



Arrest

nr. 231 651 van 22 januari 2020
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat G. VAN DE VELDE
Wijngaardlaan 39
2900 SCHOTEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Pakistaanse nationaliteit te zijn, op 21 oktober 2019 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 17 september 2019 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 22 november 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 december 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. VAN DEN BOSSCHE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat G. VAN DE VELDE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. MISSEGHERS, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 28 december 2012 verklaart de verzoekende partij zich vluchteling in België. Op 17 oktober 2013 weigert de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen haar de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus. Op 10 februari 2014, bij arrest nr. 118 641, verwerpt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) het tegen deze beslissing ingestelde beroep.

1.2 Op 28 februari 2018 dient de verzoekende partij een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie (bijlage 19ter) in, als ander familielid ten laste of deel

uitmakend van het gezin van haar Belgische broer A. S., die van zijn recht op vrij verkeer gebruik zou hebben gemaakt. Op 24 augustus 2018 wordt deze aanvraag door middel van een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) geweigerd.

1.3 Op 19 september 2018 dient de verzoekende partij een nieuwe aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie (bijlage 19ter) in, opnieuw als ander familielid ten laste of deel uitmakend van het gezin van haar Belgische broer A. S. Op 15 maart 2019 wordt ook deze aanvraag door middel van een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) geweigerd.

1.4 Op 3 april 2019 dient de verzoekende partij een derde aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie (bijlage 19ter) in, andermaal als ander familielid ten laste of deel uitmakend van het gezin van haar Belgische broer A. S.

1.5 Op 17 september 2019 neemt de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing, die op 19 september 2019 aan de verzoekende partij ter kennis werd gebracht en die luidt als volgt:

“(…) In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} lid gelezen in combinatie met artikel 58 of 69ter van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 03.04.2019 werd ingediend door:

Naam: S(…)

Voornaam: K(…)

Nationaliteit: Pakistan

Geboortedatum: (…)

Geboorteplaats: (…)

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 ander familielid van een burger van de Unie.

Betrokkene vroeg op 03.04.2019 voor de derde maal gezinshereniging aan met zijn broer, zijnde S(…) A(…), van Belgische nationaliteit, met rijksregisternummer (…).

Betrokkene vroeg de gezinshereniging aan op basis van artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980: ‘de niet in artikel 40bis, §2, bedoelde familieleden die, in het land van herkomst, ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin van de burger van de Unie; …’

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

De referentiepersoon doet een beroep op artikel 21 VWEU en richtlijn 2004/38/EG of het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie.

Gelet dat artikel 21 VWEU bepaald dat ‘iedere burger van de Unie heeft het recht vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij de Verdragen en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld’.

Gelet dat het Europese Hof van Justitie in zijn arrest van 12 maart 2014 stelt dat:

'Wanneer er in geval van een daadwerkelijk verblijf van een burger van de Unie in het gastland krachtens en onder eerbiediging van artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 2004/38, aldaar een gezinsleven is opgebouwd of bestendigd, vereist de nuttige werking van de rechten die de betrokken burger van de Unie aan artikel 21, lid 1, VWEU ontleent, dat het gezinsleven dat deze burger in het gastland heeft geleid, kan worden voortgezet bij diens terugkeer in de lidstaat van zijn nationaliteit, middels de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan het betrokken familielid dat derdelander is. Zonder een dergelijk afgeleid verblijfsrecht zou deze burger van de Unie er immers van worden weerhouden de lidstaat van zijn nationaliteit te verlaten om zijn recht uit te oefenen om krachtens artikel 21, lid 1, VWEU in een andere lidstaat te verblijven, omdat hij niet de zekerheid heeft dat hij in zijn lidstaat van oorsprong een gezinsleven met zijn naaste verwanten dat hij in het gastland heeft opgebouwd of bestendigd, kan voortzetten (zie in die zin arresten Eind, punten 35 en 36, en Lida, punt 70).'

Volgende documenten werden voorgelegd:

- model 8 dd. 03.08.2017 op naam van de referentiepersoon waaruit blijkt dat hij op 03.08.2017 werd afgeschreven naar Portugal naar het adres Rua (...) (...), (...) P(...).
- verklaring dd. 08.02.2017 op naam van de referentiepersoon
- onvertaald document, opgesteld in het Portugees: gezien dit document niet werd vertaald in één van de drie landstalen of het Engels, kan het niet mee in overweging genomen worden bij de beoordeling van de huidige aanvraag gezinshereniging.

Deze documenten werden reeds voorgelegd in het kader van de aanvraag gezinshereniging dd. 19.09.2018, en besproken en weerlegd in de bijlage 20 dd. 15.03.2019. Er kan dienstig naar verwezen worden.

Uit het geheel van de beschikbare gegevens blijkt dat de referentiepersoon afgeschreven werd naar Portugal.

Echter, louter uit de beschikbare gegevens blijkt niet of en op welke basis de referentiepersoon een effectief verblijfsrecht verkregen heeft. Bijgevolg is niet afdoende aangetoond dat de referentiepersoon in effectief Portugal 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 beschikbare gegevens blijkt tevens niet afdoende dat betrokkene en de referentiepersoon op hetzelfde adres in Portugal woonachtig waren. Bijgevolg is niet afdoende aangetoond dat betrokkene en de referentiepersoon in Portugal een gezinsleven hebben opgebouwd of bestendigd.

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.

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

Uit de gegevens van het Rijksregister blijkt dat de referentiepersoon sedert 18.05.2011 in België woonachtig is, sedert 12.08.2015 op zijn huidige adres, zijnde (...)straat (...) – (...) B(...). Op 03.08.2017 laat hij zich afschrijven naar het buitenland, en iets meer dan drie maanden later, op 07.11.2017 laat hij zich opnieuw op hetzelfde adres inschrijven. Enkele maanden later dient zijn broer een eerste aanvraag gezinshereniging in volgens artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980 en doet de referentiepersoon beroep op het 'recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie'. De echtgenote van de referentiepersoon verblijft sedert 12.08.2015 ononderbroken op het adres (...)straat (...) – (...) B(...), en laat 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 aanvraag gezinshereniging van zijn broer via artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980.

De aanvraag tot gezinshereniging wordt geweigerd. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken. (...)"

1.6 Op 19 september 2019 neemt de gemachtigde een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) en een inreisverbod (bijlage 13sexies) van drie jaar.

1.7 Op 5 december 2019 wordt de verzoekende partij gerepatrieerd.

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoekende partij werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste te leggen van de verzoekende partij.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 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) en artikel 3 van de wet van "03/07/1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurlijke handelingen", van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en van het rechtszekerheidsprincipe.

Zij zet in haar verzoekschrift het volgende uiteen:

"De beslissing waartegen beroep is als volgt gemotiveerd . (...)

Artikel 47/3 par 2 van de wet van 15/12/1980 stelt dat de " andere familieleden " bedoeld in artikel 47/1,2° moeten bewijzen dat zij ten laste zijn van de burger van de Unie die zij willen begeleiden of bij wie zij zich willen voegen of dat zij deel uitmaken van zijn gezin. De documenten die aantonen dat het andere familielid ten laste is of deel uitmaakt van het gezin van de burger van de Unie moet uitgaan van de bevoegde overheden van het land van oorsprong of van herkomst. Bij ontstentenis hiervan, kan het feit ten laste te zijn of deel uit te maken van het gezin van de burger van de Unie bewezen worden met elk passend middel. "

Verzoeker mag bijgevolg met " elk passend middel " bewijzen dat hij voldoet aan de voorwaarden van art. 47/3 par 2 ; zoals schriftelijke bewijzen , verklaringen, vermoedens, overeenstemmende vermoedens

Verzoeker voldoet aan deze bewijslast. Dit wordt ook niet betwist.

Inzake werd de beslissing tot weigering afgeleverd om volgende reden : De referentiepersoon kan zich volgens de DVZ niet beroepen op artikel 21 VWEU en de richtlijn 2004/38/EG of het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie.

Nochtans verbleef de referentiepersoon meer dan drie maanden in het buitenland.

De referentiepersoon heeft de Belgische nationaliteit. Hij woonde officieel in Portugal tijdens de periode van 03/08/2017 tem 07/11/2017; zijnde meer dan drie maanden.

Hij kan zich dus strikt genomen beroepen op het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie.

Op louter arbitraire en subjectieve motieven wordt gesteld dat de referentiepersoon zich doelbewust en kortstondig liet afschrijven, enkel en alleen met de intentie om beroep te kunnen doen op het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie., met het oog op de aanvraag gezinshereniging.

Hiermede voegt de gemachtigde van de minister een subjectieve interpretatie door van de Europese regelgeving, die zijn steun niet vindt in deze duidelijke regelgeving.

Het recht van vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie geldt van zodra men meer dan drie maanden afgeschreven werd naar een andere lidstaat. Hierbij worden geen bijkomende voorwaarden

ivm de al dan niet vermeende intenties van de personen die zich wensen te beroepen op het recht van vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie, opgelegd.

Een weigering van toepassing van deze Europese regelgeving ; artikel 21 VWEU en richtlijn 2004/38/EG die louter en alleen gebaseerd is op de intenties van de persoon die zich erop wenst te beroepen is dan ook niet wettelijk en druist in tegen het principe van de redelijkheid en het principe van de rechtszekerheid.

Het middel is gegrond.”

3.2 Daar waar de verzoekende partij verwijst naar artikel 3 van de wet van “03/07/1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurlijke handelingen”, gaat de Raad ervan uit dat zij doelt op artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991). Dit artikel, samen met artikel 2 van dezelfde wet, verplicht de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dit op “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat hij met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (cf. RvS 9 september 2015, nr. 232.140). Hetzelfde geldt voor artikel 62 van de vreemdelingenwet.

De Raad stelt vast dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen worden gelezen, zodat de verzoekende partij niet kan voorhouden dat de juridische en feitelijke overwegingen die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen, niet in deze beslissing zouden zijn opgenomen. In deze mate maakt zij een schending van de formele motiveringsplicht zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 62 van de vreemdelingenwet niet aannemelijk.

Daarnaast voert de verzoekende partij de schending aan van de materiële motiveringsplicht. Deze 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 5 december 2011, nr. 216.669; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388). De materiële motivering vereist met andere woorden dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven met een voldoende feitelijke grondslag moeten bestaan.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad 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 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 (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt verder de overheid 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 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.

Het redelijkheidsbeginsel is dan weer slechts geschonden wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van een bepaalde keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is (cf. RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

Het rechtszekerheidsbeginsel ten slotte is een uit de rechtsstaat voortvloeiend beginsel dat inhoudt dat het recht voorzienbaar en toegankelijk dient te zijn, zodat de rechtssubjecten in staat zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen op voorhand in te schatten, en dat die rechtssubjecten moeten kunnen vertrouwen op een zekere standvastigheid bij het bestuur (RvS 11 januari 2007, nr. 166.563;

I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginnelsen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 315-349).

De voorgehouden schending van de formele en materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheids-, redelijkheids- en rechtzekerheidsbeginsel wordt onderzocht in het licht van de bepaling waarop de bestreden beslissing steunt, met name artikel 47/1, 2° van de vreemdelingenwet, dat luidt als volgt:

“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;”

Het voormelde artikel 47/3, § 2 luidt dan weer als volgt:

“De andere familieleden bedoeld in artikel 47/1, 2°, moeten bewijzen dat zij ten laste zijn van de burger van de Unie die zij willen begeleiden of bij wie zij zich willen voegen of dat zij deel uitmaken van zijn gezin.

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

Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij op 3 april 2019 een derde aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter) indiende, als ander familielid ten laste of deel uitmakend van het gezin van haar Belgische broer A. S. Zoals wordt aangegeven in de bestreden beslissing, deed de referentiepersoon beroep op artikel 21 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU) en 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 Burgerschapsrichtlijn) of het vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie. De gemachtigde oordeelde, met verwijzing naar rechtspraak van het Hof van Justitie (hierna ook: het Hof of HvJ), dat de referentiepersoon hierop geen beroep kan doen, zodat de verzoekende partij geen gezinsherenigingsaanvraag kan indienen in functie van de referentiepersoon op basis van artikel 47/1, 2° van de vreemdelingenwet.

De Raad stelt vervolgens vast dat de verzoekende partij op zich niet betwist dat de referentiepersoon een Belg is en dat dit tot gevolg heeft dat zij zich in principe niet kan beroepen op artikel 47/1, 2° van de vreemdelingenwet. De verzoekende partij voert in haar verzoekschrift echter aan dat de referentiepersoon, die de Belgische nationaliteit heeft, officieel gedurende meer dan drie maanden in Portugal woonde. Volgens haar kan deze zich dus strikt genomen beroepen op het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie. Verder stelt zij nogmaals dat dit recht geldt van zodra men meer dan drie maanden afgeschreven werd naar een andere lidstaat en dat hierbij geen bijkomende voorwaarden (van al dan niet vermeende intenties) worden opgelegd.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij met dit betoog volledig voorbijgaat aan de motivering van de bestreden beslissing. De gemachtigde erkent hierin dat de referentiepersoon inderdaad werd afgeschreven naar Portugal (met name op 3 augustus 2017) en dat deze zich iets meer dan drie maanden later (met name op 7 november 2017) opnieuw in België heeft ingeschreven. Hij wijst echter op en citeert uit een arrest van het Hof van Justitie van 12 maart 2014, waarin het Hof de voorwaarden uiteenzet op grond waarvan een afgeleid verblijfsrecht kan worden toegekend aan een derdelander-familielid van een burger van de Unie die gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer en vervolgens is teruggekeerd naar de lidstaat waarvan hij de nationaliteit heeft. Vervolgens past de gemachtigde deze voorwaarden toe op de Belgische referentiepersoon in het voorliggende geval. Hij oordeelt in dit verband dat enerzijds niet is aangetoond of en op welke basis de referentiepersoon een effectief verblijfsrecht heeft verkregen in Portugal, en of hij dus effectief in Portugal verbleef krachtens een verblijfsrecht van meer dan drie maanden als werknemer, zelfstandige, student of beschikker van voldoende bestaansmiddelen, zoals bepaald in artikel 7, eerste en tweede lid van de Burgerschapsrichtlijn. Daarnaast stelt de gemachtigde vast dat niet afdoende is aangetoond dat de verzoekende partij en de referentiepersoon in Portugal een gezinsleven hebben opgebouwd of bestendigd.

Het in de bestreden beslissing aangehaalde arrest van het Hof van Justitie betreft het arrest O. en B. van 12 maart 2014 (C-456/12). Hierin stelt het Hof onder meer het volgende vast:

“51 Een belemmering als die waarop in punt 47 van het onderhavige arrest is gewezen, zal zich slechts voordoen wanneer het verblijf van de burger van de Unie in het gastland van dien aard is geweest dat hij in staat is gesteld in die lidstaat een gezinsleven op te bouwen of te bestendigen. Bijgevolg vereist artikel 21, lid 1, VWEU niet dat elk verblijf van een burger van de Unie in het gastland waarbij hij wordt begeleid door een familielid dat derdelander is, noodzakelijkerwijs impliceert dat op het tijdstip van de terugkeer van die burger naar de lidstaat van zijn nationaliteit in die lidstaat aan dat familielid een afgeleid verblijfsrecht wordt toegekend.

52 In dit verband moet worden vastgesteld dat een burger van de Unie die de hem bij artikel 6, lid 1, van 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 oorsprong 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.

53 Een belemmering als die waarop in punt 47 van het onderhavige arrest is gewezen, dreigt zich daarentegen wel voor te doen, wanneer de burger van de Unie de rechten beoogt uit te oefenen die hij aan artikel 7, lid 1, van richtlijn 2004/38 ontleent. Een verblijf in het gastland krachtens en onder eerbiediging van de voorwaarden van artikel 7, lid 1, van die richtlijn getuigt immers in beginsel van een vestiging – en dus van een daadwerkelijk verblijf – van de burger van de Unie in dat gastland en kan hand in hand gaan met het opbouwen of bestendigen van een gezinsleven in dat gastland.

54 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).

55 A fortiori vereist de nuttige werking van artikel 21, lid 1, VWEU dat de burger van de Unie bij zijn terugkeer in de lidstaat van zijn nationaliteit het gezinsleven kan voortzetten dat hij in het gastland leidde, indien deze burger en het betrokken familielid dat derdelander is, in dat gastland een duurzaam verblijfsrecht hebben verworven krachtens artikel 16, lid 1 respectievelijk lid 2, van richtlijn 2004/38.

56 Het is dus het daadwerkelijke verblijf van de burger van de Unie en het familielid dat derdelander is, in het gastland, krachtens en onder eerbiediging van de voorwaarden genoemd in lid 1 respectievelijk lid 2 van artikel 7 of van artikel 16 van richtlijn 2004/38, dat bij terugkeer van deze burger van de Unie in de lidstaat van zijn nationaliteit aan de derdelander met wie die burger van de Unie een gezinsleven in het gastland heeft geleid, een afgeleid verblijfsrecht op basis van artikel 21, lid 1, VWEU doet ontstaan. (...)

61 Gelet op het voorgaande dient op de eerste, de tweede en de derde vraag te worden geantwoord dat artikel 21, lid 1, VWEU in die zin moet worden uitgelegd dat in een situatie waarin een burger van de Unie 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 richtlijn 2004/38 genoemde voorwaarden, in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, deze richtlijn naar analogie toepassing vindt wanneer die burger van de Unie met het betrokken familielid terugkeert naar zijn lidstaat van oorsprong. Bijgevolg mogen de voorwaarden voor toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan de derdelander die familielid van deze burger van de Unie is, in de lidstaat van oorsprong van die burger in beginsel niet strenger zijn dan die welke in die richtlijn zijn gesteld voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan een derdelander die familielid is van een burger van de Unie die zijn recht van vrij verkeer en verblijf heeft uitgeoefend door zich te vestigen in een andere lidstaat dan die van zijn nationaliteit.”

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt aldus dat in het kader van artikel 21, eerste lid van het VWEU aan twee afzonderlijke, cumulatieve voorwaarden moet zijn voldaan opdat een burger van de Unie, nadat hij zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend, zich kan laten vervoegen door zijn derdelander-familieleden in zijn EU-staat van herkomst:

- enerzijds moet de burger van de Unie in een andere EU-lidstaat een verblijf hebben gekend in de zin van artikel 7, eerste lid of artikel 16, eerste lid van de Burgerschapsrichtlijn (met name een verblijf van meer dan drie maanden als werknemer/werkzoekende, zelfstandige, beschikker van voldoende bestaansmiddelen of student, of een ononderbroken verblijf van vijf jaar op het grondgebied van een andere lidstaat in het kader van een duurzaam verblijfsrecht);
- anderzijds moet de burger van de Unie tijdens dit verblijf een gezinsleven opgebouwd of bestendig hebben met het betrokken familielid, dat daar een afgeleid verblijfsrecht heeft verworven krachtens en onder eerbiediging van de in artikel 7, tweede lid of artikel 16, tweede lid van de in de Burgerschapsrichtlijn genoemde voorwaarden.

De verzoekende partij, die haar aanvraag steunt op artikel 21 van het VWEU en het gegeven dat de referentiepersoon zijn recht op vrij verkeer zou hebben uitgeoefend, kan niet voorhouden dat zij niet moet voldoen aan de voorwaarden die in dit verband door het Hof van Justitie zijn vastgelegd. De gemachtigde kon bijgevolg wel degelijk verwijzen naar de twee voormelde voorwaarden. Bijgevolg mist het betoog van de verzoekende partij dat het zonder meer zou volstaan dat de referentiepersoon meer dan drie maanden officieel in een andere lidstaat (*in casu* Portugal) heeft gewoond, juridische grondslag.

Op de concrete beoordeling door de gemachtigde van de beide voorwaarden die voortvloeien uit de rechtspraak van het Hof van Justitie, gaat de verzoekende partij niet in, zodat zij de vaststellingen van de gemachtigde in dit verband niet betwist. Zij kan dan ook geen afbreuk doen aan de vaststelling in de bestreden beslissing dat niet is aangetoond dat de referentiepersoon *in casu* beroep kan doen op artikel 21 van het VWEU en de Burgerschapsrichtlijn of het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie. Bijgevolg kan zij ook geen afbreuk doen aan de conclusie van de gemachtigde dat zij geen aanvraag tot gezinshereniging kan indienen in functie van de referentiepersoon op basis van artikel 47/1, 2° van de vreemdelingenwet.

Het betoog van de verzoekende partij aangaande artikel 47/3, § 2 van de vreemdelingenwet doet bijgevolg ook niet ter zake. Deze bepaling heeft immers betrekking op de voorwaarde van het ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin van de burger van de Unie, en op de manier waarop dit kan worden aangetoond. Opdat deze voorwaarde aan de orde zou zijn, moet de verzoekende partij zich *überhaupt* kunnen beroepen op artikel 47/1, 2° van de vreemdelingenwet, hetgeen *in casu* niet het geval is.

Ten slotte richt de verzoekende partij zich nog tegen het motief in de bestreden beslissing waarin de gemachtigde oordeelt 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 aanvraag tot gezinshereniging van zijn broer (zijnde de verzoekende partij) via artikel 47/1, 2° van de vreemdelingenwet. De niet-betwiste vaststelling dat de referentiepersoon niet heeft aangetoond te voldoen aan de voormelde twee voorwaarden die blijken uit het arrest *O. en B.* van het Hof van Justitie, volstaat echter reeds om de bestreden beslissing te schragen. Dat de gemachtigde bijkomend de intenties van de referentiepersoon in vraag stelt, verandert niets aan de feitelijke vaststelling dat de betrokken voorwaarden niet zijn vervuld. Dit motief is dan ook overtoollig. De eventuele gegrondheid van het betoog van de verzoekende partij gericht tegen dit overtoollig motief kan de wettigheid van de bestreden beslissing bijgevolg niet aantasten, zodat op dit betoog niet verder moet worden ingegaan.

Een schending van de door de verzoekende partij aangehaalde bepalingen en beginselen wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het enig middel is ongegrond.

3.3 De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegronde middel aangevoerd dat kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er moet derhalve geen uitspraak worden gedaan over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tweeëntwintig januari tweeduizend twintig door:

mevr. I. VAN DEN BOSSCHE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

I. VAN DEN BOSSCHE