

Arrest

nr. 183 984 van 20 maart 2017
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten X
tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kazachse nationaliteit te zijn, op 23 juni 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 26 mei 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 28 juni 2016 met referentnummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 24 november 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 december 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat M. SAMPERMANS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De verzoekende partij dient op 24 februari 2016 een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in toepassing van artikel 47/1, 2° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) in functie van haar Belgische oom.

1.2. Op 26 mei 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) een 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 verzoekende partij op 15 juni 2016 in kennis wordt gesteld en waarvan de motieven luiden 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 24.02.2016 werd ingediend door:

Naam: A. (...) Voorna(a)m(en): V. (...) Nationaliteit: Kazachstan

Geboortedatum: (...) 1995

Geboorteplaats: T. (...)

Rr: (...)

Verblijvende te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie

Artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980 bepaalt het volgende: 'als andere familieleden van een burger van de Unie worden beschouwd: 2° de niet in artikel 40bis bedoelde familieleden, die in het land van herkomst, ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin van de burger van de Unie.

Betrokkene diende een aanvraag in, in functie van haar oom F. M. (...) geboren te Sint Truiden op (...)1965 van Belgische nationaliteit. Artikel 47/1, 2° is echter enkel van toepassing op gezinsleden van een burger van de Unie. Overeenkomstig de opmerkingen van het grondwettelijk hof in arrest 121/2013 van 26 september 2013, kan er ook toepassing gemaakt worden van de meer voordelige verblijfsbepalingen voor gezinshereniging met EU-onderdanen, indien de gezinshereniging met een Belg is die zelf daadwerkelijk gebruik heeft gemaakt van zijn vrij verkeer en daarbij reeds vergezeld was van de bedoelde gezinsleden.

Dit alles blijkt echter niet uit het dossier. Ter staving dat de Belgische referentiepersoon gebruikt heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer, werd een bewijs van 'inschrijving als niet ingezetene in de basisregistratie personen dd 31.03.2015' voorgelegd. Een inschrijving als 'niet ingezetene' kan niet aanvaard worden als een bewijs van het reëel en daadwerkelijk uitoefenen van het vrij verkeer, dit wil immers zeggen dat de referentiepersoon zijn hoofdverblijfplaats niet in Nederland had. Bovendien blijkt nergens uit het dossier dat de gezinsleden waarvan heden sprake, reeds bij de referentiepersoon verbleven in die lidstaat, met een legaal statuut op basis van dat van de Belg.

Derhalve is niet voldaan aan de uitzonderingsgrond die van toepassing is op de gezinsleden van een Belg en kan betrokkene geen toepassing genieten van artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980.

Het recht op verblijf wordt daarom geweigerd aan betrokkene.

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"

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel haalt verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, 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) en van de zorgvuldigheidsplicht. Het enige middel wordt als volgt weergegeven in het verzoekschrift:

"Verzoeker heeft de Kazachse nationaliteit doch verblijft reeds geruime tijd in België bij zijn oom, deze heeft de Belgische nationaliteit.

Op 24.02.2016 deed verzoeker dan ook een aanvraag tot machtiging tot verblijf op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet.

Dat verzoekster echter dd. 15.06.2016 de beslissing dd. 26.05.2016 ontving waarbij zijn verblijf geweigerd werd.

Dat het manifest om een onredelijke beslissing gaat.

Betrokkene diende een aanvraag tot verblijf in als familielid van een Burger van de Unie, zoals omschreven als artikel 14/1,2°: " 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 24/38/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 socialebijstandstelsel 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 dus aan de voorwaarden neergeschreven in artikel 7 van de richtlijn 2004/38/EG, en kan zich dus beroepen op het burgerschap van de unie zoals voorgeschreven in artikel 20 VWEU.

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

De minister van Binnenlandse Zaken heeft de plicht zijn beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te steunen 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. Dat het middel bijgevolg ernstig is.

Dat in toepassing van het artikel 39/79 van de wet dd. 15.12.1980 de indiening van onderhavig beroep tot nietigverklaring de tenuitvoerlegging van de maatregel schorst."

2.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht, vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan zij is genomen.

In casu wordt in de motieven van de weigeringsbeslissing verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name wordt vastgesteld dat de verzoekende partij niet voldoet aan de vereiste voorwaarden om een verblijfsrecht in toepassing van voormeld artikel te genieten, omdat dit artikel enkel van toepassing is op familieleden van een burger van de Unie en uit het dossier niet blijkt dat de referentiepersoon, die de Belgische nationaliteit heeft, daadwerkelijk gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer en daarbij reeds was vergezeld door de verzoekende partij. De gemachtigde stelt dat het voorgelegde bewijs van 'inschrijving als niet ingezetene in de basisregistratie personen d.d. 31 maart 2015' niet kan worden aanvaard als bewijs van het reële en daadwerkelijk uitoefenen van het vrij verkeer. Uit dit attest blijkt immers dat de referentiepersoon zijn hoofdverblijfplaats niet in Nederland had. Bovendien blijkt nergens uit het dossier dat de verzoekende partij reeds bij de referentiepersoon verbleef in die lidstaat met een legaal statuut op basis van deze Belgische referentiepersoon.

Wat de bevelscomponent van de bestreden beslissing betreft, wordt hierin uitdrukkelijk verwezen naar artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet. Hierbij wordt in feite gemotiveerd dat het legaal verblijf van de verzoekende partij in België is verstreken.

De verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht. Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt.

Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen wordt niet aangetoond.

2.3. De verzoekende partij voert bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aan, zodat het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd 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 in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De Raad wijst er op dat het zorgvuldigheidsbeginsel de overheid de verplichting oplegt 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 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.

De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel wordt onderzocht in het licht van artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet, waarop de weigeringsbeslissing is gesteund en waarvan de schending eveneens wordt aangevoerd.

2.5. Artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet, luidt:

“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;

(...).”

2.6. Hoewel de bewoordingen *“in het land van herkomst, ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin”* vermeld in artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet niet geheel samenvallen, moet worden vastgesteld dat dit artikel onbetwistbaar de omzetting vormt van artikel 3, lid 2, a) van de Richtlijn 2004/38/EG (zie memorie van toelichting bij Wetsontwerp van 9 december 2013 houdende diverse bepalingen inzake Asiel en Migratie tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *Parl.St. Kamer*, 2013-2014, doc. nr. 53-3239/001, 20-21).

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

“1. Deze richtlijn is van toepassing ten aanzien van iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2), die hem begeleiden of zich bij hem voegen.

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

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

b) de partner met wie de burger van de Unie een deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft.

Het gastland onderzoekt de persoonlijke situatie nauwkeurig en motiveert een eventuele weigering van toegang of verblijf.”

De Raad benadrukt dat lidstaten ertoe gehouden zijn hun nationale recht conform het Unierecht uit te leggen (zie HvJ 6 november 2003, C-101/01, Lindqvist, punt 87 ; HvJ 26 juni 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone* e.a., punt 28). Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof van Justitie) dient de nationale rechter bij de toepassing van het nationale recht dit zo veel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken en aldus te voldoen aan artikel 288, derde alinea van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU). Deze verplichting tot richtlijnconforme uitlegging is namelijk inherent aan het systeem van het VWEU, aangezien het de nationale rechter in staat stelt binnen het kader van zijn bevoegdheden de volle werking van het recht van de Unie te verzekeren bij de beslechting van de bij hem aanhangige geschillen (zie onder meer arresten van 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a., C-397/01–C-403/01, Jurispr. blz. I-8835, punt 114; 23 april 2009, Angelidaki e.a., C-378/07–C-380/07, Jurispr. blz. I-3071, punten 197 en 198, en 19 januari 2010, Küçükdeveci, C-555/07, Jurispr. blz. I-365, punt 48; HvJ 13 november 1990, C-106/89, *Marleasing*, par. 8). De nationale rechter dient tevens, als gevolg van de in artikel 4, lid 3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: het VEU) neergelegde samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, rekening te houden met de uniforme interpretatie die het Hof van Justitie reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. De rechtspraak van het Hof van Justitie vormt overigens, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een bron van Unierecht. De uitlegging die het Hof krachtens de hem bij artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna:

VWEU) verleende bevoegdheid geeft aan een regel van Unie-recht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, C-453/00, Kühne en Heitz, par. 21).

2.7. 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 oom van de verzoekende partij (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 geen afgeleid verblijfsrecht worden toegekend aan de verzoekende partij als familielid van een Belg die woont in de lidstaat waarvan hij de nationaliteit heeft

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

Het Hof van Justitie heeft in dit kader het volgende gesteld: *“Wanneer er in geval van een daadwerkelijk verblijf van een burger van de Unie in het gastland krachtens en onder eerbiediging van artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 2004/38, aldaar een gezinsleven is opgebouwd of bestendigd, vereist de nuttige werking van de rechten die de betrokken burger van de Unie aan artikel 21, lid 1, VWEU ontleent, dat het gezinsleven dat deze burger in het gastland heeft geleid, kan worden voortgezet bij diens terugkeer in de lidstaat van zijn nationaliteit, middels de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan het betrokken familielid dat derdelander is. Zonder een dergelijk afgeleid verblijfsrecht zou deze burger van de Unie er immers van worden weerhouden de lidstaat van zijn nationaliteit te verlaten om zijn recht uit te oefenen om krachtens artikel 21, lid 1, VWEU in een andere lidstaat te verblijven, omdat hij niet de zekerheid heeft dat hij in zijn lidstaat van oorsprong een gezinsleven met zijn naaste verwanten dat hij in het gastland heeft opgebouwd of 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 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.

2.9. De bestreden beslissing is gestoeld op twee afzonderlijke motieven die elk op zich de beslissing kunnen dragen. In casu wordt vastgesteld dat:

1) uit het dossier niet blijkt dat de Belgische referentiepersoon daadwerkelijk gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer – het bewijs van inschrijving als niet-ingezetene in de basisregistratie personen d.d. 31 maart 2015 volstaat te dezen niet omdat hieruit niet blijkt dat de referentiepersoon zijn hoofdverblijfplaats in Nederland had – en;

2) uit het dossier niet blijkt dat de Belgische referentiepersoon tijdens zijn daadwerkelijk verblijf in een andere lidstaat – hetgeen dus ook niet wordt aangetoond – reeds vergezeld werd door de verzoekende partij.

2.10. Verzoekende partij verwijst naar artikel 6 van de Richtlijn 2004/38/EG dat de Unieburger het recht geeft om in andere lidstaat te verblijven zonder te voldoen aan enige voorwaarden of formaliteiten voor een periode van maximum drie maanden, hetgeen eveneens van toepassing is op de familieleden die zich bij de Unieburger voegen.

Verzoekende partij gaat evenwel voorbij aan het gestelde in punt 2.8. Daaruit volgt dat in het kader van het recht van vrij verkeer en verblijf, dat aan de burger van de Unie is gewaarborgd bij de artikelen 20 en 21 van het VWEU, bij artikel 45 van het Handvest van de grondrechten en bij de richtlijn 2004/38/EG, de familieleden-derdelanders van Unieburgers bij terugkeer naar de lidstaat van nationaliteit van de betrokken Unieburger, enkel in welbepaalde omstandigheden gebruik kunnen maken van de meer voordelige verblijfsbepalingen voor gezinshereniging met Unieburgers.

Er wordt pas een afgeleid verblijfsrecht van meer dan drie maanden verleend aan het familielid-derdelander wanneer, alvorens de Unieburger met het betrokken familielid terugkeert naar zijn lidstaat van nationaliteit, er sprake was van een situatie waarin de betrokken Unieburger met een familielid-derdelander een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd tijdens een daadwerkelijk verblijf krachtens en onder eerbiediging van de in artikel 7, lid 1 of artikel 16, lid 1 van deze richtlijn genoemde voorwaarden, in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit.

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

In dit verband heeft Hof geoordeeld dat de Unieburger die de hem bij artikel 6, lid 1, van de Richtlijn 2004/38 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 verzoekende partij in het verzoekschrift 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 noch dienstig.

2.11. Gelet op de rechtspraak van het Hof, is – opdat artikel 21 van het VWEU een afgeleid verblijfsrecht voor familieleden-derdelanders afdwingt – een daadwerkelijk verblijf van de Unieburger in het gastland (in casu Nederland) vereist. Een "daadwerkelijk verblijf" is een verblijf dat van die aard is

geweest dat hij in staat is gesteld in die lidstaat een gezinsleven op te bouwen of te kunnen bestendigen krachtens en onder eerbiediging van de in artikel 7, leden 1 en 2 of artikel 16, leden 1 en 2 van de Richtlijn 2004/38/EG.

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

Ter staving dat de Belgische referentiepersoon gebruikt heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer, werd een bewijs van *'inschrijving als niet ingezetene in de basisregistratie personen dd 31.03.2015'* uit Nederland voorgelegd.

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat in casu niet werd aangetoond dat de referentiepersoon reëel en daadwerkelijk gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer. Het bijgebrachte document toont immers niet aan dat hij zijn hoofdverblijfplaats in Nederland had.

Op deze concrete vaststelling wordt geheel niet ingegaan in het verzoekschrift.

Verzoekende partij betoogt enkel dat de referentiepersoon voldoet aan de voorwaarden zoals vermeld in artikel 7 van de Richtlijn 2004/38/EG en zich wel degelijk kon beroepen op het burgerschap van de Unie.

De Raad stelt in de eerste plaats vast dat deze bewering in het verzoekschrift niet concreet wordt toegelicht. Er wordt niet uiteengezet waarom in casu de referentiepersoon zou hebben voldaan aan de voorwaarden gesteld in artikel 7 van de Richtlijn 2004/38/EG.

De Raad kan verder ook enkel vaststellen dat een lezing van het voorgelegde stuk, geen verheldering brengt aangaande de aard van het verblijf van de referentiepersoon in Nederland. Uit de informatie die zich in het administratief dossier bevindt, blijkt slechts dat een registratie in Nederland als "niet ingezetene" enkel betekent dat de betrokken vreemdeling voor een periode korter dan vier maanden in Nederland kan wonen wanneer hierom wordt gevraagd bij een Nederlandse gemeente.

Hoewel de Raad als dusdanig uit de stukken kan afleiden dat de referentiepersoon enige tijd in Nederland heeft verbleven, een vaststelling die de gemachtigde in de bijlage 20 aan sich ook niet betwist, blijkt uit het stuk niet of de referentiepersoon daadwerkelijk vier maanden in Nederland heeft gewoond. Er blijkt enkel uit dat de referentiepersoon niet over een duurzaam verblijfsrecht in Nederland beschikte.

Verder kan de verzoekende partij verder niet ontkennen dat dit stuk geen enkele verwijzing bevat naar een verblijf in Nederland in de hoedanigheid van werknemer/werkzoekende/zelfstandige, beschikker van voldoende bestaansmiddelen of student. Het komt de Raad dan ook niet onjuist, onzorgvuldig of kennelijk onredelijk voor dat een 'daadwerkelijk verblijf' in het gastland krachtens en onder eerbiediging van de in artikel 7, lid 1 of artikel 16, lid 1 van Richtlijn 2004/38/EG genoemde voorwaarden, niet kan worden afgeleid uit het voorgelegde bewijs van inschrijving als niet ingezetene in de basisregistratie. Het is in casu niet bekend waarom de referentiepersoon zich in Nederland heeft geregistreerd.

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

Aangezien uit het voorgelegde bewijs niet kan worden afgeleid dat de referentiepersoon in Nederland zijn recht van verblijf van meer dan drie maanden als werknemer/werkzoekende/zelfstandige, als beschikker van voldoende bestaansmiddelen, dan wel als student, heeft uitgeoefend zoals bepaald in artikel 7, eerste lid van de Richtlijn 2004/38/EG, wordt de vaststelling in de bestreden beslissing dat niet blijkt dat de referentiepersoon daadwerkelijk gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer, niet weerlegd door de verzoekende partij.

Nu de referentiepersoon, die de Belgische nationaliteit heeft, woont en verblijft in België en, gelet op het voorgaande, niet is aangetoond dat hij zijn recht van verblijf van meer dan drie maanden reëel en daadwerkelijk heeft uitgeoefend in een andere lidstaat, kan de verzoekende partij niet dienstig voorhouden dat de Richtlijn 2004/38/EG en artikel 21 van het VWEU op haar van toepassing zijn. Bijgevolg kon de gemachtigde op goede gronden aan verzoekende partij een afgeleid verblijfsrecht als "ander" familielid van een burger van de Unie weigeren.

2.12. De Raad wijst er verder nog op dat, bij terugkeer naar de lidstaat van nationaliteit, een afgeleid verblijfsrecht pas kan worden toegekend aan het familielid-derdelander van de betrokken Unieburger indien er sprake is van een situatie waarin de Unieburger een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd met een familielid-derdelander tijdens zijn daadwerkelijk verblijf in het gastland en het familieleden-derdelander daar een afgeleid verblijfsrecht heeft verworven krachtens en onder eerbiediging van de in artikel 7, lid 2 of artikel 16, lid 2 van voormelde richtlijn genoemde voorwaarden.

Zoals reeds aangehaald heeft de gemachtigde vastgesteld dat uit het dossier niet blijkt dat de verzoekende partij reeds bij de referentiepersoon verbleef in Nederland, *“met een legaal statuut op basis van dat van de Belg”*. Er werd met andere woorden niet aangetoond dat het gezinsleven werd opgebouwd of bestendigd tijdens het daadwerkelijk verblijf van de referentiepersoon in Nederland, dat verzoekende partij daar een afgeleid verblijfsrecht heeft verworven en dat de referentiepersoon vervolgens met de verzoekende partij naar België is teruggekeerd.

Dit motief wordt volledig onbesproken gelaten in het verzoekschrift, en wordt derhalve niet betwist door de verzoekende partij. Voor zover verzoekende partij met de bewoordingen *“dit is eveneens van toepassing op de familieleden die zich bij de burger van de Unie voegen”* wenst te wijzen op het feit dat zij samen met de referentiepersoon in Nederland heeft verbleven voor de maximumtermijn van drie maanden in het kader van artikel 6 van de richtlijn 2004/38/EG, kan worden verwezen naar wat hierboven reeds werd gesteld in punt 2.10.

2.13. Uit het voorgaande blijkt dat de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat de gemachtigde op basis van een incorrecte of onzorgvuldige feitenvinding of op kennelijk onredelijke wijze tot de vaststelling is gekomen dat niet is voldaan aan de *“uitzonderingsgrond die van toepassing is op de gezinsleden van een Belg”* en dat de verzoekende partij bijgevolg geen *“toepassing (kan) genieten van artikel 47/1, 2° van de vreemdelingenwet.”* De schending van de materiële motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht, samen gelezen met de hierboven besproken bepalingen van de Richtlijn 2004/38/EG, wordt niet aangetoond.

De Raad stelt tenslotte vast dat verzoekende partij geen concrete middelen aanvoert tegen het bestreden bevel, zodat deze beslissing blijft gehandhaafd.

Het enig middel is ongegrond en kan geen aanleiding geven tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

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 twintig maart tweeduizend zeventien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. MAES