

Arrest

**nr. 183 504 van 7 maart 2017
in de zaak RvV X / VIII**

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 VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 8 november 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 27 oktober 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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 tot vaststelling van het rolrecht van 10 november 2016 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 3 januari 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 januari 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat M. SAMPERMANS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster dient op 16 maart 2015, in haar hoedanigheid van ascendent van een Belgische onderdaan die gebruik zou hebben gemaakt van zijn recht op vrij verkeer als burger van de Unie, een eerste aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging neemt op 27 augustus 2015 de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

1.3. Verzoekster dient op 28 april 2016, opnieuw in haar hoedanigheid van ascendent van een Belgische onderdaan die gebruik zou hebben gemaakt van zijn recht op vrij verkeer als burger van de Unie, een nieuwe aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.4. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging neemt op 27 oktober 2016 de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissingen, die verzoekster op 3 november 2016 ter kennis worden gebracht, zijn gemotiveerd als volgt:

“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 28.04.2016 werd ingediend door:

Naam: [L. A.]

Voornaam: [M.]

Nationaliteit: Congo (Dem. Rep.)

[...]

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.

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 worden voorgelegd:

- ‘gewaarmerkt afschrift uit de basisregistratie personen’ gemeente Kerkrade dd. 05.11.2014

- ‘aangifte van vertrek naar het buitenland’ dd. 06.02.2015 gemeente Kerkrade (Nederland) naar As (België)

Uit het geheel van zowel de voorgelegde documenten als de gegevens van het Rijksregister blijkt dat de referentiepersoon zich inderdaad op 04.11.2014 heeft laten afschrijven naar het buitenland. Iets meer dan drie maanden later, op 13.02.2015, werd hij opnieuw ingeschreven in As. Echter, uit de voorgelegde documenten blijkt niet afdoende of en op welke basis de referentiepersoon een effectief verblijfsrecht in Nederland 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 24.07.1992 ononderbroken in ons land woonachtig is; sedert 08.07.1998 op zijn huidige adres in As. Op 04.11.2014 laat hij zich afschrijven naar het buitenland, en net drie maanden en enkele dagen later, op 13.02.2015 laat hij zich opnieuw op hetzelfde adres in As inschrijven. Drie dagen later dient zijn moeder een eerste aanvraag gezinshereniging in volgens artikel 40bis van de wet van 15.12.1980 en doet de referentiepersoon beroep op het 'recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie'. Zowel de echtgenote als de vijf minderjarige kinderen van de referentiepersoon verblijven sedert 08.07.1998 (of hun geboorte) ononderbroken op het adres Dorpsstraat 122 – 3665 As, en lieten 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 aanvragen gezinshereniging van zijn familieleden via artikel 40bis van de wet van 15.12.1980.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

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

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

Hierbij werd wel degelijk rekening gehouden met art. 74/13 van de wet van 15.12.1980. Het gegeven dat de zoon van betrokkene zich in België gevestigd heeft, kan een bevel aan betrokkene niet in de weg staan. Het bevel om het grondgebied te verlaten is het logische gevolg van het niet voldoen aan de verblijfsvoorwaarden: immers, 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. Er dient tevens opgemerkt te worden dat de huidige beslissing geen weigering van voortgezet verblijf inhoudt. Betrokkene heeft geen minderjarige kinderen in België, noch van een medische problematiek in hoofde van betrokkene."

Dit zijn de bestreden beslissingen.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekster voert in een enig middel de schending aan van de artikelen 6 en 7 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 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: de richtlijn 2004/38/EG), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij verstrekt volgende toelichting bij het middel:

"Betrokkenen dienden een aanvraag tot verblijf in als familielid van een Burger van de Unie, zoals omschreven als artikel 47/1 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."

Om het burgerschap van de Unie van de referentiepersoon vast te leggen werd er beroep gedaan op artikel 21VWU en richtlijn 2004/38/EG.

Dat de bestreden beslissing de weigering als volgt motiveert:

"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"

Dat de motivering van DVZ geenszins aanvaard kan worden.

Artikel 7 'verblijfsrecht voor meer dan drie maanden' van de richtlijn 2004/38/EG leest als volgt:

"1. Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden op het grondgebied van een andere lidstaat te verblijven:

a) indien hij in het gastland werknemer of zelfstandige is,

b) indien hij voor zichzelf en voor zijn familieleden over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste komen van het socialebijstandstelsel van het gastland,

en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het gastland volledig dekt, of 29.6.2004 NL Publicatieblad van de Europese Unie L 229/39 c) — indien hij is ingeschreven aan een particuliere dan wel openbare instelling die door het gastland overeenkomstig de wetgeving of administratieve praktijk is erkend of wordt gefinancierd, om er als hoofdbezigheid een studie, daaronder begrepen een beroepsopleiding, te volgen; en — indien hij beschikt over een verzekering die de ziektekosten in het gastland volledig dekt, en hij de bevoegde nationale autoriteit, - door middel van een verklaring of van een gelijkwaardig middel van zijn keuze -, de zekerheid verschaft dat hij over voldoende middelen beschikt om te voorkomen dat hij of zijn familieleden tijdens zijn verblijf ten laste komen van het sociaalebijstandsstelsel van het gastland; of d) indien hij een familielid is van een burger van de Unie die voldoet aan de voorwaarden onder a), b) of c) en hij deze burger begeleidt of zich bij hem voegt.

2. Het verblijfsrecht van lid 1 strekt zich uit tot familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, en die de burger van de Unie begeleiden of zich in het gastland bij hem voegen, en voldoen aan de voorwaarden onder a), b) of c).

3. Voor de toepassing van lid 1, onder a), behoudt een burger van de Unie die niet langer werknemer of zelfstandige is, in de volgende gevallen zijn status van werknemer of zelfstandige: a) hij is als gevolg van ziekte of ongeval tijdelijk arbeidsongeschikt; b) hij bevindt zich, na ten minste één jaar te hebben gewerkt, in naar behoren vastgestelde onvrijwillige werkloosheid en heeft zich als werkzoekende bij de bevoegde dienst voor arbeidsvoorziening ingeschreven; c) hij bevindt zich in een toestand van naar behoren vastgestelde onvrijwillige werkloosheid na afloop van een tijdelijke arbeidsovereenkomst voor minder dan één jaar of hij is in de eerste twaalf maanden onvrijwillig werkloos geworden en heeft zich als werkzoekende bij de bevoegde dienst voor arbeidsvoorziening ingeschreven. In dit geval blijft de status van werknemer ten minste zes maanden behouden; d) hij start met een beroepsopleiding. Behalve in geval van onvrijwillige werkloosheid is voor het behoud van de status van werknemer in dit geval een verband vereist tussen de voorafgaande beroepsactiviteit en deze opleiding.

4. In afwijking van lid 1, onder d), en lid 2, geldt het verblijfsrecht als familielid van een burger van de Unie die valt onder lid 1, letter c), alleen voor de echtgenoot, de geregistreerde partner in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), en kinderen die ten laste komen. Artikel 3, lid 2, is van toepassing op rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn die ten laste komen van de burger van de Unie en op die van zijn echtgenoot of geregistreerde partner.”

Artikel 6 van de richtlijn 2004/38/EG voorziet erin dat een burger van de Unie het recht heeft om in een andere lidstaat te verblijven zonder enige voorwaarden of formaliteiten voor een periode van maximum drie maanden, dit is eveneens van toepassing op de familieleden die zich bij de burger van de Unie voegen. Pas wanneer de drie maanden verstreken zijn moet er aan de voorwaarden van artikel 7 van de richtlijn 2004/38/EG worden voldaan.

Referentiepersoon voldoet aan de voorwaarden neergeschreven in artikel 6 en 7 van de richtlijn 2004/38/EG, en kan zich dus beroepen op het burgerschap van de unie zoals voorgeschreven in artikel 20 VWEU. Referentiepersoon heeft, samen met verzoekster, iets meer dan drie maanden in Nederland verbleven. Referentiepersoon moet aan geen voorwaarden voldoen wanneer hij voor een periode van drie maanden in Nederland verblijft, pas na het verstrijken van deze periode worden er voorwaarde opgelegd. Referentiepersoon verbleef op het Nederlandse grondgebied, voor een periode van meer als drie maanden als beschikker over voldoende bestaansmiddelen, waardoor hij niet ten laste viel van het sociaalebijstandsstelsel van Nederland.

Voorts is het verzoekster volstrekt onduidelijk hoe zij kan aantonen dat zij de referentiepersoon vergezeld naar het buitenland. Zij geniet namelijk geen verblijfsrecht en bijgevolg geen in- of uitschrijving in de registers, waaruit haar vertrek of aankomst zou kunnen blijken. Ook in Nederland geniet of genoot zij geen verblijfsrecht.

Er werd door de Belgische staat onzorgvuldig onderzoek geleverd naar de situatie van verzoekster.

De minister van Binnenlandse Zaken heeft de plicht zijn beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen op correcte feitenvinding. Dat er geval per geval moet gekeken worden naar de concrete omstandigheden van de zaak.

‘Bij de vaststelling en waardering van de feiten, waarop het besluit rust, moet de nodige zorgvuldigheid worden betracht (SUETENS, L.P. en BOES, M., administratief recht, Leuven, ACCO, 1990, 31)’.

De bestreden beslissing komt tekort aan de zorgvuldigheidsplicht.

Dit maakt dan ook onbehoorlijk gedrag uit van de Minister van Binnenlandse Zaken.”

2.2.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals deze voortvloeit uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt (RvS 25 september 2002, nr. 110.667; RvS 10 december 2002, nr. 113.439; RvS 17 mei 2005, nr. 144.471). De naleving van de genoemde plicht houdt evenwel geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte

motieven (RvS 18 november 1993, nr. 44.948). Bij lezing van de bestreden beslissingen blijkt genoegzaam dat de inhoud verzoekster het genoemde inzicht verschaft en haar aldus toelaat de bedoelde nuttigheidsafweging te maken. Zij heeft kennis kunnen nemen van de overwegingen in rechte en in feite die aan deze beslissingen ten grondslag liggen en deze kunnen als pertinent en draagkrachtig worden beschouwd. Een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht of van de aangehaalde wetsbepalingen wordt niet aangetoond.

2.2.2. In de mate dat verzoekster aangeeft niet akkoord te kunnen gaan met de motieven die aan de bestreden beslissingen ten grondslag liggen, wordt het middel onderzocht vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid verder de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

In casu dient, gelet op de stukken van het administratief dossier, te worden aangenomen dat verzoekster op 28 april 2016 een aanvraag indiende als bloedverwant in opgaande lijn ten laste van een Belgische onderdaan, waarbij zij zich beriep op de hoedanigheid van deze laatste van burger van de Unie die zijn recht van vrij verkeer uitoefende. Zij beriep zich aldus op het daadwerkelijke genot van het recht op vrij verkeer van haar Belgische zoon die in een gastland heeft verbleven en dat is gewaarborgd bij de artikelen 20 en 21 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU), artikel 45 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en de bepalingen van de richtlijn 2004/38/EG. Het is hierbij niet betwist dat gezinshereniging met ascendenten ten laste van meerderjarige Belgen die geen gebruik maakten van hun recht op vrij verkeer is uitgesloten krachtens de bepalingen van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, terwijl dit wel mogelijk is in de situatie van Unieburgers die gebruik maken van het recht op vrij verkeer. In zoverre verzoekster thans voorhoudt dat zij een aanvraag indiende op grond van 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) kan de Raad slechts opmerken dat dit geen steun vindt in de stukken van het administratief dossier, meer bepaald de aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

Het Grondwettelijk Hof oordeelde in zijn arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 als volgt:

“B.58.1. De verzoekende partijen in de zaak nr. 5354 voeren aan dat artikel 40bis van de voormelde wet van 15 december 1980 de artikelen 10 et 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 2 en 3 van de voormelde richtlijn 2004/38/EG, schendt in zoverre de voorwaarden voor de gezinshereniging die van toepassing zijn op de familieleden van een onderdaan van een andere lidstaat van de Europese Unie, niet van toepassing zijn op de familieleden van een Belg die gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer.

[...]

B.58.2. Volgens lid 1 van artikel 3 ervan, is de richtlijn 2004/38/EG 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 ».

Artikel 6, lid 2, van de richtlijn 2004/38/EG kent aan de burger van de Unie het recht toe dat zijn familieleden in de zin van artikel 2, punt 2), van de richtlijn hem begeleiden of zich bij hem voegen, zodra hij verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit (hierna : « gastland), voor zover zijn familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, in het bezit zijn van een geldig paspoort. Wanneer de burger van de Unie voor een langere periode dan drie maanden in het gastland verblijft, zijn bij de artikelen 7 en volgende van de voormelde richtlijn bijkomende voorwaarden voor de gezinshereniging opgelegd.

Zoals aangegeven in B.44.2 zijn de rechten die zijn verleend aan de familieleden van een begunstigde van de richtlijn 2004/38/EG geen eigen rechten van die familieleden, maar afgeleide rechten die zij hebben verkregen in hun hoedanigheid van familielid van de begunstigde.

B.58.3. Bij zijn arrest Singh heeft het Hof van Justitie geoordeeld :

« 19. Het zou een onderdaan van een Lid-Staat ervan kunnen weerhouden om zijn land van herkomst te verlaten om op het grondgebied van een andere Lid-Staat in loondienst of als zelfstandige arbeid te gaan verrichten in de zin van het EEG-Verdrag, indien bij zijn terugkeer naar de Lid-Staat waarvan hij de nationaliteit bezit, om aldaar in loondienst of als zelfstandige te gaan werken, de voorwaarden voor zijn toegang en verblijf niet ten minste gelijkwaardig zouden zijn aan die welke hij op grond van het EEG-Verdrag of het afgeleide gemeenschapsrecht op het grondgebied van een andere Lid-Staat kan genieten.

20. Hij zou in het bijzonder worden weerhouden om zulks te doen, indien niet ook zijn echtgenoot en kinderen gerechtigd zouden zijn om die staat binnen te komen en daar te verblijven onder voorwaarden die ten minste gelijkwaardig zijn aan die welke zij krachtens het gemeenschapsrecht op het grondgebied van een andere Lid-Staat hebben.

21. Hieruit volgt, dat een onderdaan van een Lid-Staat, die naar een andere Lid-Staat is gegaan om aldaar overeenkomstig artikel 48 EEG-Verdrag in loondienst te werken, en die terugkeert naar de Lid-Staat waarvan hij de nationaliteit bezit, om zich daar als zelfstandige te vestigen, aan artikel 52 EEG-Verdrag het recht ontleent om op het grondgebied van laatstgenoemde staat te worden vergezeld door zijn echtgenoot - die onderdaan is van een derde land - onder dezelfde voorwaarden als die welke zijn neergelegd in verordening nr. 1612/68, richtlijn 68/350 of richtlijn 73/148.

22. Inderdaad heeft, gelijk het Verenigd Koninkrijk stelt, een onderdaan van een Lid-Staat toegang tot het grondgebied van die staat en verblijft hij daar op grond van de rechten die aan zijn nationaliteit zijn verbonden en niet op grond van rechten die het gemeenschapsrecht hem verleent. In het bijzonder kan een staat volgens artikel 3 van het Vierde protocol bij het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens een van zijn eigen onderdanen niet van zijn grondgebied verwijderen of uitzetten.

23. Hier is echter niet een nationaal recht in geding, maar het zijn de rechten van verkeer en vestiging die de artikelen 48 en 52 EEG-Verdrag aan gemeenschapsonderdanen toekennen. Deze rechten kunnen hun volle werking niet ontplooiën indien de onderdaan door obstakels die in zijn land van herkomst aan de toegang en het verblijf van zijn echtgenoot in de weg worden gelegd, ervan kan worden weerhouden om die rechten uit te oefenen. Daarom moet de echtgenoot van een gemeenschapsonderdaan die van deze rechten gebruik heeft gemaakt, wanneer laatstgenoemde naar zijn land van herkomst terugkeert, ten minste dezelfde rechten van toegang en verblijf genieten als die welke het gemeenschapsrecht hem zou toekennen indien zijn echtgenoot zou besluiten om naar een andere Lid-Staat te gaan en daar te verblijven. De artikelen 48 en 52 EEG-Verdrag staan echter niet eraan in de weg, dat Lid-Staten voor de buitenlandse echtgenoten van hun eigen onderdanen gunstigere regels voor toegang en verblijf hanteren dan die waarin het gemeenschapsrecht voorziet » (HvJ, 7 juli 1992, C-370/90, Singh).

B.58.4. Bij zijn arrest Eind heeft het Hof van Justitie eveneens geoordeeld :

« 27. Met deze vragen, die tezamen moeten worden besproken, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of, bij de terugkeer van een werknemer naar de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit nadat hij betaald werk heeft verricht in een andere lidstaat, een tot het gezin van die werknemer behorende persoon met de nationaliteit van een derde land op grond van het gemeenschapsrecht een recht van verblijf heeft in de lidstaat waarvan de werknemer de nationaliteit bezit, zonder dat de werknemer aldaar een reële en daadwerkelijke economische activiteit verricht. De verwijzende rechter wil voorts weten of het feit dat de persoon met de nationaliteit van een derde land, voorafgaand aan het verblijf in de gastlidstaat waar de werknemer betaald werk heeft verricht, naar nationaal recht geen verblijfsrecht had in de lidstaat waarvan de werknemer de nationaliteit bezit, van invloed kan zijn op het verblijfsrecht van deze persoon.

28. Vooraf moet erop worden gewezen dat het recht van personen met de nationaliteit van een lidstaat om te verblijven op het grondgebied van een andere lidstaat zonder aldaar betaald of onbetaald werk te verrichten, niet onvoorwaardelijk is. Krachtens artikel 18, lid 1, EG wordt het recht om op het grondgebied van de lidstaten te verblijven, aan iedere burger van de Unie slechts verleend onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die in het EG-Verdrag en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld (zie in die zin arresten van 7 september 2004, Trojani, C-456/02, Jurispr. blz. I-7573, punten 31 en 32, en 19 oktober 2004, Zhu en Chen, C-200/02, Jurispr. blz. I-9925, punt 26).

29. Een van die beperkingen en voorwaarden is blijkens artikel 1, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 90/364 dat de lidstaten van economisch niet-actieve burgers van de Unie die in aanmerking willen komen voor het recht om op hun grondgebied te verblijven, kunnen eisen dat zij voor zichzelf en hun familieleden een ziektekostenverzekering hebben die alle risico's in de gastlidstaat dekt en over toereikende

bestaansmiddelen beschikken om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste van de bijstandsregeling van de gastlidstaat komen.

30. Het verblijfsrecht waarover de gezinsleden van een economisch niet-actieve burger van de Unie uit hoofde van artikel 1, lid 2, van richtlijn 90/364 beschikken, is gekoppeld aan het verblijfsrecht dat de burger van de Unie bezit krachtens het gemeenschapsrecht.

[...]

45. Derhalve moet op vraag 2 en vraag 3, sub b, worden geantwoord dat, bij de terugkeer van een werknemer naar de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit nadat hij betaald werk heeft verricht in een andere lidstaat, een tot het gezin van die werknemer behorende persoon met de nationaliteit van een derde land op grond van artikel 10, lid 1, sub a, van verordening nr. 1612/68, welke bepaling naar analogie wordt toegepast, een recht van verblijf heeft in de lidstaat waarvan de werknemer de nationaliteit bezit, ook indien deze laatste aldaar geen reële en daadwerkelijke economische activiteit verricht. Dat een persoon met de nationaliteit van een derde land die gezinslid is van een communautaire werknemer, voorafgaand aan het verblijf in de lidstaat waar de werknemer betaald werk heeft verricht, naar nationaal recht geen verblijfsrecht had in de lidstaat waarvan die werknemer de nationaliteit bezit, is voor de beoordeling van het recht van deze persoon op verblijf in laatstgenoemde lidstaat van geen belang » (HvJ, 11 december 2007, C-291/05, Eind).

B.58.5. Bij zijn arrest *Baumbast* heeft het Hof van Justitie voorts onderstreept :

« 82. Volgens artikel 17, lid 1, EG is eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit, burger van de Unie. De hoedanigheid van burger van de Unie dient de primaire hoedanigheid van de onderdanen van de lidstaten te zijn (zie in die zin arrest van 20 september 2001, *Grzelczyk*, C-184/99, *Jurispr.* blz. I-6193, punt 31).

83. Bovendien verlangt het Verdrag betreffende de Europese Unie niet dat de burgers van de Unie een beroepsactiviteit in loondienst of als zelfstandige uitoefenen om de rechten te genieten waarin het tweede deel van het EG-Verdrag, betreffende het burgerschap van de Unie, voorziet. Voorts bevat de tekst van dit Verdrag geen enkele aanwijzing die de conclusie rechtvaardigt dat burgers van de Unie die zich in een andere lidstaat hebben gevestigd om aldaar een activiteit in loondienst te verrichten, wanneer deze activiteit wordt beëindigd, de rechten verliezen die het EG-Verdrag hun op grond van dit burgerschap toekent » (HvJ, 17 september 2002, C-413/99, *Baumbast*).

Het Hof van Justitie heeft bovendien erop gewezen dat, aangezien de « richtlijn 2004/38 [...] met name tot doel [heeft], ' het recht van de burgers van de Unie van vrij verkeer en verblijf te vereenvoudigen en te versterken ', [die laatsten] aan deze richtlijn niet minder rechten mogen ontnemen dan aan de handelingen van afgeleid recht die bij deze richtlijn zijn gewijzigd of ingetrokken » (HvJ, 25 juli 2008, C-127/08, *Metock*, punt 59).

B.58.6. Uit die rechtspraak blijkt dat door de daadwerkelijkheid van het recht van vrij verkeer, dat aan de burger van de Unie is gewaarborgd bij de artikelen 20 en 21 van het VWEU, bij artikel 45 van het Handvest van de grondrechten en bij de richtlijn 2004/38/EG, de verplichting is opgelegd dat die laatste, in de lidstaat waarvan hij onderdaan is, ten voordele van zijn familieleden met wie hij in een andere lidstaat verbleef, een verblijfsrecht kan verkrijgen onder dezelfde voorwaarden als die waaraan het verblijfsrecht van zijn familieleden, krachtens het recht van de Europese Unie, in dat gastland was onderworpen.

De « door het Verdrag geschapen mogelijkheden [mogen] [echter niet ertoe] leiden, dat degenen die daarvan profiteren, deze kunnen misbruiken om zich aan de werking van hun nationale recht te onttrekken, en [...] zij [beletten] de Lid-Staten niet [...] om de nodige maatregelen te nemen om dergelijke misbruiken te voorkomen » (HvJ, 7 juli 1992 voormeld, punt 24; zie ook artikel 35 van de richtlijn 2004/38/EG).

Een misbruik van het recht van vrij verkeer is het feit van de door het Unierecht geboden mogelijkheden te gebruiken « om de bepalingen inzake binnenkomst en verblijf van onderdanen van derde landen te omzeilen », ongeacht of het is door het sluiten van schijnhuwelijken dan wel door een verblijf binnen het gastland dat niet reëel en daadwerkelijk is, maar dat alleen ten doel heeft de nationale regels inzake immigratie te omzeilen (HvJ, 23 september 2003, C-109/01, *Akrich*, punten 55-57).

Bij zijn arrest *Levin* heeft het Hof geoordeeld :

« 21. Uit deze formuleringen blijkt echter slechts het aan het beginsel zelf van het vrije verkeer van werknemers inherente vereiste dat op de door het gemeenschapsrecht uit hoofde van deze vrijheid toegekende voordelen slechts een beroep kan worden gedaan door personen die daadwerkelijk arbeid in loondienst verrichten of die dit serieus wensen te doen. Die formuleringen impliceren evenwel niet dat het genot van die vrijheid afhankelijk kan worden gesteld van de doeleinden die door een onderdaan van een Lid-Staat worden nagestreefd bij het vragen van toegang tot of verblijf op het grondgebied van een andere Lid-Staat, zolang hij er arbeid verricht of wenst te verrichten die aan bovenbedoelde criteria voldoet, dat wil zeggen reële en daadwerkelijke arbeid in loondienst.

22. Zodra aan deze voorwaarde is voldaan, zijn de mogelijke bedoelingen waarmee de werknemer in de betrokken Lid-Staat werk zoekt, irrelevant en mogen zij niet in aanmerking worden genomen » (23 maart 1982, C-53/81).

Bij zijn arrest *Akrich* heeft het Hof geoordeeld :

« 55. Wat de in punt 24 van het reeds aangehaalde arrest *Singh* aan de orde gestelde vraag inzake misbruik aangaat, moet eraan worden herinnerd dat de mogelijke bedoelingen waarmee een werknemer van een lidstaat in een andere lidstaat werk zoekt, irrelevant zijn voor zijn recht van toegang tot en verblijf op het grondgebied van laatstgenoemde staat, zolang hij er reële en daadwerkelijke arbeid in loondienst verricht of wenst te verrichten (arrest van 23 maart 1982, *Levin*, 53/81, *Jurispr.* blz. 1035, punt 23).

56. Die bedoelingen zijn evenmin relevant voor de beoordeling van de rechtssituatie van het echtpaar op het moment van terugkeer naar de lidstaat waarvan de werknemer onderdaan is. Een dergelijk gedrag kan geen misbruik in de zin van punt 24 van het arrest *Singh*, reeds aangehaald, opleveren, ook niet indien de echtgenoot op het moment waarop het echtpaar zich in een andere lidstaat heeft gevestigd, niet over een verblijfsrecht beschikte in de lidstaat waarvan de werknemer onderdaan is » (23 september 2003, C-109/01).

B.58.7. Wanneer een burger van de Unie, na een reëel en daadwerkelijk gebruik te hebben gemaakt van zijn recht van vrij verkeer, terugkeert naar de lidstaat waarvan hij onderdaan is, dienen zijn familieleden in de zin van artikel 2, punt 2), van de richtlijn 2004/38/EG, bijgevolg hem te kunnen begeleiden, zelfs indien de familiale band tot stand is gekomen door huwelijk, behalve in het geval van een schijnhuwelijk, of door gezinshereniging in het gastland.

Bovendien mogen de voorwaarden die de gezinshereniging van die burger van de Unie in België regelen, niet strikter zijn dan die welke, krachtens het Unierecht, in het gastland waren opgelegd.

B.58.8. In zoverre hij bepaalt dat het recht op gezinshereniging van de Belg die reëel en daadwerkelijk zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend, aan striktere voorwaarden kan worden onderworpen dan die welke, krachtens het recht van de Europese Unie, in zijn gastland waren opgelegd, heeft de wetgever afbreuk gedaan aan het daadwerkelijke genot van het recht op vrij verkeer van de Belgen die in een gastland hebben verbleven, dat is gewaarborgd bij de artikelen 20 en 21 van het VWEU en bij artikel 45 van het Handvest van de grondrechten. Dat verschil in behandeling ten aanzien van het daadwerkelijke genot van de rechten die voortvloeien uit de status van burger van de Unie schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Die discriminatie vindt haar oorsprong echter niet in artikel 40bis van de wet van 15 december 1980, maar in de ontstentenis van een wetsbepaling die een Belg die reëel en daadwerkelijk zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend, toelaat in België te verblijven met zijn familieleden in de zin van artikel 2, punt 2), van de richtlijn 2004/38/EG die voordien met hem in een andere lidstaat van de Europese Unie hebben verbleven, mits is voldaan aan voorwaarden die niet strenger zijn dan die welke, krachtens het recht van de Europese Unie, door dat gastland waren opgelegd.

Het komt aan de wetgever toe die leemte aan te vullen.

B.58.9. Verscheidene verzoekende partijen zijn van mening dat artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in voorkomend geval in samenhang gelezen met de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met verscheidene bepalingen van de voormelde richtlijn 2004/38/EG, in zoverre het van toepassing is op de familieleden van een Belg die gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer op het grondgebied van de Europese Unie.

B.58.10. Dat middel berust evenwel op een verkeerde premisse. In B.58.8 is immers vastgesteld dat de Belg die reëel en daadwerkelijk zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend, in België moet kunnen verblijven met zijn familieleden, in de zin van artikel 2, punt 2), van de richtlijn 2004/38/EG, die voordien met hem in een andere lidstaat hebben verbleven, mits is voldaan aan voorwaarden die niet strenger zijn dan die welke, krachtens het recht van de Europese Unie, door het gastland waren opgelegd.

B.58.11. Onder voorbehoud van de ongrondwettigheid vastgesteld in B.58.8, zijn de middelen niet gegrond.”

Artikel 40ter, § 1 van de Vreemdelingenwet bepaalt intussen als volgt:

“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.”

Uit de parlementaire voorbereidingen bij de wet van 4 mei 2016 houdende diverse bepalingen inzake asiel en migratie en tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het

grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen, waarbij artikel 40ter van de Vreemdelingenwet werd vervangen, blijkt dat deze wetsaanpassing tot doel had de wetgeving in lijn te brengen met voormeld arrest van het Grondwettelijk Hof. Er wordt verder verwezen naar arresten van 12 maart 2014 (zaken C-456/12 en C-457/12) van het Hof van Justitie van de Europese Unie (*Parl.St. Kamer 2015-2016, nr. 1696/001, 27-30*).

Zoals reeds werd gesteld, dient in casu te worden aangenomen dat verzoekster haar aanvraag baseerde op het daadwerkelijke genot van het recht op vrij verkeer van haar Belgische zoon die in een gastland heeft verbleven. In dit verband legde verzoekster bij haar aanvraag volgende stukken voor:

- een gewaarmerkt afschrift uit de basisregistratie personen van de gemeente Kerkrade, Nederland, van 19 november 2014 dat de referentiepersoon aldaar sinds 5 november 2014 staat ingeschreven;
- een document van de gemeente Kerkrade van aangifte van vertrek naar het buitenland (België) van de referentiepersoon gedaan op 6 februari 2015.

Verzoekster betwist het gestelde door verweerder wezenlijk niet dat, in het licht van de door hem aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie, in de situatie dat een derdelander zich beroept op een afgeleid verblijfsrecht als familielid van een Belgische onderdaan die zich na het uitoefenen van zijn recht op vrij verkeer, meer bepaald een verblijf van meer dan drie maanden in een gastlidstaat, terug wenst te vestigen in de lidstaat van nationaliteit enerzijds dient vast te staan dat de betrokken Belgische onderdaan in de gastlidstaat heeft verbleven krachtens en volgens de bepalingen van de richtlijn 2004/38/EG inzake een verblijfsrecht van meer dan drie maanden en anderzijds dient te worden aangetoond dat de betrokken Belgische onderdaan in de gastlidstaat een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendig met zijn familielid. Hij oordeelde dat in casu op basis van de door verzoekster voorgelegde stukken deze vereiste bewijzen niet werden geleverd.

Verzoekster wijst op de artikelen 6 en 7 van de richtlijn 2004/38/EG, die respectievelijk het verblijf van minder en meer dan drie maanden op het grondgebied van een gastlidstaat regelen. Zij betoogt dat haar Belgische zoon voldoet aan de in voormelde bepalingen voorgeschreven voorwaarden. Meer concreet stelt zij dat haar Belgische zoon, samen met haar, iets meer dan drie maanden in Nederland heeft verbleven en dit als beschikker over voldoende bestaansmiddelen. Zij stelt verder dat het voor haar "*volstrekt onduidelijk [is] hoe zij kan aantonen dat zij de referentiepersoon vergezeld naar het buitenland*", nu zij geen verblijfsrecht geniet en bijgevolg geen in- of uitschrijving in de registers waaruit haar vertrek of aankomst zou kunnen blijken kan voorleggen. Zij stelt ook in Nederland geen verblijfsrecht te genieten of te hebben genoten.

Verweerder oordeelde in de eerste plaats dat op basis van de voorgelegde stukken niet afdoende blijkt of en op welke basis de referentiepersoon een effectief verblijfsrecht in Nederland heeft verkregen en niet afdoende is aangetoond dat hij aldaar heeft verbleven krachtens een verblijfsrecht van meer dan drie maanden als werknemer, zelfstandige, student of beschikker over voldoende bestaansmiddelen zoals bedoeld in de richtlijn 2004/38/EG. De Raad merkt op dat het niet is betwist dat verzoekster op dit punt enkel de voormelde stukken tot in- en uitschrijving van de gemeente Kerkrade in Nederland voorlegde. Het kan niet als kennelijk onredelijk worden beschouwd waar het bestuur oordeelde dat het louter voorleggen van stukken waaruit blijkt dat een Belg drie maanden en twee dagen in een gastlidstaat was ingeschreven nog niet het bewijs inhoudt dat hij aldaar was gerechtigd op een verblijf van meer dan drie maanden als werknemer, zelfstandige, student of beschikker over voldoende bestaansmiddelen of daadwerkelijk dit recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend. Op geen enkele wijze werden stukken voorgelegd dat de Belgische referentiepersoon dan voldeed aan de hiervoor gestelde voorwaarden of dat de Nederlandse autoriteiten zulks hebben vastgesteld. Zo betoogt verzoekster weliswaar dat haar zoon in Nederland als beschikker over voldoende bestaansmiddelen zijn recht op vrij verkeer van meer dan drie maanden uitoefende, doch zonder dat dergelijke "*voldoende bestaansmiddelen*" dan aannemelijk werden gemaakt of zonder dat blijkt dat de bevoegde Nederlandse autoriteiten dan vaststelden dat de Belgische referentiepersoon beschikte over de vereiste bestaansmiddelen om dit verblijfsrecht te genieten. Er blijkt niet dat het loutere gegeven dat deze laatste drie maanden en twee dagen stond ingeschreven in de "*basisregistratie personen*" in Nederland hiertoe kan volstaan, minstens maakt verzoekster dit niet met concrete argumenten aannemelijk. Zo merkt de Raad bijvoorbeeld ook op dat het niet is uitgesloten dat de Belgische referentiepersoon bijvoorbeeld een aanvraag tot afgifte van een verblijfsvergunning indiende in Nederland, in afwachting waarvan hij vermocht in Nederland te verblijven, ook buiten de termijn van drie maanden, doch deze aanvraag vervolgens werd afgewezen omdat niet bleek dat was voldaan aan de voorwaarden voor een verblijf van meer dan drie maanden. Het louter voorhouden dat de Belgische referentiepersoon in Nederland

verbleef gedurende meer dan drie maanden als beschikker over voldoende bestaansmiddelen, zonder op concrete wijze aan te tonen waaruit zulks dan wel dient te blijken, kan niet volstaan ter weerlegging van de motivering van de bestreden weigeringsbeslissing. Ook het enkele gegeven dat men in een periode van drie maanden en twee dagen niet ten laste viel van de sociale bijstand in Nederland, kan op dit punt niet volstaan en leidt niet tot een andere beoordeling. Niet enkel dient het voldaan zijn aan de verblijfsvoorwaarden op actieve wijze te worden aangetoond, ook dient te worden gewezen op het bepaalde in artikel 24, tweede lid van de richtlijn 2004/38/EG dat het gastland niet is verplicht gedurende de eerste drie maanden van het verblijf toegang te verlenen tot sociale bijstand. De Raad merkt op dat het gegeven dat de Belgische referentiepersoon na drie maanden en twee dagen terugkeerde naar België, terwijl verzoekster aangeeft dat hij de bedoeling had zich als beschikker over voldoende bestaansmiddelen voor langere duur te vestigen in Nederland, eerder wijst ofwel op problemen op het vlak van het voldoen aan de verblijfsvoorwaarden ofwel op het gegeven dat het wezenlijk nooit echt de bedoeling was om een dergelijk recht van verblijf van meer dan drie maanden uit te oefenen, maar enkel om te bewerkstelligen dat verzoekster zich kan beroepen op een afgeleid verblijfsrecht als familielid van een burger van de Unie die zijn recht op vrij verkeer uitgeoefende. Minstens maakt verzoekster niet aannemelijk dat hierover dan anders zou moeten worden geoordeeld.

In zoverre verzoekster nog betoogt dat haar Belgische zoon dan minstens zijn recht op vrij verkeer in de zin van artikel 6 van de richtlijn 2004/38/EG - met name voor een verblijf van minder dan drie maanden - heeft uitgeoefend, waartoe geen voorwaarden of formaliteiten zijn gesteld, wijst de Raad er op dat uit de relevante rechtspraak van het Hof van Justitie en het Grondwettelijk Hof duidelijk blijkt dat de daadwerkelijkheid van het recht van vrij verkeer, dat de burger van de Unie is gewaarborgd bij de artikelen 20 en 21 van het VWEU, artikel 45 van het Handvest van de grondrechten en de richtlijn 2004/38/EG, de verplichting oplegt dat die laatste, in de lidstaat waarvan hij onderdaan is, ten voordele van zijn familieleden met wie hij in een andere lidstaat verbleef, een verblijfsrecht kan verkrijgen onder dezelfde voorwaarden als die waaraan het verblijfsrecht van zijn familieleden, krachtens het recht van de Europese Unie, in dat gastland was onderworpen. De voorwaarden die de gezinshereniging van die burger van de Unie in België regelen, mogen niet strikter zijn dan die welke, krachtens het Unierecht, in het gastland waren opgelegd. In het licht hiervan kan verzoekster, die zich in haar aanvraag beroept op een afgeleid verblijfsrecht voor meer dan drie maanden als derdelander familielid van een Belg die zijn recht op verkeer heeft uitgeoefend, in casu niet volstaan met een verwijzing naar de uitoefening door haar Belgische zoon van zijn recht op verblijf gedurende minder dan drie maanden in een andere lidstaat.

Bedoeling is dat een familielid van een Belg die gebruik maakte van zijn recht op vrij verkeer doch terugkeert naar zijn eigen lidstaat, in België een verblijfsrecht kan verkrijgen onder dezelfde voorwaarden als die waaraan zijn of haar verblijfsrecht, krachtens het recht van de Europese Unie, in dat gastland was onderworpen. Verzoekster beroept zich op een afgeleid verblijfsrecht van meer dan drie maanden in België, doch zonder aannemelijk te maken dat zij in Nederland krachtens het recht van de Europese Unie was gerechtigd op een dergelijk verblijf, derwijze dat zij dit ook in België kan opeisen.

Er wordt overeenkomstig het Unierecht 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 de richtlijn 2004/38/EG 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 het 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. In dit verband, heeft het Hof geoordeeld dat de Unieburger die de hem bij artikel 6, lid 1 van richtlijn 2004/38/EG verleende rechten uitoefent, niet de bedoeling heeft zich op zodanige wijze in het gastland te vestigen dat dit gunstig zou zijn voor het opbouwen of bestendigen van een gezinsleven in dat land. Bijgevolg weerhoudt de weigering om bij de terugkeer van de burger van de Unie naar zijn lidstaat van nationaliteit een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen aan diens familieleden die derdelander zijn, een dergelijke burger er niet van om de rechten die hij aan dat artikel 6 ontleent, uit te oefenen (HvJ 12 maart 2014, C-456/12, O. en B. v. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, § 52). In andere woorden, het gegeven dat de Unieburger in andere lidstaat verbleef in het kader van artikel 6 van de richtlijn 2004/38/EG, verschaft het familielid-derdelander wanneer hij met de betrokken Unieburger terugkeert naar de lidstaat van nationaliteit, geen toegang tot de meer voordelige verblijfsbepalingen voor gezinshereniging met Unieburgers, in casu een

afgeleid verblijfsrecht van meer dan drie maanden. Enige verwijzing van verzoekster in het middel naar de mogelijkheid van een burger van de Unie om minder dan drie maanden te verblijven in een gastland, d.i. een verblijf krachtens artikel 6 van de richtlijn 2004/38/EG, is dan ook niet relevant.

Verzoekster betwist in wezen verder ook het gestelde in de bestreden weigeringsbeslissing niet dat zij niet kon aantonen dat zij en de referentiepersoon op hetzelfde adres in Nederland woonden of dat zij in Nederland het gezinsleven hebben opgebouwd of bestendig. Door aan te voeren dat het voor haar niet duidelijk is hoe zij dan wel moet aantonen dat zij haar zoon volgde naar Nederland, nu zij noch in België noch in Nederland verblijfsgerechtigd is en aldus geen in- en uitschrijvingen in de registers kan verkrijgen, weerlegt verzoekster de motieven van de bestreden weigeringsbeslissing verder niet, laat staan dat zij dan alsnog het bewijs zou leveren dat zij gerechtigd is op een afgeleid verblijfsrecht van meer dan drie maanden. Niet enkel gaat verzoekster er aan voorbij dat zij de bewijslast draagt en het haar toekomt het vereiste bewijs met alle middelen van recht te leveren, ook geeft zij met haar betoog net zelf aan - nu zij aangeeft op geen enkel ogenblik verblijfsgerechtigd te zijn geweest in Nederland - dat zij het bewijs niet kan leveren omdat zij zich nu eenmaal niet bevindt in de situatie waarin sprake kan zijn van het afgeleid verblijfsrecht waarop zij zich beroept.

Daarenboven heeft verweerder in de bestreden weigeringsbeslissing ook vastgesteld dat uit een combinatie van elementen blijkt dat de referentiepersoon zich doelbewust kortstondig liet afschrijven naar een andere lidstaat, enkel en alleen opdat verzoekster een afgeleid verblijfsrecht als familielid van een Belg die gebruik maakte van zijn recht op vrij verkeer kan doen gelden. Concreet wees hij hierbij op het gegeven dat blijkens het Rijksregister de referentiepersoon sinds 24 juli 1992 ononderbroken in België verblijft, totdat hij zich eind 2014 - begin 2015 een eerste maal drie maanden en enkele dagen naar Nederland laat uitschrijven waarna drie dagen nadat de referentiepersoon opnieuw in België wordt ingeschreven verzoekster een eerste maal een afgeleid verblijfsrecht van een Belgische onderdaan die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend doet gelden. Eveneens wordt aangestipt dat de echtgenote en vijf kinderen van de Belgische referentiepersoon stevast in België bleven wonen en zich op geen enkel ogenblik lieten uitschrijven naar het buitenland. Deze motivering komt er op neer dat verweerder van oordeel is dat er in casu wat de Belgische referentiepersoon betreft in geen geval sprake is van een reëel en daadwerkelijk gebruik van het recht van vrij verkeer, doch misbruik werd gemaakt van de door het Unierecht geschapen mogelijkheden om zich te onttrekken aan de werking van het nationale, Belgische recht. Verzoekster geeft niet aan deze vaststellingen, en evenmin de hieruit getrokken conclusie, te betwisten, laat staan dat zij dan concrete argumenten zou aanbrengen ter weerlegging hiervan. In deze door verweerder vastgestelde en door verzoekster wezenlijk niet betwiste situatie, blijkt niet dat verzoekster zich dienstig kan beroepen op een afgeleid verblijfsrecht, zodat wezenlijk ook niet blijkt dat zij een voldoende belang heeft bij haar uiteenzetting.

Uit de gegevens van het dossier en uit wat voorafgaat blijkt dat verweerder rekening heeft gehouden met de verschillende stukken die verzoekster ter staving van haar aanvraag aanbracht. De uiteenzetting van verzoekster laat niet toe te concluderen dat de bestreden weigeringsbeslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke of onzorgvuldige wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover verweerder beschikt.

Een schending van de materiële motiveringsplicht of van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt niet aangetoond. In het licht van voorgaande bespreking van het middel blijkt verder ook niet dat verzoekster zich dienstig kan steunen op de miskenning van enige bepaling in de richtlijn 2004/38/EG.

2.2.3. Het enig middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3. Kosten

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

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 zeven maart tweeduizend zeventien door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS