



Arrest

nr. 188 562 van 19 juni 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 Armeense nationaliteit te zijn, op 16 januari 2017 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 23 november 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 6 februari 2017 met refertenummer X.

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 30 maart 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 april 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. OGER, die *loco* advocaat F. HASOYAN verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché B. BEULS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart de Armeense nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op X.

Op 24 mei 2016 vraagt de verzoekende partij de verblijfskaart aan van een familielid van een burger van de Unie.

Op 23 november 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de staatssecretaris) de beslissing tot weigering van verblijf

van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit zijn de bestreden beslissingen, als volgt gemotiveerd:

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

In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 24.05.2016 werd ingediend door:

Naam: K. [...]

Voornamen: Y. M. [...]

Nationaliteit: Armenië

Geboortedatum: 12.03.1954

Geboorteplaats: Erevan

Identificatienummer in het Rijksregister: [...]

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

om de volgende reden geweigerd:

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

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.

Echter, uit de gegevens van het Rijksregister blijkt dat de referentiepersoon zich niet heeft laten afschrijven naar het buitenland. Er werden weliswaar een document van de gemeente Rotterdam dd. 05.02.2016 voorgelegd waaruit blijkt dat de referentiepersoon werd ingeschreven in de BRP (basisregistratie personen) en documenten met betrekking tot de oprichting van een eenmanszaak met KvK-nummer 65631749: echter, uit de voorgelegde stukken blijkt niet dat de referentiepersoon ook effectief een verblijfsrecht van meer dan 3 maanden had in Nederland. 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).

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 20.07.1999 in Brussel woonachtig was, waarna hij zich liet inschrijven in Antwerpen en sedert 02.12.2010 op zijn huidige adres verblijft, zijnde [...]. Op 21.01.2016 laat hij zich inschrijven in Nederland, zonder zich te laten afschrijven in België. Enkele maanden later dienen zijn beide ouders een 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'. Ook de partner en de beide minderjarige kinderen van de referentiepersoon lieten zich niet afschrijven naar het buitenland. Uit de combinatie van deze elementen blijkt dan ook dat de referentiepersoon zich doelbewust kortstondig liet inschrijven in het buitenland, enkel en alleen met de intentie beroep te kunnen doen op het 'recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie' met het oog op de aanvraag gezinshereniging van zijn beide ouders via artikel 40bis van de wet van 15.12.1980. Sedert juli 2011 is de categorie 'gezinshereniging van een ascendent met een meerderjarige Belg' immers niet langer voorzien in artikel 40ter 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. Immers, het staat betrokkene en zijn echtgenote vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven. Dit gegeven bevel hoeft dan ook niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven. Zowel betrokkene als de referentiepersoon zijn volwassenen waarvan mag verwacht worden dat zij ook een leven kunnen opbouwen zonder de nabijheid van de andere. Nergens uit het dossier blijkt dat zij daar niet toe in staat zou zijn. Van enige medische problematiek op naam van betrokkene is geen sprake. Er dient tevens opgemerkt te worden dat de huidige beslissing geen weigering van voortgezet verblijf inhoudt."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van artikel 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

2.1.1. De verzoekende partij licht haar middel toe als volgt:

"De uitdrukkelijke motiveringsverplichting zoals bepaald in de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 19 maart 2004, nr. 129.466; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). Het begrip afdoende impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genome beslissing. Hetzelfde geldt ten aanzien van artikel 62 van de vreemdelingenwet.

De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijke toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Verwerende partij stelt dat de referentiepersoon:

- een verblijfskaart van meer dan drie maanden diende te bemachtigen in Nederland als zelfstandige, werknemer, student of beschikker voldoende bestaansmiddelen;
- hij diende te bewijzen dat hij al reeds in Nederland een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendig met de betrokkenen (verzoekers);
- hij, evenmin zijn gezinsleden zich niet hebben laten afschrijven naar het buitenland;
- uit de combinatie van deze elementen blijkt dat hij zich doelbewust kortstondig liet inschrijven in Nederland om uitsluitend onderhavige procedure te kunnen activeren;

De wet van 8 juli '2011 beoogde de voorwaarden voor gezinshereniging met Belgen zoveel mogelijk gelijk te schakelen met de voorwaarden die gelden voor gezinshereniging met derdelanders.

Een belangrijke uitzondering op dit principe geldt echter voor de Belg die reëel en daadwerkelijk zijn recht van vrij verkeer uitgeoefend heeft.

De bevoegde staatssecretaris is van oordeel dat artikel 40bis Vw. van toepassing is op de gezinshereniging van de familieleden van een Belg die zijn recht van vrij verkeer reëel en daadwerkelijk uitgeoefend heeft, die voordien met hem in een andere lidstaat verbleven hebben,

Doch, deze laatste voorwaarde, dat het familielid samen met de Belg verbleven moet hebben in een andere lidstaat, is echter geen absolute vereiste.

Zo verleent artikel 45 VWEU (vrij verkeer van werknemers) volgens het Hof van Justitie soms een afgeleid verblijfsrecht aan een derdelands familielid van een Unieburger in de lidstaat waarvan de Unieburger de nationaliteit heeft, wanneer de Unieburger in die lidstaat woont maar regelmatig als werknemer naar een andere lidstaat gaat.

Dat is het geval wanneer de weigering om in een dergelijke situatie een verblijfsrecht toe te kennen aan het derdelands familielid tot gevolg heeft dat de betrokken werknemer ervan weerhouden wordt de rechten die hij aan artikel 45 VWEU ontleent, daadwerkelijk uit te oefenen².

Dat de referentiepersoon al reeds een geruime tijd als zelfstandige actief is in België - waarvoor hij naar zijn RSZ attesten en inkomstenbronnen verwijst - staat buiten kijf.

Hij woont sedert 02/10/2010 in 2180 Antwerpen, alwaar hij één gezinscel vormt met zijn ouders.

Hij heeft zich uitsluitend als zelfstandige in Nederland gevestigd ten einde zijn handelsactiviteiten verder uit te breiden.

Zijn handelsactiviteiten gingen van start op 01/03/2016. Dit gegeven is niet voor betwisting vatbaar, gelet op de formele stukken dewelke verzoeker heeft toegevoegd aan zijn initiële aanvraag.

Hij baat namelijk o.a. een koeriersbedrijf uit in België, dewelke onontbeerlijke sociaal economische banden heeft met Nederland. Hij is in Nederland een winkelketen opgestart in buitenlandse voedingsmiddelen.

Zijn handelsactiviteiten zijn nog steeds niet uitgedoofd in Nederland. Dit gegeven werd niet onderzocht door verwerende partij.

Hij heeft zich niet laten afschrijven in België, om reden dat hij tevens nog steeds handelsactiviteiten uitoefent op het Belgisch grondgebied. Dit blijkt onstuitbaar uit de geïnventariseerde stukkenbundel dewelke verzoeker aan zijn initiële aanvraag heeft toegevoegd zoals o.a. inkomstenbronnen en RSZ attesten.

Bovendien heeft hij een termijn van zes maanden ontvangen vanwege de Nederlandse autoriteiten ten einde zich definitief te laten inschrijven in Nederland om een verblijfskaart van drie maanden te kunnen bemachtigen. Dit gegeven werd tevens niet onderzocht in de bestreden beslissing.

Verzoeker verwijst naar de volgende e-mail vanwege Dhr. P. B.[...], Attaché, bij Dienst Vreemdelingenzaken, Sectie Gezinshereniging:

"Geachte meester H. [...], Beste F.[...],

In antwoord op uw schrijven dd. 18/09/2013, kan ik u het volgende melden:

1) Om als Belgische onderdaan als EU-onderdaan beschouwd te kunnen worden dient deze minstens 3 maanden in een andere EU-lidstaat te hebben verbleven of er te hebben gewerkt.

2) Dit verblijf kan op verschillende wijzen aangetoond worden, inschrijving in het land, bewijs van tewerkstelling, enig ander bewijs waaruit afgeleid kan worden dat betrokkene effectief gedurende de gestelde periode in het buitenland heeft verbleven of gewerkt.

3) Opgemerkt dient te worden dat het gaat om legaal verblijf, dus zowel tewerkstelling als studies zijn voorbeelden van geldige redenen om een verblijf in het buitenland in beschouwing te kunnen nemen.

4) Inderdaad, indien aan de voorwaarde voldaan wordt dat de Belgische onderdaan als EU-onderdaan beschouwd wordt, kan bij inschrijving in de gemeente in België ook de procedure gezinshereniging opgestart worden.

Ik hoop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

Met vriendelijke groeten,

P.B. [..]

Attaché"

Het is in casu absoluut niet dwingend, dat de referentiepersoon een gezinsleven met zijn ouders zou hebben gevormd in Nederland ten diende zijn ouders toe te laten nadien in België een aanvraag tot een verblijfskaart van een familielid van de Burger van de Unie aan te vragen.

Bovendien gaat verwerende partij kort door de bocht door de formele stukken inzake de handelsactiviteiten van verzoeker in Nederland en België buiten te spel te zetten.

Het louter gegeven dat verzoeker in het kader van zijn opstartende handelsactiviteiten in Nederland, zich niet heeft uitgeschreven in België doet hier totaal geen afbreuk aan, temeer daar het onstuitbaar vaststaat dat verzoeker tevens handelsbelangen in België heeft.

Er is geen enkele motivering in de bestreden beslissing weergegeven omtrent zijn handelsactiviteiten in Nederland op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing en de daarmee verbonden handelsbelangen in België.

Aangezien de motivering derhalve niet als afdoende dient te worden beschouwd en derhalve de motiveringsplicht schendt om reden dat dit motief niet op een redelijke manier getoetst is, gelet op de naar voren gebrachte stukken en heeft verwerende partij zich gestoeld op onjuiste feitenvinding en hypoth.

Het zorgvuldigheidsbeginsel (sensu lato) tenslotte omvat het beginsel van de evenwichtigheid: dit beginsel doelt op de evenwichtige beoordeling van alle bij de beslissing betrokken belangen, (zie W. VAN GERVEN, Beginnelsen van behoorlijk handelen, R. W. 1982 -1983, 963.).

Dat de middelen bijgevolg ernstig zijn;"

2.1.2. De verzoekende partij heeft inhoudelijke argumenten tegen de bestreden weigeringsbeslissing ontwikkeld en voert dus in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669). De materiële motiveringsplicht vereist dat er voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan, wat onder meer inhoudt dat die motieven steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld (RvS 29 maart 2012, nr. 218.725).

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) om zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling 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 verzoekende partij benadrukt dat zij met de referentiepersoon, met name haar zoon, in Antwerpen woont sinds verscheidene jaren en dat de Belgische referentiepersoon zich in Nederland gevestigd heeft om van daaruit zijn handelsactiviteiten uit te breiden. Hierop geeft de verzoekende partij de handelsactiviteiten van haar zoon in Nederland weer en verwijst naar de stavingsstukken. De verzoekende partij zet uiteen, met verwijzing naar rechtspraak van het Hof van Justitie, dat: *“Zo verleent artikel 45 VWEU (vrij verkeer van werknemers) volgens het Hof van Justitie soms een afgeleid verblijfsrecht aan een derdelands familielid van een Unieburger in de lidstaat waarvan de Unieburger de nationaliteit heeft, wanneer de Unieburger in die lidstaat woont maar regelmatig als werknemer naar een andere lidstaat gaat. Dat is het geval wanneer de weigering om in een dergelijke situatie een verblijfsrecht toe te kennen aan het derdelands familielid tot gevolg heeft dat de betrokken werknemer ervan weerhouden wordt de rechten die hij aan artikel 45 VWEU ontleent, daadwerkelijk uit te oefenen.”* Vervolgens zet de verzoekende partij uiteen dat om onder dit toepassingsgebied te vallen het niet vereist is dat ze samen met de referentiepersoon in Nederland dient gewoond te hebben.

Uit de motieven van de bestreden beslissingen blijkt dat de verwerende partij van mening is dat de verzoekende partij niet onder het toepassingsgebied van artikel 21 van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU) valt en van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: de richtlijn 2004/38), daar de referentiepersoon niet afdoende aangetoond heeft dat hij in Nederland verbleef krachtens een verblijfsrecht van meer dan drie maanden als werknemer, zelfstandige, student of beschikker van voldoende bestaansmiddelen, zoals bepaald in richtlijn 2004/38/EG (artikel 7, leden 1 en 2). Ook heeft de verzoekende partij niet aangetoond samen met de referentiepersoon een gezinsleven te hebben geleid in Nederland.

De Raad wijst erop dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie de bij richtlijn 2004/38 aan derdelanders toegekende rechten geen persoonlijke rechten van die derdelanders zijn, maar afgeleide rechten die dezen hebben verkregen in hun hoedanigheid van familieleden van een burger van de Unie, als omschreven in artikel 2, punt 2, van deze richtlijn (HvJ 5 mei 2011, C-434/09, *McCarthy*, punt 42, en HvJ 15 november 2011, C-256/11, *Dereci e.a.*, punt 55, en HvJ van 8 mei 2013, C- 87/12, *Ymeraga en Ymeraga-Tafarshiku*, punt 31). Voorts blijkt uit de punten 37 tot en met 43 van het arrest van het Hof van Justitie C-456/12 van 12 maart 2014 dat richtlijn 2004/38 uitsluitend een persoonlijk verblijfsrecht aan de burger van de Unie en een afgeleid verblijfsrecht aan zijn familieleden toekent wanneer die burger zijn recht van vrij verkeer uitoefent door zich te vestigen in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit heeft. Aan deze richtlijn kan dus voor derdelanders die familieleden zijn van een burger van de Unie, geen afgeleid verblijfsrecht worden ontleend in de lidstaat waarvan die burger de nationaliteit bezit.

Bij haar aanvraag heeft de verzoekende partij de volgende stukken voorgelegd: een document van de gemeente Rotterdam van 5 februari 2016 voorgelegd, waaruit blijkt dat de referentiepersoon werd ingeschreven in de basisregistratie personen (hierna: de BRP) en documenten met betrekking tot de oprichting van een eenmanszaak met KvK-nummer 65631749 in Nederland.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt inderdaad dat de Belgische referentiepersoon nooit gebruik gemaakt heeft van een verblijfsrecht in Nederland. Dit wordt ook niet betwist door de verzoekende partij. In de bestreden beslissingen wordt terecht gesteld dat de verzoekende partij niet onder het toepassingsgebied van de richtlijn 2004/38 valt.

In haar verzoekschrift betoogt de verzoekende partij dat de verwerende partij een verkeerd artikel toegepast heeft, daar zij zich als derdelander kan beroepen op een verblijfsrecht op grond van het VWEU. Zij verwijst hiervoor naar het arrest van het Hof van Justitie van 12 maart 2014 met arrestnummer C-457/12, *S en G*, die betrekking had op het vrij verkeer van werknemers en hun familieleden die in het land waarvan zij de nationaliteit hebben wonen, maar in een ander lidstaat werken. Voormeld arrest had betrekking op artikel 45 van het VWEU. Voorts verwijst de verzoekende partij naar het arrest van het Hof van Justitie van 11 juli 2002 met nummer C-60/00, *Carpenter*, die betrekking had op artikel 56 van het VWEU.

De Raad wijst erop dat het Hof van Justitie in het arrest met nummer C-60/00 van 11 juli 2002 *Carpenter*, geoordeeld heeft dat artikel 56 van het VWEU, gelezen tegen de achtergrond van het fundamentele recht op eerbiediging van het gezinsleven, zich ertegen verzet dat in een situatie als die welke aan de orde was in de zaak die tot dat arrest heeft geleid, de lidstaat van herkomst van de in diezelfde lidstaat gevestigde dienstverrichter die diensten verricht ten behoeve van personen die in andere lidstaten zijn gevestigd, het verblijfsrecht op zijn grondgebied weigert aan de echtgenoot, een derdelander, van die dienstverrichter.

Artikel 56 van het VWEU (oud artikel 49 VEG), waarvan in voormeld arrest *Carpenter* toepassing werd gemaakt, luidt als volgt:

“In het kader van de volgende bepalingen zijn de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Unie verboden ten aanzien van de onderdanen der lidstaten die in een andere lidstaat zijn gevestigd dan die, waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht.

Het Europees Parlement en de Raad kunnen, volgens de gewone wetgevingsprocedure, de bepalingen van dit hoofdstuk van toepassing verklaren ten gunste van de onderdanen van een derde staat die diensten verrichten en binnen de Unie zijn gevestigd.”

In het arrest van 12 maart 2014 met arrestnummer C-457/12, *S en G*, heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat:

“38 Wat de situaties betreft die in de hoofdgedingen aan de orde zijn, moet worden vastgesteld dat de burger van de Unie in het geding betreffende G. werkt voor een bedrijf dat is gevestigd in een andere lidstaat dan die waarin hij woont. De burger van de Unie in het geding betreffende S. begeeft zich in het kader van zijn beroepsactiviteiten regelmatig naar een andere lidstaat dan die waarin hij woont, hoewel het bedrijf waarbij hij in dienst is, gevestigd is in zijn woonstaat.

*39 Burgers van de Unie die zich bevinden in de situaties van de referenten S. en G. vallen binnen de werkingssfeer van artikel 45 VWEU. Elke burger van de Unie die in het kader van een arbeidsovereenkomst beroepswerkzaamheden in een andere lidstaat dan zijn woonstaat uitoefent, valt immers binnen de werkingssfeer van deze bepaling (zie in die zin arresten van 21 februari 2006, *Ritter-Coulais*, C-152/03, *Jurispr. blz. I-1711*, punt 31; 18 juli 2007, *Hartmann*, C-212/05, *Jurispr. blz. I-6303*, punt 17, en 16 april 2013, *Las*, C-202/11, punt 17).*

*40 De uitlegging van artikel 56 VWEU die het Hof in het arrest *Carpenter* heeft gegeven, kan ongetwijfeld worden toegepast op artikel 45 VWEU. Voor de nuttige werking van het vrije verkeer van werknemers kan het immers nodig zijn dat aan een derdelander die familielid is van de werknemer die burger van de Unie is, een afgeleid verblijfsrecht wordt toegekend in de lidstaat waarvan die werknemer de nationaliteit heeft.*

*41 Evenwel berusten de doelstelling en de rechtvaardiging van een dergelijk afgeleid verblijfsrecht op de vaststelling dat de weigering om dit recht te erkennen afbreuk kan doen aan de gebruikmaking van de door het VWEU gewaarborgde fundamentele vrijheden (zie in die zin arrest van 8 november 2012, *Lida*, C-40/11, punt 68; arrest *Ymeraga en Ymeraga-Tafarshiku*, reeds aangehaald, punt 35, en arrest van 10 oktober 2013, *Alokpa e.a.*, C-86/12, punt 22).”*

[...]

44 Blijkens het voorgaande moet artikel 45 VWEU in die zin worden uitgelegd dat het aan een familielid van een burger van de Unie, dat een derdelander is, een afgeleid verblijfsrecht verleent in de lidstaat waarvan die burger de nationaliteit bezit, wanneer die burger in laatstbedoelde lidstaat woont, maar zich als werknemer in de zin van die bepaling regelmatig naar een andere lidstaat begeeft, indien de weigering om een dergelijk verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg heeft dat de betrokken werknemer ervan wordt weerhouden de rechten die hij aan artikel 45 VWEU ontleent, daadwerkelijk uit te oefenen. Het staat aan de verwijzende rechter om dit na te gaan.

*45 In deze omstandigheden hoeven de artikelen 20 VWEU en 21, lid 1, VWEU niet meer te worden uitgelegd. Laatstgenoemde bepalingen, die op algemene wijze het recht van iedere burger van de Unie formuleren om vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, vinden immers een bijzondere uitdrukking in artikel 45 VWEU met betrekking tot het vrije verkeer van werknemers (zie arrest van 4 juli 2013, *Gardella*, C- 233/12, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).”*

Artikel 45 van het VWEU, waarvan in voormeld arrest *S en G* toepassing werd gemaakt, luidt als volgt:

“1. Het verkeer van werknemers binnen de Unie is vrij.

2. Dit houdt de afschaffing in van elke discriminatie op grond van de nationaliteit tussen de werknemers der lidstaten, wat betreft de werkgelegenheid, de beloning en de overige arbeidsvoorwaarden.

3. Het houdt behoudens de uit hoofde van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid gerechtvaardigde beperkingen het recht in om,

a) in te gaan op een feitelijk aanbod tot tewerkstelling;

b) zich te dien einde vrij te verplaatsen binnen het grondgebied der lidstaten;

c) in een der lidstaten te verblijven teneinde daar een beroep uit te oefenen overeenkomstig de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen welke voor de tewerkstelling van nationale werknemers gelden;

d) op het grondgebied van een lidstaat verblijf te houden, na er een betrekking te hebben vervuld, overeenkomstig de voorwaarden die zullen worden opgenomen in door de Commissie vast te stellen verordeningen.

4. De bepalingen van dit artikel zijn niet van toepassing op de betrekkingen in overheidsdienst."

In casu is de referentiepersoon geen werknemer of verlener van diensten die zich regelmatig naar Nederland dient te begeven. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de referentiepersoon een bedrijf opgericht heeft in Nederland om daar handelsactiviteiten uit te oefenen. Zelfstandigen, beoefenaars van vrije beroepen en rechtspersonen in de zin van artikel 54 van het VWEU die rechtmatig werkzaam zijn in een lidstaat mogen in een andere lidstaat op duurzame wijze economische activiteiten uitoefenen. Dit noemt men vrijheid van vestiging, zoals vervat in artikel 49 van het VWEU.

Artikel 49 van het VWEU luidt als volgt:

"In het kader van de volgende bepalingen zijn beperkingen van de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat verboden. Dit verbod heeft eveneens betrekking op beperkingen betreffende de oprichting van agentschappen, filialen of dochterondernemingen door de onderdanen van een lidstaat die op het grondgebied van een lidstaat zijn gevestigd.

De vrijheid van vestiging omvat, behoudens de bepalingen van het hoofdstuk betreffende het kapitaal, de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen, en met name van vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 54, overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld."

Volgens de rechtspraak van het Hof is het begrip „vestiging” in de zin van het Verdrag zeer ruim en houdt het in dat een gemeenschapsonderdaan duurzaam kan deelnemen aan het economisch leven van een andere lidstaat dan zijn staat van herkomst, daar voordeel uit kan halen en op die wijze de economische en sociale vervlechting in de Gemeenschap op het gebied van niet in loondienst verrichte werkzaamheden kan bevorderen (HvJ 21 juni 1974, Reyners, 2/74, punt 21, HvJ 30 november 1995, Gebhard, C- 55/94, punt 25; HvJ 14 september 2006, C-386/04, punt 18; HvJ 22 december 2008, C-161/07, Commissie t. Oostenrijk, punt 24). De vrijheid van vestiging omvat het recht op toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan, alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen ten behoeve van duurzame activiteiten, onder dezelfde voorwaarden als die in de wetgeving van de lidstaat van vestiging voor zijn eigen onderdanen zijn vastgesteld (HvJ 14 september 2006, Centro di Musicologia Walter Stauffer, C-386/04).

In casu heeft de referentiepersoon, wonende in België, een éénmanszaak in Nederland opgericht. Dit blijkt uit de stukken van het administratief dossier, en wordt niet betwist door de verwerende partij. Bijgevolg valt de referentiepersoon binnen de werkingssfeer van artikel 49 van het VWEU, daar hij gebruik gemaakt heeft van zijn vrijheid van vestiging zoals blijkt uit de stukken van het administratief dossier en heden niet weerlegd door de verwerende partij.

De uitlegging van artikel 56 van het VWEU die het Hof van Justitie in het arrest *Carpenter* heeft gegeven en de uitlegging van artikel 45 van het VWEU die het Hof van Justitie in het arrest *S en G* heeft gegeven, kan worden toegepast op artikel 49 van het VWEU. Voor de nuttige werking van het vrije verkeer van vestiging kan het immers nodig zijn dat aan een derdelander die familielid is van de burger van de Unie die gebruik maakt van het vrije verkeer van vestiging, een afgeleid verblijfsrecht wordt toegekend in België. Immers berusten de doelstelling en de rechtvaardiging van een dergelijk afgeleid

verblijfsrecht op de vaststelling dat de weigering om dit recht te erkennen afbreuk kan doen aan de gebruikmaking van de door het VWEU gewaarborgde fundamentele vrijheden, *in casu* het vrij verkeer van vestiging.

Het komt bijgevolg aan de verwerende partij toe om na te gaan of de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan de verzoekende partij die familielid is van een burger van de Unie in functie waarvan de aanvraag werd ingediend, noodzakelijk is om te garanderen dat de referentiepersoon daadwerkelijk gebruik kan maken van de door artikel 49 van het VWEU gewaarborgde fundamentele vrijheid (cf. HvJ 12 maart 2014, nr. C-457/12, *S en G*), meer bepaald het uitoefenen van zijn vrij verkeer van vestiging in Nederland.

De Raad wijst erop dat zij slechts een wettigheidscontrole op de bestreden beslissing kan uitoefenen, zoals hoger reeds uiteengezet, waardoor de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg dient de verwerende partij te onderzoeken of de weigering om een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen aan de verzoekende partij tot gevolg heeft dat de betrokken referentiepersoon die gebruik maakt van het vrij verkeer van vestiging door in Nederland een eenmanszaak op te richten en in Antwerpen te blijven wonen, ervan wordt weerhouden de rechten die hij aan artikel 49 van het VWEU ontleent, daadwerkelijk uit te oefenen. Bijgevolg dient een schending van de materiële motiveringsplicht te worden vastgesteld.

Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de eerste bestreden beslissing. Aangezien een eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het middel of andere middelen niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet verder te worden onderzocht.

Het gegeven dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden dient te worden vernietigd, leidt in voorliggende zaak tot de bijkomende conclusie dat ook het bevel om het grondgebied te verlaten niet rechtsgeldig werd gegeven. De gemachtigde van de staatssecretaris kan *in casu* immers geen bevel om het grondgebied te verlaten aan de verzoekende partij betekenen zonder eerst op een correcte en zorgvuldige wijze te hebben nagegaan of zijn aanspraak op een recht op verblijf van meer dan drie maanden al dan niet kan worden ingewilligd.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 23 november 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) wordt vernietigd.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negentien juni tweeduizend zeventien door:

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. RYCKASEYS