dat betrokkene geen toepassing kan genieten van artikel 47/1, 1° van de wet van 15.12.1980."*

*Terwijl de derde alinea het volgende stelt:*

*"Aan de hand van de voorgelegde documenten kan er inderdaad vanuit gegaan worden dat de referentiepersoon regelmatig diensten verleend/zaken doet in Nederland."*

*Dat bezwaarlijk gesteld kan worden de referentiepersoon het bewijs niet voorlegt dat hij zijn vrij verkeer heeft uitgeoefend.*

*Dat art. 40bis § 1 het volgende stelt:*

*"§ 1. Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie zouden kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hen van toepassing."*

*Dat verzoekster verwijst naar art. 3 van Richtlijn 2004/38 dat het volgende stelt:*

*"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."*

*Dat verzoekster meent dat de referentiepersoon binnen het kader valt van art. 3.1 van R1 2004/38 daar hij zij zich begeven heeft naar een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit beschikt.*

*Dat overduidelijk de referentiepersoon die niet alleen occasioneel doet doch bijna uitsluitend diensten verricht in Nederland en voor de goede orde zoals de bestreden beslissing correct stelt reeds sedert 2013 dus in tempore non suspecto.*

*Dat de beslissing laat uitschijnen dat de referentiepersoon verblijfsrecht zou moeten hebben gehad in de betrokken lidstaat terwijl dit niet het geval is.*

*Immer artikel 3.1 stelt uitdrukkelijk dat er twee hypotheses mogelijk zijn namelijk de burger die zich begeeft naar een andere lidstaat of de burger van de unie verblijft in een andere lidstaat. Dat verzoekster dan ook van mening is dat gedaagde de hypothese "van het begeven naar" te eng interpreteert om niet te zeggen de jure uitsluit.*

*Dat in die zin art. 40bis in combinatie met art. 3.1 van Richtlijn 2004/38 geschonden werd. Dat bijkomende de materiële motiveringsplicht geschonden werd."*

2.1.2. Luidens artikel 39/78 juncto artikel 39/69, §1, tweede lid, 4° van de Vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen. Onder "middel" in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138 590; RvS 4 mei 2004, nr. 130 972; RvS 1 oktober 2004, nr. 135 618).

Verzoekster voert dan wel de schending aan van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en van het hoorrecht, maar zij zet op geen enkele wijze uiteen hoe de verwerende partij deze bepaling en dit beginsel met de voeten zou hebben getreden. Het middel is in zoverre onontvankelijk.

2.1.3. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen (RvS 7 november 2001, nr. 101.624).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de verwerende partij de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat zij bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat verzoekster meent zich te kunnen beroepen op artikel 40bis, §1 van de Vreemdelingenwet omdat de referentiepersoon bijna uitsluitend diensten verricht in Nederland. Zij citeert de eerste paragraaf van deze bepaling, die luidt als volgt:

*"§1. Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie zouden kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hen van toepassing."*

Voor wat betreft het begrip "burger van de Unie", stelt artikel 40, §2 van de Vreemdelingenwet als volgt: *"voor de toepassing van deze wet wordt onder burger van de Unie verstaan, een vreemdeling die de nationaliteit van een lidstaat van de Europese Unie bezit en verblijft in of zich begeeft naar het Rijk".*

Deze wetsbepaling vindt haar grondslag in de burgerschapsrichtlijn 2004/38/EG. Artikel 3, eerste lid van deze richtlijn luidt als volgt:

*"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 dienst familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2), die hem begeleiden of zich bij hem voegen."*

Het Hof van Justitie heeft reeds vastgesteld dat richtlijn 2004/38 beoogt de uitoefening van het fundamentele en persoonlijke recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten, dat door artikel 21, lid 1, VWEU rechtstreeks aan alle burgers van de Unie wordt verleend, te vergemakkelijken en dat deze richtlijn met name tot doel heeft dat recht te versterken (zie in die zin arresten van 25 juli 2008, Metock e.a., C- 127/08, Jurispr. blz. I- 6241, punten 59 en 82, en 7 oktober 2010, Lassal, C- 162/09, Jurispr. blz. I- 9217, punt 30, en arrest McCarthy, reeds aangehaald, punt 28).

In dit verband dient erop te worden gewezen dat krachtens artikel 21, lid 1, VWEU, *"[i]edere burger van de Unie [...] het recht [heeft] 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".*

Artikel 21, lid 1, VWEU en richtlijn 2004/38 verlenen geen autonome rechten aan derdelanders (zie in die zin arresten van 8 november 2012, lida, C- 40/11, punt 66, en 8 mei 2013, Ymeraga en Ymeraga-Tafarshiku, C- 87/12, punt 34). De eventuele rechten die de Unierechtelijke bepalingen inzake het burgerschap van de Unie aan die derdelanders verlenen, zijn immers rechten die zijn afgeleid uit de uitoefening van het recht van vrij verkeer door een burger van de Unie (zie reeds aangehaalde arresten lida, punt 67, en Ymeraga en Ymeraga-Tafarshiku, punt 35, en arrest van 10 oktober 2013, Alokpa e.a., C- 86/12, punt 22).

Uit een letterlijke, een systematische en een teleologische uitlegging van richtlijn 2004/38 blijkt dat daarop geen afgeleid verblijfsrecht voor derdelanders die familielid zijn van een burger van de Unie, in de lidstaat waarvan die burger de nationaliteit heeft, kan worden gefundeerd (HvJ 12 maart 2014, C- 456/12, O.B. t. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, punt 37).

Zoals reeds gesteld omschrijft artikel 3, lid 1 van die richtlijn immers als *“begunstigden”* van de daarbij verleende rechten *“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”*. Richtlijn 2004/38 voorziet dus uitsluitend dan in een afgeleid verblijfsrecht voor derdelanders die familielid zijn van een burger van de Unie in de zin van artikel 2, punt 2, 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 in die zin arrest Metock e.a., reeds aangehaald, punt 73; arrest van 15 november 2011, Dereci e.a., C- 256/11, Jurispr. blz. I- 11315, punt 56; arrest lida, reeds aangehaald, punt 51, en arrest van 6 december 2012, O. e.a., C- 356/11 en C- 357/11, punt 41). De andere bepalingen van richtlijn 2004/38, met name de artikelen 6, 7, leden 1 en 2, en 16, leden 1 en 2, daarvan, hebben betrekking op het verblijfsrecht van een burger van de Unie en op het afgeleide verblijfsrecht van diens familieleden in *“een andere lidstaat”* dan wel in *“het gastland”*, en bevestigen aldus dat een derdelander die familielid is van een burger van de Unie, aan deze richtlijn geen afgeleid verblijfsrecht kan ontlenen in de lidstaat van de nationaliteit van die burger (zie arresten McCarthy, punt 37, en lida, punt 64).

Het wordt niet betwist dat de referentiepersoon een Belgische onderdaan is, die tevens op het Belgische grondgebied verblijft. Het gegeven dat de betrokkene diensten verleent in Nederland, leidt tot de conclusie dat diens situatie niet als een bij artikel 3 van de richtlijn 2004/38/EG voorziene situatie kan worden beschouwd.

Uit het voorgaande blijkt dat verzoekster zich niet kan baseren op artikel 40bis van de Vreemdelingenwet – dat een omzetting vormt van de richtlijn 2004/38/EG en dat richtlijnconform dient te worden geïnterpreteerd – om enig verblijfsrecht in haren hoofde te kunnen doen vaststellen. Een schending van deze bepaling kan dan ook niet worden weerhouden. Losstaand van de vaststelling dat de richtlijn 2004/38/EG reeds werd omgezet in de nationale rechtsorde en verzoekster niet voorhoudt dat deze omzetting incorrect zou zijn – een vaststelling die ertoe leidt dat verzoekster zich hoe dan ook niet rechtstreeks kan beroepen op *“de bepalingen van de richtlijn 2004/38EG”* – kan ook geen schending van de richtlijn 2004/38/EG worden weerhouden.

Ten slotte blijkt uit hetgeen voorafgaat ook dat de motivering niet tegenstrijdig is: de vaststelling in de bestreden beslissing dat *“nergens uit het dossier blijkt dat de Belgische onderdaan gebruik zou hebben gemaakt van zijn vrij verkeer, betrokkene reeds in die andere lidstaat verblijfsrecht als familielid van een burger heeft genoten en zo alsnog het gemeenschapsrecht op de Belg van toepassing zou kunnen zijn”* gelezen in het licht van artikel 3 van de Burgerschapsrichtlijn en de rechtspraak van het Hof van Justitie desbetreffend, is geenszins strijdig met het niet betwiste gegeven dat de referentiepersoon regelmatig diensten verleent in Nederland. Een schending van de materiële motiveringsplicht of het zorgvuldigheidsbeginsel zijn dus evenmin aannemelijk gemaakt.

Het eerste middel is, voor zover ontvankelijk, niet gegrond.

2.2.1. Het tweede middel heeft betrekking op het bevel om het grondgebied te verlaten.

2.2.2. Uit de gegevens van het rechtsplegingsdossier blijkt dat verzoekster een nieuwe aanvraag heeft ingediend op 19 augustus 2016, en dat zij naar aanleiding daarvan in het bezit werd gesteld van een attest van immatriculatie.

Wanneer de verwerende partij een attest van immatriculatie aan de vreemdeling geeft, houdt dit in dat de betrokkene op dat ogenblik een, weliswaar tijdelijk en precair, verblijfsrecht krijgt in afwachting van de behandeling van de aanvraag. Het toekennen van een dergelijk verblijfsrecht, zelfs al betreft het een precair verblijf, staat haaks op het verlenen van een bevel om het grondgebied te verlaten en kan dan ook niet anders worden geïnterpreteerd als dat de verwerende partij haar beslissing houdende afgifte van een dergelijk bevel impliciet doch zeker heeft ingetrokken. Een attest van immatriculatie raakt niet enkel aan de uitvoerbaarheid van een verwijderingsmaatregel maar ook aan die maatregel zelf (RvS 14 juni 2016, nr. 235.046).

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de tweede bestreden beslissing zonder voorwerp is.

### 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 drieëntwintig februari tweeduizend zeventien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS