



Arrest

nr. 244 758 van 24 november 2020
in de zaak RvV X / II

In zake: 1. X
 2. X
als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarig kind X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat D. GEENS
Lange Lozanastraat 24
2018 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die beiden verklaren van Albanese nationaliteit te zijn, als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarig kind X, op 25 juni 2020 hebben 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 26 mei 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 9 oktober 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 oktober 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat D. GEENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. WILLEMS, 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

De verwerende partij geeft het volgende feitenrelaas weer in haar nota met opmerkingen:

“Verzoekende partij verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, geboren te Tirana op 03.08.2014.

Op 06.12.2017 dienden verzoekers, in naam van hun minderjarig kind, een aanvraag in tot afgifte van een verblijfskaart als familielid van Belg, in toepassing van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet.

Op 08.06.2019 nam de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie een beslissing waarin gesteld werd dat de aanvraag tot gezinshereniging op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet buiten toepassingsgebied van de wet valt.

Op 19.07.2018 dienden verzoekers een beroep tot nietigverklaring in tegen voormelde beslissing.

Op 13.12.2018 bij arrest nr. 213.964 heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de beslissing dd. 08.06.2019 vernietigd.

Op 08.08.2019 nam de gemachtigde voor de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Op 18.09.2019 dienden verzoekers een beroep tot nietigverklaring in tegen voormelde beslissing.

Op 28.11.2019 bij arrest nr. 229.394 heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de beslissing dd. 26.05.2020 vernietigd.

Op 26.05.2020 nam de gemachtigde voor de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie 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"

Dit feitenrelaas is correct en vindt steun in het administratief dossier.

Op 26 mei 2020, met kennisgeving op 28 mei 2020, neemt de gemachtigde van de bevoegde minister een nieuwe beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Dit is de bestreden beslissing met de volgende motieven:

"(...)

In uitvoering van artikel 52, §4, 5de 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 06.12.2017 werd ingediend door:

Naam: D. Voornaam: A.

Nationaliteit: Albanië Geboortedatum: 03.08.2014

Geboorteplaats: T. Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

Er werden eerder reeds beslissingen genomen naar aanleiding van voormelde aanvraag. Deze beslissingen dd. 08.06.2018 en 08.09.2018 werden echter vernietigd werd bij respectievelijk arrest RvV 213.964 dd. 13.12.2018 en arrest RvV 229.394 dd. 28.11.2019, daarom dient heden een nieuwe beslissing genomen te worden.

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 06.12.2017 gezinshereniging aan met haar tante, zijnde C. V., 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 Iida, punt 70).'

Volgende documenten werden voorgelegd:

- model 8 (bewijs van afvoering) dd. 06.03.2017 op naam van de referentiepersoon met vermelding van het bestemmingsadres (...) 18 te 4561 CD Hulst*
- schrijven gemeente Hulst dd. 03.04.2017 op naam van de referentiepersoon met bijbehorende persoonslijst met alle gegevens die betreffende de referentiepersoon werden opgenomen in de BRP (Basisregistratie Personen)*
- bewijs vertrek gemeente Hulst dd. 13.09.2017 op naam van de referentiepersoon, en dit vanaf het adres (...) 13 te 4569 TG Graauw*
- email gemeente Hulst dd. 13.03.2019 waarin een medewerkster van de dienst Burgerzaken stelt dat de referentiepersoon verblijf had in het kader van richtlijn 2004/38/EG*

Uit het voorgaande volgt dat de referentiepersoon enerzijds dient aan te tonen dat zij 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), én anderzijds dient te bewijzen dat zij in Nederland een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd met betrokkene.

Uit het geheel van de voorgelegde documenten blijkt dat de referentiepersoon zich effectief in Nederland aanmeldde en er achtereenvolgens geregistreerd was op de adressen (...) 18 te 4561 CD Hulst en (...) 13 te 4569 TG Graauw. Uit de voorgelegde email dd. 13.02.2019 van de gemeente Hulst blijkt inderdaad dat ze in Nederland verbleef krachtens richtlijn 2004/38/EG, 'vermoedelijk' als beschikker van voldoende bestaansmiddelen (zie email dd. 13.02.2019 vanwege de advocate van de referentiepersoon). Er dient bijkomend opgemerkt te worden dat er geen officiële bewijzen werden voorgelegd om dit vermoeden te staven; de email dd. 13.02.2019 vanwege de gemeente Hulst waarin ze stellen dat er bij een inschrijving in de BRP geen bestaansmiddelen dienen te worden voorgelegd is geen sluitend bewijs dat de referentiepersoon effectief een verblijfsrecht verwierf als beschikker van voldoende bestaansmiddelen.

Uit het geheel van de voorgelegde documenten blijkt echter niet dat de referentiepersoon in Nederland een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd met betrokkene.

Er werden weliswaar een tenlasteneming dd. 22.02.2016 en diverse facturen met bijbehorende betalingsbewijzen voorgelegd, waaronder 5 betalingen (dd. 25.03.2017, 06.05.2017, 06.07.2017, 16.09.2017 en 21.09.2017) met betrekking tot afspraken en/of facturen (afspraak UZA dd. 27.03.2017; schrijven dd. 25.07.2017 (datum originele factuur niet gekend) en facturen UZA dd. 21.04.2017, 16.06.2017 en 21.08.2017) uit de periode dat de referentiepersoon officieel in Nederland woonachtig was. Echter, louter de vaststelling dat betrokkene behandelingen onderging in België dewelke in de periode 06.03.2017 - 13.09.2017 werden gefactureerd en dewelke werden betaald door de referentiepersoon (en haar echtgenoot), deels in de periode 06.03.2017 - 13.09.2017, deels nadien, kunnen niet aanvaard worden als afdoende bewijs in het kader van de huidige aanvraag gezinshereniging. Er werd geen enkel officieel bewijs voorgelegd dat betrokkene minstens in de periode

06.03.2017 - 13.09.2017 in Nederland verbleef, noch op het adres (...) 18 te 4561 CD Hulst, noch op het adres (...) 13 te 4569 TG Graauw. Bijgevolg is niet afdoende aangetoond dat betrokkene en de referentiepersoon in Nederland een gezinsleven hebben opgebouwd of bestendig. Er dient bijkomend opgemerkt te worden dat voor alle voorgelegde facturen een adres van betrokkene in België werd opgegeven.

De tenlasteneming dd. 22.02.2016 en de overige facturen dd. 21.08.2015 en 03.03.2016 (met de bijbehorende betalingen) hebben betrekking op een eerdere periode waarin de referentiepersoon in België gedomicilieerd was.

De referentiepersoon toont niet afdoende aan te voldoen aan de voorwaarden en 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.

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

Bijkomend dient opgemerkt te worden dat uit de gegevens van het Rijksregister blijkt dat de referentiepersoon in de periode 17.08.1998-03.03.2000 en opnieuw sedert 10.01.2001 in België woonachtig was/is, sedert 30.07.2012 op het adres Paviljoendreef 16 te 2680 Schilde. Op 15.07.2004 verwierf ze de Belgische nationaliteit. Op 06.03.2017 laat ze zich afschrijven naar het buitenland, iets meer dan zes maanden later, op 13.09.2017 laat ze zich opnieuw op hetzelfde adres inschrijven. Zowel de echtgenote als de 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 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'.
(...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van de artikelen 40ter, § 1 en 47/1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht en van het redelijkheidsbeginsel.

In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 42 van de Vreemdelingenwet en van artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit).

De middelen worden als volgt toegelicht:

"EERSTE MIDDEL:

- SCHENDING VAN ARTIKEL 40TER, §1 EN ARTIKEL 47/1 VREEMDELINGENWET
- SCHENDING VAN HET ZORGVULDIGHEIDSBEGINSEL, HET REDELIJKHEIDSBEGINSEL EN DE MATERIËLE MOTIVERINGSVERPLICHTING

1. De verzoekende partij beklemtuut dat de referentiepersoon een verblijfsrecht heeft genoten in Nederland, zoals blijkt uit het administratief dossier.

Door de verzoekende partij werden verschillende documenten voorgebracht: zoals het uittreksel uit het rijksregister van haar tante, het bewijs van afvoering (model 8), de registratie persoonlijst in Nederland en het bewijs van vertrek uit Nederland.

Hiermee is aangetoond dat de referentiepersoon in Nederland heeft verbleven van 6 maart 2017 tot 13 september 2017. Bovendien is aangetoond dat zij gedurende deze periode haar adres had aan de (...) 18 in 4561 Hulst en daarna aan de (...) 13 te 4569 Graauw, een burgerservicenummer had en stond geregistreerd in de basisregistratie personen.

Uit deze gegevens volgt inderdaad dat de referentiepersoon in Nederland een verblijfsrecht van meer dan drie maanden in het kader van richtlijn 2004/38/EG heeft verkregen. Immers, de richtlijn

2004/38/EG is van toepassing in Nederland. In Nederland gelden dus dezelfde principes als in België om als burger van Unie verblijfsrecht te bekomen. Dit wil zeggen dat een Unieburger, en dus de referentiepersoon, maximaal drie maanden in een andere lidstaat kan verblijven zonder enige voorwaarde van formaliteiten of geldige identiteitsdocumenten (kort verblijf, artikel 6 richtlijn 2004/38/EG). In het geval dat een Unieburger langer dan drie maanden wil verblijven in een andere lidstaat kan dit als werknemer, zelfstandige, student of beschikker voldoende bestaansmiddelen (artikel 7 van de richtlijn) en kunnen bepaalde administratieve formaliteiten worden opgelegd, zoals een inschrijving bij de gemeente en de overlegging van bepaalde documenten ter verificatie van het recht op verblijf (artikel 8 richtlijn 2004/38/EG). De verwerende partij kan hiervan onmogelijk niet op de hoogte zijn.

2. Uit de voorgelegde documenten blijkt dus dat de referentiepersoon langer dan drie maanden, namelijk zes maanden, stond ingeschreven in de "basisregistratie personen".

In de Nederlandse "basisregistratie personen" staan personen geregistreerd die langer dan vier maanden in Nederland wonen. Rechtmatig in Nederland verblijven is een voorwaarde. Personen die niet of korter dan vier maanden in Nederland verblijven, kunnen zich eveneens laten inschrijven.

De voorgelegde documenten vermelden het adres van de referentiepersoon in Nederland en er mag dan ook vanuit worden gegaan dat zij stond geregistreerd als ingezetene en wettig in Nederland verblijft. Uit de documenten blijkt eveneens dat dit wettig verblijf meer dan drie maanden duurde.

De informatie die de Nederlandse overheid ter beschikking stelt toont eveneens aan dat een Unieburger langer dan drie maanden in Nederland mag verblijven zo lang als de Unieburger wil en dat geen verblijfsvergunning nodig is, noch een aanmelding bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND). De identiteitskaart of paspoort is het bewijs dat de Unieburger legaal in Nederland verblijft. Indien de Unieburger langer dan vier maanden in Nederland verblijft, moet hij zich inschrijven bij de basisregistratie personen.

Conform deze informatie kan de referentiepersoon dus onmogelijk een ander verblijfsdocument voorleggen dat haar verblijfsrecht in Nederland kan staven. De voorgelegde documenten volstonden voor de referentiepersoon om in Nederland wettig te verblijven gedurende meer dan drie maanden. Het is dan ook volstrekt logisch dat de referentiepersoon deze documenten, en geen andere, heeft voorgelegd om aan te tonen dat zij over een verblijfsrecht van langer dan drie maanden beschikte in Nederland. Er kan niet worden ingezien welke documenten de verwerende partij nog zou kunnen verwachten om aan te tonen dat verzoeksters tante over een effectief verblijfsrecht van langer dan drie maanden in Nederland heeft beschikt.

Het is evenmin ondenkbaar dat verzoeksters tante op basis van een andere bepaling van de richtlijn 2004/38/EG een verblijfsrecht in Nederland zou hebben. Bovendien kan van haar geen negatief bewijs worden verwacht.

3. Uit bovenvermelde elementen volgt dat de referentiepersoon in Nederland een verblijfsrecht van meer dan drie maanden in het kader van richtlijn 2004/38/EG heeft verkregen.

Dit wordt thans ook bevestigd door verweerder in de beslissing van 26 mei 2020:

"uit het geheel van de voorgelegde documenten blijkt dat de referentiepersoon zich effectief in Nederland aanmeldde en er achtereenvolgens geregistreerd was op de adressen (...) 18 te 4561 CD Hulst en (...) 13 te 4569 TG Graauw. Uit de voorgelegde email dd. 13.02.2019 van de gemeente Hulst blijkt inderdaad dat ze in Nederland verbleef krachtens richtlijn 2004/38/EG" (stuk 1, pagina 2).

De gemachtigde stelt evenwel tevens dat er:

"geen sluitend bewijs [is] dat de referentiepersoon effectief een verblijfsrecht verwierf als beschikker van voldoende bestaansmiddelen" (stuk 1, pagina 2).

Uit de voorgelegde documenten kan effectief niet worden afgeleid of verzoeksters tante in Nederland stond ingeschreven als werknemer, zelfstandige, student of beschikker voldoende bestaansmiddelen.

Echter, gezien het voorgaande is het zeker dat het in één van deze vier hoedanigheden was. Welke van de vier hoedanigheden is niet van tel gezien zij alle vier de uitoefening van het recht op vrij verkeer inhouden in de zin van de richtlijn 2004/38/EG en de rechtspraak van het Hof van Justitie. De bemerking van de gemachtigde doet dan ook niet terzake.

Met de voorgelegde documenten heeft verzoekster aangetoond dat de referentiepersoon meer dan drie maanden op wettige manier in Nederland verbleef en dus onder de verblijfsreglementering voor Unieburgers in Nederland valt.

Gezien de richtlijn 2004/38/EG van toepassing is in Nederland en deze verblijfsreglementering dus gelijkaardig is aan de Belgische, betreft dit informatie van algemene aard waarvan de verwerende partij wordt geacht op de hoogte te zijn.

Het kwam verzoekster niet toe bijkomende informatie te verschaffen bij de voorgelegde documenten, die voldoende duidelijk zijn.

4. De gemachtigde stelt in de bestreden beslissing vervolgens dat het niet zou zijn aangetoond dat de referentiepersoon in Nederland een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendig met verzoekster:

"Uit het geheel van de voorgelegde documenten blijkt echter niet dat de referentiepersoon in Nederland een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendig met betrokkene" (stuk 1, pagina 2).

De verzoekende partij merkt nochtans op dat ook het bewijs dat verzoekster en de referentiepersoon hun gezinsband hebben opgebouwd of bestendig terwijl de referentiepersoon in Nederland verbleef, wel degelijk werd geleverd.

Immers, verzoekster legde bewijzen voor dat haar tante ook vanuit Nederland bleef instaan voor de betaling van haar medische behandelingen. Zoals de bijlage 19ter ook vermeld, legde ze betalingsbewijzen voor van medische behandelingen van verzoekster (bewijzen van tenlasteneming). Een aantal van deze betalingsbewijzen dateren duidelijk van de periode dat de referentiepersoon in Nederland verbleef.

De financiële (en emotionele) band die is blijven bestaan tussen verzoekster en de referentiepersoon tijdens het verblijf van de referentiepersoon in Nederland bewijst dat hun gezinsband werd bestendig ondanks hetgeen de gemachtigde stelt in de bestreden beslissing.

Verzoekster merkt op dat zij met de referentiepersoon samenwoonde in de periode voorafgaandelijk haar inschrijving naar Nederland en ook na het terugkomst naar België toe, hetgeen een bevestiging vormt van het voortgezette gezinsleven tussen beide. Dit wordt ook bevestigd in de bestreden beslissing: "Op 06.03.2017 liet ze zich of schrijven naar het buitenland, iets meer dan zes maanden later, op 13.09.2017 laat ze zich opnieuw op hetzelfde adres inschrijven" (stuk 1, pagina 2).

Ook actueel zijn beide samenwonend en staat de referentiepersoon in voor de zorgen van de minderjarige A.

In tegenstelling tot hetgeen de verwerende partij stelt in de bestreden beslissing, werd het bewijs dat de financiële (en emotionele) band is blijven bestaan tussen verzoekster en de referentiepersoon tijdens het verblijf van de referentiepersoon in Nederland dus wel degelijk geleverd.

5. Door de gemachtigde wordt gesteld in de bestreden beslissing dat "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', waarna de volledige werking wordt ontzegd van het recht op vrij verkeer van verzoekster.

Verzoekster is het fundamenteel oneens met deze bewering.

Verzoekster heeft immers aangetoond dat de referentiepersoon meer dan drie maanden op wettige manier in Nederland verbleef en dus onder de verblijfsreglementering voor Unieburgers in Nederland viel. Verzoekster heeft daarnaast aangetoond dat verzoekster en de referentiepersoon hun gezinsband hebben opgebouwd of bestendig terwijl de referentiepersoon in Nederland verbleef (zie hierboven).

De toepassing van artikel 40ter juncto artikel 47/1 Vreemdelingenwet werd dan ook ten onrechte aan de verzoekende partij ontzegd, minstens is het oordeel van de gemachtigde onzorgvuldig dan wel kennelijk onredelijk.

6. Omwille van al deze redenen, dringt zich een schending op van artikel 40ter juncto artikel 47/1 Vreemdelingenwet evenals het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting.

TWEEDE MIDDEL:

- SCHENDING VAN ARTIKEL 42 VREEMDELINGENWET
- SCHENDING VAN ARTIKEL 52 VREEMDELINGENBESLUIT

1. Op 6 december 2017 werd door de verzoekende partij een aanvraag tot gezinshereniging ingediend als "ander familielid" van een Belg die zijn vrij verkeer uitoefent en dus wordt gelijkgesteld - wat betreft de gezinshereniging - met een Unieburger.

De aanvraag werd ingediend op grond van artikel 40ter, §1 juncto artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet.

Een bijlage 19ter werd afgeleverd waaruit blijkt dat volgende bewijsstukken werden overhandigd: de Albanese geboorteakte van D. A. met apostille, de Albanese geboorteakte van de moeder van het kind (D. L.) met apostille, de geboorteakte van C. V. (zus van D. L.), het bewijs van het ziekenhuis in Albanië dat A. niet kan worden behandeld in ziekenhuizen in Albanië, kopie van hun paspoort, bewijs van V. C. dat ze afgeschreven is naar Nederland (Hulst), foto's van kind tijdens behandeling, brieven van AZ Klina waaruit blijkt dat het kindje op 25.11.2014, 12.05.2015, 03.03.2016 alhier behandeld is, bewijzen van ten laste zijn van A. ten opzichte van V.: bewijzen van KBC op rekening van D.-C. naar Klina voor betaling van behandeling D. A., facturen van Klina, bewijzen van UZA zoals facturen en afspraken, consultatieverslag 20.03.2017, bijlage 3bis van 22.02.2016, bewijs van ouders dat het kindje mag wonen in het gezin van D.-C. in het belang van het kind.

De bijlage 19ter maakt melding dat er nog volgende documenten binnen de drie maanden moeten voorgelegd worden: bewijs van bestaansmidelen van C. V., attest voor beiden niet ten laste van OCMW.

Deze documenten werden vervolgens tijdig binnengebracht.

De bijlage 19ter vermeld eveneens dat de aanvraag overeenkomst artikel 52 van het KB van 8 oktober 1981 zal worden onderzocht en dat verzoekster binnen de zes maanden zal worden uitgenodigd om zich aan te bieden bij het gemeentebestuur, zodat de beslissing inzake de aanvraag aan haar kan worden betekend.

2. Artikel 52, §1, eerste lid Vreemdelingenbesluit stelt als volgt: "Het familielid dat zelf geen burger van de Unie is en zijn familieband overeenkomstig artikel 44 bewijst; dient een aanvraag in voor een verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie bij het gemeentebestuur van de plaats waar hij verblijft door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19ter".

Artikel 52, §4 Vreemdelingenbesluit stelt als volgt: "Indien het familielid alle vereiste documenten heeft overgemaakt, maakt het gemeentebestuur de aanvraag over aan de gemachtigde van de minister. Indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een "verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie" overeenkomstig het model van bijlage 9 af.

De kostprijs die de gemeente kan vorderen voor de afgifte van deze verblijfskaart mag niet meer bedragen dan de prijs die geheven wordt voor de afgifte van een identiteitskaart aan Belgische onderdanen.

Wanneer het gemeentebestuur zich in de onmogelijkheid bevindt om onmiddellijk over te gaan tot de afgifte van deze verblijfskaart, dient het attest van immatriculatie te worden verlengd tot de afgifte van de verblijfskaart.

Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20,

dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken".

Artikel 42, §1 Vreemdelingenwet stelt: "§1. Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. Bij de erkenning wordt rekening gehouden met het geheel van de elementen van het dossier. Indien aan de voorwaarde van het toereikend karakter van de bestaansmiddelen bedoeld in de artikelen 40bis, § 4, tweede lid, en 40ter, § 2, tweede lid, 1°, niet is voldaan, dient de minister of zijn gemachtigde, op basis van de eigen behoeften van de burger van de Unie die vervoegd wordt en van zijn familieleden te bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden. De minister of zijn gemachtigde kan hiervoor alle bescheiden en inlichtingen die voor het bepalen van dit bedrag nuttig zijn, doen overleggen door de vreemdeling en door elke Belgische overheid".

Deze bepalingen zijn van toepassing op verzoekster. Artikel 47/2 Vreemdelingenwet: "Onverminderd de bepalingen van dit hoofdstuk, zijn de bepalingen van hoofdstuk I over de in artikel 40bis bedoelde familieleden van een burger van de Unie van toepassing op de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1".

Artikel 58 van het KB van 8 oktober 1981 stelt in dezelfde zin: "Met uitzondering van artikel 45, zijn de bepalingen van hoofdstuk I die betrekking hebben op de familieleden van een burger van de Unie bedoeld in artikel 40bis van de wet, van toepassing op de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1 van de wet." De Minister of zijn gemachtigde begunstigen echter hun binnenkomst en hun verblijf op het grondgebied van het Rijk, na een individueel en grondig onderzoek van hun aanvraag".

3. Op 8 juni 2018 neemt de Dienst Vreemdelingenzaken een beslissing, waarbij de aanvraag tot verblijf wordt geweigerd. Deze beslissing werd kenbaar gemaakt op 19 juni 2018. Door verzoekster werd een beroep tot schorsing en nietigverklaring ingediend tegen deze beslissing, waarna deze beslissing werd vernietigd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in een arrest van 13 december 2018 (nr. 213.964).

Op 8 augustus 2019 neemt de gemachtigde vervolgens een nieuwe beslissing waarbij de aanvraag andermaal wordt geweigerd onder de vorm van een bijlage 20 (beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten). Door verzoekster werd een beroep tot schorsing en nietigverklaring ingediend tegen deze beslissing, waarna deze beslissing werd vernietigd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in een arrest van 26 november 2019 (nr. 229.394).

Op 26 mei 2020 neemt de gemachtigde andermaal een nieuwe beslissing waarbij de aanvraag andermaal wordt geweigerd onder de vorm van een bijlage 20 (beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten).

In casu nam de verwerende partij geen beslissing binnen de zes maanden na de aanvraag. Nochtans werd de aanvraag rechtsgeldig ingediend, met alle nodige bewijsstukken en werd een bijlage 19ter afgeleverd.

Op grond van artikel 42 Vreemdelingenwet juncto artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit had de verwerende partij aan verzoekster een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie moeten afleveren overeenkomstig het model van bijlage 9.

De bestreden beslissing is hierom onwettig."

2.2. De verwerende partij merkt op in haar nota met opmerkingen:

"(...)

2.2.1. Betreffende het eerste middel

In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- Artikel 40ter, §1, en 47/1 van de Vreemdelingenwet; - Het zorgvuldigheidsbeginsel; - Het redelijkheidsbeginsel; - De materiële motiveringsplicht.

Verzoekende partij acht voormelde regels geschonden, daar zij niet akkoord kan gaan met de motivering van de bestreden beslissing waar gesteld wordt dat er geen sluitend bewijs is dat de referentiepersoon een verblijfsrecht verwierf als beschikker van voldoende bestaansmiddelen in Nederland. Ook kan de verzoekende partij niet akkoord gaan daar waar de gemachtigde heeft gemotiveerd dat nergens blijkt dat de referentiepersoon in Nederland een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd.

Verzoekende partij heeft een aanvraag ingediend in tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de EU gesteund op de artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet. Uit de bijlage 19ter blijkt dat zij een aanvraag gezinshereniging heeft ingediend in haar hoedanigheid van “ander familielid ten laste of deel uitmakend van het gezin” van de referentiepersoon, te weten in toepassing van art. 47/1 van de Vreemdelingenwet.

Artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“Als andere familieleden van een burger van de Unie worden beschouwd: 1° de partner met wie de burger van de Unie een deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft en die niet bedoeld wordt in artikel 40bis, § 2, 2° ; 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; 3° de niet in artikel 40bis, § 2, bedoelde familieleden die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven.”

Artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet vormt een omzetting van artikel 3 van de Richtlijn 2004/38/EG.

Artikel 3, eerste lid van de richtlijn 2004/38/EG luidt als volgt:

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

Artikel 3 van de richtlijn 2004/38/EG geeft aan dat deze enkel van toepassing is ten aanzien van een burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit – waarbij verzoekende partij, d.i. het familielid afkomstig van een derde land, voor de toepassing van de bepalingen van voormelde richtlijn afhankelijk is van de toepassing hiervan op de referentiepersoon, daar de richtlijn geen autonome rechten verleent aan derdelanders (zie HvJ 8 november 2012, C-40/11, lida, punt 66 en HvJ 8 mei 2013, C-87/12, Ymeraga en Ymeraga-Tafarshiku, punt 34).

De situatie van de referentiepersoon betreft niet een bij artikel 3 van de richtlijn 2004/38/EG voorziene situatie. Het Europees Hof van Justitie heeft in deze ook reeds klaar en duidelijk gesteld dat “uit een letterlijke, een systematische en een teleologische uitlegging van richtlijn 2004/38/EG blijkt dat daarop geen afgeleid verblijfsrecht voor derdelanders die familielid zijn van een burger van de Unie, in de lidstaat waarvan de burger de nationaliteit heeft, kan worden gefundeerd” (HvJ 12 maart 2014, C-456/12, O.B. t. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, punt 37).

Uit bovenstaande uiteenzetting blijkt dat verzoekende partij zich niet kan baseren op artikel 40bis of artikel 47/1 van de vreemdelingenwet – dat een omzetting vormt van de richtlijn 2004/38/EG en dat richtlijnconform dient te worden geïnterpreteerd – om enig verblijfsrecht in hunnen hoofde te kunnen doen vaststellen. Immers heeft het Europees Hof van Justitie duidelijk aangegeven dat voormelde richtlijn niet voor dergelijk doeleinden kan worden aangewend. Hoewel de situatie van verzoekster – waar zij gezinshereniging beoogt met een burger van de Unie, die verblijft in dezelfde lidstaat als deze waarvan hij de nationaliteit bezit – aldus niet onder het secundaire Europese recht kan ressorteren, werd in de bestreden beslissing terecht getoetst of verzoekster afgeleid recht konden verwerven op basis van (artikel 20 en) artikel 21 van het VWEU.

Als staatsburger van een lidstaat heeft de referentiepersoon immers de status van burger van de Unie volgens artikel 20, lid 1 van het VWEU, zodat zij zich, ook ten opzichte van de Belgische autoriteiten, kunnen beroepen op de bij die status horende rechten, met name op het recht om vrij te reizen en te

verblijven op het grondgebied van de lidstaten, zoals verleend door artikel 21 van het VWEU (zie o.m. HvJ 10 juli 2008, C-33/07, Jipa; HvJ 5 mei 2011, C434-09, McCarty). Afgeleid uit deze bekommernis om het effectieve genot van de voornaamste rechten verbonden aan het burgerschap van de Unie te garanderen, kunnen aldus de artikelen 20 en 21 van het VWEU zich ertegen verzetten dat een familielid die een derdelander is, een afgeleid verblijfsrecht wordt geweigerd door de lidstaat waarvan de referentiepersoon tevens de nationaliteit bezit.

Wanneer aldus vaststaat dat een afgeleid verblijfsrecht zich in voormelde situatie opdringt, zullen de voorwaarden voor dit verblijfsrecht – hoewel dit recht zijn grondslag niet rechtstreeks vindt in artikel 40bis van de vreemdelingenwet – inhoudelijk op een minstens gelijkwaardige wijze moeten worden beoordeeld als deze voorzien in artikel 40bis van de vreemdelingenwet.

Gelet op bovenstaande dient in casu aldus vooreerst te worden vastgesteld of verzoekster heeft aangetoond zich te bevinden in een situatie waarvan het Europees Hof van Justitie heeft aangegeven dat de artikelen 20 en 21 van het VWEU de Belgische overheid ertoe verplichten in een afgeleid verblijfsrecht voor verzoekers te voorzien.

Verweerder laat gelden dat volgens vaststaande rechtspraak van het Europees Hof van Justitie, is – opdat de artikelen 20 en 21 van het VWEU een afgeleid verblijfsrecht voor derdelanders familieleden afdwingen – vereist dat het daadwerkelijk verblijf van de burger van de Unie in het gastland (d.i. in casu Nederland) 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 richtlijn 2004/38/EG.

Enkel in dergelijk geval dreigt er zich immers een belemmering van de voornaamste rechten verbonden aan het burgerschap van de Europese Unie voor te doen, met name dat de burger van de Unie zich ervan zou kunnen weerhouden de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit te verlaten, omdat hij geen zekerheid heeft dat hij na zijn terugkeer naar het land van herkomst in gezinsverband kan blijven samenleven (HvJ 11 december 2007, C-291/05, Eind en HvJ 23 september 2003, C-109/01).

In concreto impliceert dit voor verzoekster, wiens Belgische tante als referentiepersoon geen duurzaam verblijfsrecht in Nederland heeft genoten, dat het verblijf van haar tante in Nederland diende plaats te vinden krachtens en onder eerbiediging van de voorwaarden van artikel 7, eerste lid van de richtlijn 2004/38/EG, wat aldus impliceert dat de gemachtigde in casu diende te toetsen of de door verzoekster overgemaakte stukken een afdoende bewijs vormden van een verblijf van de referentiepersoon in Nederland als werknemer/werkzoekende/zelfstandige, als beschikker van voldoende bestaansmiddelen, dan wel als student.

Verzoekende partij maakte bij haar verblijfsaanvraag, in verband met het verblijf van de referentiepersoon in Nederland, volgende stukken over:

- Model 8 (bewijs van afvoering) dd. 06.03.2017 op naam van de referentiepersoon met vermelding van het bestemmingsadres; - Schrijven gemeente Hulst dd. 03.04.2017 op naam van de referentiepersoon met bijbehorende persoonslijst met alle gegevens die betreffende de referentiepersoon werden opgenomen in de BRP; - Bewijs vertrek gemeente Hulst dd. 13.09.2017 op naam van de referentiepersoon; - E-mail gemeente Hulst dd. 13.03.2019 waarin een medewerkster van de dienst Burgerzaken stelt dat de referentiepersoon verblijf had in het kader van de richtlijn 2004/38/EG.

In de bestreden beslissing wordt uitdrukkelijk verwezen naar het arrest van 12 maart 2014 van het Hof van Justitie en er wordt onder meer gesteld dat de referentiepersoon enerzijds dient aan te tonen dat zij 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)”, hetgeen de verzoekende partij niet betwist.

De gemachtigde heeft terecht gemotiveerd dat uit de door verzoekster voorgelegde gegevens niet blijkt of en op welke basis de referentiepersoon een effectief verblijfsrecht in Nederland heeft verkregen.

Zo stelt de gemachtigde dat er geen sluitend bewijs is dat de referentiepersoon effectief een verblijfsrecht verwierf als beschikker van voldoende bestaansmiddelen.

Waar verzoekende partij stelt dat dat het ondenkbaar is dat verzoeksters tante op basis van een andere bepaling van de Richtlijn 2004/38/EG een verblijfsrecht in Nederland zou hebben en van haar niet verwacht kan worden dat zij negatief bewijs bijbrengt, laat verweerder gelden dat dit niet volstaat om de motieven van de bestreden beslissing te weerleggen.

Verzoekster toont met haar uiteenzetting niet aan dat de gemachtigde op kennelijk onredelijke of incorrecte wijze heeft gehandeld door te oordelen dat uit de overgemaakte stukken niet blijkt of en op welke basis de referentiepersoon een effectief verblijfsrecht in Nederland heeft verkregen. Dit motief is reeds schragend genoeg om de bestreden beslissing te dragen, daar de noodzaak om op grond van de artikelen 20 en 21 van het VWEU te voorzien in een afgeleid verblijfsrecht voor verzoekers enkel bestaat indien kan worden vastgesteld dat de burger van de Unie op bestendige wijze heeft verbleven in Nederland, *quod non in casu*.

Waar verzoekende partij nog betwist dat zij in Nederland geen gezinsleven zou hebben opgebouwd of bestendigd, merkt verweerder op dat dit een overtollig motief betreft en dat de eventuele gegrondheid van een middel, dat is gericht tegen een overtollig motief, niet kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Verzoekende partij heeft dan ook geen belang bij dit onderdeel van het middel (cf. RvS 23 januari 2002, nr. 102.836, RvS 30 oktober 2003, nr. 124.833).

Verweerder laat gelden dat verzoekende partij niet aantoont dat de gemachtigde de overgemaakte stukken niet correct zou hebben beoordeeld, noch blijkt dat de gemachtigde in gebreke is gebleven bepaalde bewijsstukken in rekening te nemen. Verzoekende partij is er niet in geslaagd om bovenvermelde motieven te weerleggen.

Uit het voorgaande blijkt dat de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat de gemachtigde van de bevoegde Minister op basis van een niet correcte feitenvinding of op kennelijk onredelijke wijze tot de bestreden beslissing is gekomen.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Minister geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten diende te worden betekend.

De gemachtigde van Minister handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.

2.2.2. Betreffende het tweede middel

In een tweede middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- Artikel 42 van de Vreemdelingenwet; - Artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit.

Verzoekende partij haalt aan dat zij 06.12.2017 een aanvraag heeft ingediend voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. Op 08.08.2019 nam de gemachtigde een beslissing houdende weigering van verblijf van meer dan drie maanden, nadat de vorige beslissing dd. 08.06.2018 door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen werd vernietigd. Op 26.05.2020 nam de gemachtigde andermaal een nieuwe beslissing waarbij de aanvraag opnieuw wordt geweigerd.

Verzoekende partij wijst erop dat de beslissing dd. 26.05.2020 geen 6 maanden na de aanvraag dd. 06.12.2017 werd genomen, terwijl artikel 42, §1 van de Vreemdelingenwet juncto artikel 52, §4 van het Vreemdelingenbesluit voorzien in de afgifte van een verblijfskaart, indien geen beslissing is genomen binnen de voorziene beslissingstermijn, d.i. 6 maanden.

Eén en ander kan niet worden aangenomen.

Verzoekende partij heeft een aanvraag tot gezinshereniging ingediend in toepassing van de artikelen 40bis en 47/1 van de Vreemdelingenwet. Verzoekende partij diende, in functie van haar Belgische tante, een aanvraag in tot afgifte van een verblijfskaart.

Artikel 42, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en Richtlijnen. Bij de erkenning wordt rekening gehouden met het geheel van de elementen van het dossier.”

Artikel 42, §1 eerste lid van de Vreemdelingenwet betreft een omzetting van artikel 10, lid van de Richtlijn 2004/38/EG:

“Het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, wordt binnen zes maanden na de datum van indiening van een aanvraag terzake vastgesteld door de afgifte van een document, „verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie”

Artikel 52, §4, tweede lid van het KB dd. 08.10.1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit) luidt als volgt:

“Indien de minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een ‘verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie’ genoemd. Een verklaring dat de aanvraag om een verblijfskaart is ingediend, wordt onmiddellijk afgegeven.”

Artikel 42,§1 van de Vreemdelingenwet bepaalt uitdrukkelijk dat het recht op een verblijf wordt erkend onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en Richtlijnen.

Hieruit vloeit voort dat de erkenning van een verblijfsrecht slechts kan gebeuren voor zover is voldaan aan de ter zake geldende voorwaarden, waarbij de voorwaarden voor het verkrijgen van een verblijf van meer dan drie maanden bovendien dienen uitgelegd worden conform de Europese verordeningen en Richtlijnen.

In dit kader verwijst verweerder naar het arrest Diallo van het Hof van Justitie (HvJ 27 juni 2018, C-246/17), waarin het Hof van Justitie zich uitsprak over de in casu voorliggende rechtsvraag, te weten of het verstrijken van de beslissingstermijn al dan niet aanleiding dient te geven tot de vaststelling van het verblijfsrecht / de afgifte van een verblijfskaart. De rechtspraak van het Hof van Justitie vormt, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een bron van Unierecht, waardoor de lidstaten zijn gebonden:

“54 Ten tweede blijkt uit het bij het Hof ingediende dossier en uit de toelichtingen die de Belgische regering ter terechtzitting heeft verstrekt, dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling een stelsel voor automatische afgifte van verblijfskaarten van een familielid van een burger van de Unie in het leven heeft geroepen, waarbij de bevoegde nationale autoriteit dergelijke kaarten ambtshalve aan de aanvragers moet afgeven wanneer de in artikel 10, lid 1, van Richtlijn 2004/38 gestelde termijn van zes maanden wordt overschreden. 55 Een dergelijk stelsel staat haaks op de doelstellingen van Richtlijn 2004/38 voor zover het mogelijk maakt dat een verblijfskaart wordt afgegeven aan iemand die niet voldoet aan de voorwaarden daarvoor. 56 Gelet op het voorgaande moet op de vijfde vraag worden geantwoord dat Richtlijn 2004/38 aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling als in het hoofdgeding aan de orde, die de bevoegde nationale autoriteiten verplicht ambtshalve een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie aan de betrokkene af te geven wanneer de in artikel 10, lid 1, van Richtlijn 2004/38 voorgeschreven termijn van zes maanden wordt overschreden, zonder dat eerst wordt vastgesteld dat die persoon daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden om in overeenstemming met het Unierecht in het gastland te verblijven. Richtlijn 2004/38 moet aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling als in het hoofdgeding aan de orde, die de bevoegde nationale autoriteiten verplicht ambtshalve een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie aan de betrokkene af te geven wanneer de in artikel 10, lid 1 van Richtlijn 2004/38 voorgeschreven termijn van zes maanden wordt overschreden, zonder dat eerst wordt vastgesteld dat die persoon daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden om in overeenstemming met het Unierecht in het gastland te verblijven. (eigen markering)”

Verweerder benadrukt dat het Hof van Justitie in het arrest Diallo uitdrukkelijk stelde dat Richtlijn 2004/38 zo moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling die de bevoegde nationale autoriteiten verplicht ambtshalve een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie aan de betrokkene af te geven wanneer de in artikel 10, lid 1, van Richtlijn 2004/38 voorgeschreven termijn van zes maanden wordt overschreden, zonder dat eerst wordt vastgesteld dat die persoon daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden om in overeenstemming met het Unierecht in het gastland te verblijven.

Verweerder benadrukt dat de bepalingen van hoofdstuk I over de in artikel 40bis bedoelde familieleden van een burger van de Unie van toepassing zijn op de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1, waarbij laatgenoemd artikel de omzetting van artikel 3, tweede lid, van de Richtlijn 2004/38/EG betreft.

De Richtlijn 2004/38/EG, hetgeen gemeenschapsrecht is, vereist een 'intracommunautair aspect' opdat er eventueel rechten zouden kunnen worden ontleend aan bepalingen van het recht van de Europese Gemeenschappen (H.v.J., 27.10.1982, nrs. 35 en 36/82, Jur. 1982, 3723).

Dit wordt ook zo uitdrukkelijk in de Richtlijn 2004/38/EG gesteld.

Inderdaad bepaalt art. 3.1. van de Richtlijn:

“Deze Richtlijn van toepassing is 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 komen voegen.”

Bijgevolg dient de referentiepersoon aan te tonen dat hij gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer.

Op basis van de door verzoekende partij voorgelegde documenten diende te worden vastgesteld dat de referentiepersoon geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer. Ook werd door de gemachtigde vastgesteld dat verzoekende partij de referentiepersoon niet in Nederland heeft vervoegd, terwijl dit een te vervullen voorwaarde is alvorens artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet kan worden ingeroepen t.a.v. een Belg.

Derhalve heeft verzoekende partij niet aangetoond dat zij voldoet aan de voorwaarden om een verblijfsrecht te bekomen en kan zij derhalve geen verblijfsrecht krijgen.

Gezien eiseres niet heeft aangetoond te voldoen aan de verblijfsvoorwaarden, was de gemachtigde van de Minister -in het licht van het arrest Diallo- niet verplicht om een beslissing te nemen binnen de gestelde termijn van 6 maanden.

Artikel 42, §1 van de Vreemdelingenwet, dat uitgelegd dient te worden conform de Europese verordening en Richtlijnen, is in overeenstemming met het Unierecht, daar waar het Unierecht stelt dat dat een verblijfskaart niet mag worden afgegeven wanneer de voorgeschreven termijn van zes maanden wordt overschreden, zonder dat eerst wordt vastgesteld dat de aanvrager voldoet aan de voorwaarden om in overeenstemming met het Unierecht in het gastland te verblijven.

Verzoekende partij kan derhalve niet worden gevolgd waar zij voorhoudt dat zij in het bezit dient te worden gesteld van een verblijfsdocument nu de bestreden beslissing niet binnen een termijn van 6 maanden werd genomen.

Minstens dient artikel 42 van de Vreemdelingenwet uitgelegd worden conform het arrest Diallo.

Verwerende partij benadrukt dat de lidstaten ertoe gehouden zijn hun nationale recht conform het Unierecht uit te leggen (zie HvJ 2003, C-101/01, Lindqvist, punt 87 ; HvJ 26 juni 20017, C-305-05, Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a., punt 28).

Het arrest Diallo bepaalt uitdrukkelijk dat het zich verzet tegen een nationale regeling die stelt dat een verblijfskaart moet afgegeven worden aan het familielid van een Unieburger wanneer de termijn van zes maanden is overschreden zonder dat blijkt dat de persoon daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden om als familielid in het gastland te verblijven.

In dit kader verwijst verweerder naar rechtspraak van Uw Raad, die reeds het volgende heeft geoordeeld:

“Uit voorgaande blijkt aldus dat verzoekster terecht stelt dat de beslissings- en betekeningstermijn van zes maanden door verweerder werd overschreden, doch dat de Raad artikel 52, §4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit – dat voorziet in de automatische afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger – buiten beschouwing dient te laten, wegens strijdigheid met het Unierecht. Verzoekster lijkt ook zelf te beseffen dat een overschrijding van de termijn van zes maanden niet automatisch aanleiding mag geven tot de afgifte van een kaart waar ze in haar verzoekschrift opwerpt, “De termijn van 6 maanden in artikel 42, § 1, eerste lid Vreemdelingenwet en artikel 10, lid 1 Europese Richtlijn kan immers niet begrepen worden in de zin dat binnen de 6 maanden telkens verblijf moet worden toegekend.” Verzoekster kan worden gevolgd in haar betoog dat de beslissingstermijn van zes maanden een ordetermijn is, of het nu een gunstige dan wel ongunstige beslissing is en dat er bijgevolg een sanctie moet zijn bij het overschrijden ervan, maar de Raad kan niet in plaats van de regelgever deze sanctie gaan bepalen als blijkt dat de voorziene sanctie in strijd is met Unierecht. Uit de bespreking van het tweede middel blijkt zoals gezegd dat verzoekster niet aantoonde te voldoen aan de voorwaarden om in overeenstemming met Unierecht in België te verblijven. Verzoekster kan dan ook niet dienstig in het kader van het eerste middel concluderen: “Bijgevolg moeten de bestreden beslissingen vernietigd worden en moet verzoekster het verblijfsrecht op grond van artikel 42 bis §2,4de lid Vreemdelingenwet worden toegekend.” De Raad kan dan ook niet anders dan vaststellen dat verzoekster geen rechtstreeks belang kan laten gelden bij haar middel. De vernietiging van de bestreden beslissing omwille van het overschrijden van de beslissingstermijn van zes maanden kan verzoekster immers geen rechtstreeks voordeel opleveren. Verzoekster kan geen aanspraak maken op de reglementaire voorziene sanctie, met name de afgifte van een verblijfskaart zonder dat eerst is vastgesteld dat zij voldoet aan de gestelde verblijfsvoorwaarden. Het louter gelijk krijgen op zich wettigt niet de gevraagde vernietiging (RvS 29 april 1999, nr. 80.016).” (RvV arrest nr. 213 977 dd. 13.12.2018)

“Volgens het Hof verzet Richtlijn 2004/38 zich tegen een regeling waarin het uitblijven van een beslissing binnen de zes maanden na de aanvraag gelijkgesteld wordt met een goedkeuringsbesluit (punt 51). Het Hof oordeelt dat dergelijke regeling haaks staat op de doelstellingen van Richtlijn 2004/38 voor zover het het mogelijk maakt dat een verblijfskaart wordt afgegeven aan iemand die niet voldoet aan de voorwaarden daarvoor. Gelet op deze vaststelling dient de Raad de desbetreffende nationale regeling, in casu artikel 42, §1 van de Vreemdelingenwet, buiten beschouwing te laten in zoverre het de verplichting inhoudt over te gaan tot de afgifte van een verklaring van inschrijving omdat de beslissingstermijn niet geëerbiedigd werd ondanks het feit dat de burger niet voldoet aan de verblijfsvoorwaarden, en dient geoordeeld te worden in lijn met het gestelde in het voornoemde arrest van het Europees Hof van Justitie.” (RvV arrest nr. 216 547 van 11 februari 2019)

Verzoekende partij kan derhalve niet voorhouden dat de gemachtigde gehouden was tot afgifte van een verblijfskaart, doordat de termijn van 6 maanden was verstreken.

*Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen.
(...)”*

2.3. De verzoekende partij voert onder meer de schending aan van de zorgvuldigheidsplicht en van de materiële motiveringsplicht. Zij bekritiseert de bestreden beslissing inhoudelijk. De schending van de materiële motiveringsplicht moet in het licht van de artikelen 47/1, 2° en 47/3 van de Vreemdelingenwet onderzocht worden.

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

Artikel 47/1 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;

[...].

Artikel 47/3, § 2, van de Vreemdelingenwet luidt:

“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.”

Het zorgvuldigheidsbeginsel verplicht de overheid om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Dit houdt ook in dat zij zich moet steunen op alle gegevens en dienstige stukken.

De overheid moet zich afdoende informeren over alle relevante elementen.

2.4. De verzoekende partij beklemtoont dat de referentiepersoon, zijnde een Belg, wel degelijk haar recht van vrij verkeer en verblijf heeft uitgeoefend in Nederland vanaf 6 maart 2017 tot 13 september 2017 en aldaar een verblijfsrecht genoot van meer dan drie maanden in het kader 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).

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij aanvaardt dat de referentiepersoon, zijnde de tante van de verzoekende partij (die een minderjarig jong kindje is), effectief in Nederland was ingeschreven en dat zij in Nederland verblijf had krachtens de richtlijn 2004/38/EG.

De bestreden beslissing twijfelt in welke hoedanigheid de referentiepersoon verbleef en heeft vraagtekens of zij in Nederland verbleef als beschikker van voldoende bestaansmiddelen.

Dienaangaande merkt de Raad op dat in welke hoedanigheid de referentiepersoon in Nederland verbleef geen doorslaggevend element is, zolang de referentiepersoon kan aantonen dat zij in Nederland verbleef en verblijfsgerechtigd was in het kader van artikel 7, lid 1 of artikel 16, lid 1, van de richtlijn 2004/38/EG (*verblijf van meer dan drie maanden als werknemer/werkzoekende/zelfstandige, als beschikker van voldoende bestaansmiddelen, of als student dan wel een ononderbroken verblijf van vijf jaar op het grondgebied van een andere lidstaat in het kader van een duurzaam verblijfsrecht*).

Uit de bestreden beslissing en het administratief dossier blijkt dat de referentiepersoon in Nederland verbleef (waarvan het laatste adres in de gemeente Hulst) en dit krachtens en volgens de bepalingen van de richtlijn 2004/38/EG. De bestreden beslissing stelt immers:

“Uit het voorgaande volgt dat de referentiepersoon enerzijds dient aan te tonen dat zij 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), én anderzijds dient te bewijzen dat zij in Nederland een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendig met betrokene.

Uit het geheel van de voorgelegde documenten blijkt dat de referentiepersoon zich effectief in Nederland aanmeldde en er achtereenvolgens geregistreerd was op de adressen (...) 18 te 4561 CD Hulst en (...) 13 te 4569 TG Graauw. Uit de voorgelegde email dd. 13.02.2019 van de gemeente Hulst blijkt inderdaad dat ze in Nederland verbleef krachtens richtlijn 2004/38/EG, ‘vermoedelijk’ als beschikker van voldoende bestaansmiddelen (zie email dd. 13.02.2019 vanwege de advocate van de referentiepersoon).” (eigen onderlijning)

De bestreden beslissing en de verwerende partij twijfelen over in welke hoedanigheid (beschikker voldoende bestaansmiddelen of niet), maar dit doet in dit geval niet terzake. Immers weerlegt de verwerende partij geenszins de vaststelling van de Nederlandse autoriteiten.

Kern van de discussie is te weten of de verzoekende partij samen met de referentiepersoon een gezinsleven in Nederland had, wat door de verwerende partij betwist wordt.

Uit het administratief dossier blijkt dat de Nederlandse autoriteiten attesteren dat de referentiepersoon op 8 maart 2017 werd ingeschreven in de basisregistratie (BRP) van de gemeente Hulst. Verder blijkt dat de referentiepersoon op 13 september 2017 een aangifte van vertrek uit deze gemeente heeft gedaan naar het buitenland. De referentiepersoon is dus meer dan zes maanden ingeschreven in Nederland, meer bepaald in het BRP te Nederland.

Uit het administratief dossier blijkt dat de advocaat van de verzoekende partij informatie verschaftte over de Nederlandse wetgeving waarbij voorzien is dat bij een verblijf korter dan vier maanden de inschrijving in het BRP als *“niet-ingezetene”* dient te gebeuren. Het blijkt niet dat de verzoekende partij was ingeschreven als niet ingezetene.

In een mail van 13 februari 2019 bevestigen de Nederlandse autoriteiten dat: *“Mevr. C. heeft verblijfsrecht in het kader van de uitoefening van het recht op vrij verkeer (Richtlijn 2004/38/EG).”*

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verzoekende partij geboren is op 3 augustus 2014 en dus te jong is om alleen te wonen. In het administratief dossier zijn geen aanwijzingen (voor het nemen van de bestreden beslissing) voorhanden waaruit blijkt dat de verzoekende partij de referentiepersoon niet zou vervoegd hebben tijdens het verblijf van de referentiepersoon in Nederland, temeer de verzoekende partij een jong kind is en al ruimschoots voor het nemen van de bestreden beslissing bij de referentiepersoon verbleef. Evenmin is nagegaan of een dergelijk jong kind kan ingeschreven worden in een Nederlandse gemeente.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat de verwerende partij contact heeft genomen met de Nederlandse autoriteiten of onderzocht heeft of de verzoekende partij in België was ingeschreven tijdens het verblijf van de referentiepersoon in Nederland. Evenmin blijkt enig onderzoek (bijvoorbeeld Dolsis) om te weten waar de referentiepersoon was tewerkgesteld tijdens haar verblijf in Nederland.

Uit de documenten van de Nederlandse autoriteiten blijkt een vermoeden dat de referentiepersoon effectief in Nederland woonde, temeer er ook sprake was van huwelijksproblemen, wat een mogelijke verklaring kan zijn van haar vertrek naar Nederland, gegeven waaraan de bestreden beslissing voorbijgaat door enkel te stellen dat de echtgenote en het kind van de referentiepersoon zich niet lieten afschrijven naar het buitenland. De stelling in de bestreden beslissing dat: *“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’.”* is kennelijk onredelijk en de verwerende partij ondersteunt deze stelling niet met enig gegeven. Een signaal van *“doelbewust”* kortstondige afschrijving kan niet terug gevonden worden in het administratief dossier. Gelet op het gegeven dat de verwerende partij niet in het minst weerlegt dat de gegevens van inschrijving in het BRP in Nederland wijzen op een verblijfsrecht in toepassing van de richtlijn 2004/38/EG, acht de Raad het kennelijk onredelijk dat de bestreden beslissing suggereert dat de referentiepersoon en de verzoekende partij niet effectief in Nederland verbleven, gelet op de jonge leeftijd van de verzoekende partij en het ontbreken van een ander familielid van de verzoekende partij in België of Nederland.

Het gegeven dat de facturatie van de ziektekosten gericht is aan een Belgisch adres, waar de echtgenoot van de referentiepersoon nog verbleef, is niet van aard aan te tonen dat de referentiepersoon haar recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend, laat staan dat er sprake is van een doelbewust afschrijven naar het buitenland, temeer de referentiepersoon op twee verschillende adressen in verschillende Nederlandse gemeenten is ingeschreven geweest. Vermits het hoogstens om een dag hospitalisatie ging, is het niet onlogisch dat de verzoekende partij behandeld werd in een ziekenhuis waar al de medische noden van het kind (de verzoekende partij) gekend zijn. Het komt de Raad voor dat aangaande het verblijf van de referentiepersoon in Nederland minstens vermoedens zijn aangebracht die niet afdoende weerlegd zijn in de bestreden beslissing, dat de referentiepersoon in Nederland samen met de verzoekende partij verbleef tijdens de voormelde zes maanden. Waar de bestreden beslissing verlangt dat een officieel bewijs wordt voorgelegd dat de verzoekende partij in

Nederland verbleef, stelt zich de vraag of de Nederlandse wetgeving toelaat een dergelijk jong kind in te schrijven in een gemeente. Ook hier heeft de verwerende partij geen onderzoek naar verricht, terwijl er evenmin sprake was op het bestaan van een schoolplicht, gelet op de jonge leeftijd (geboren op 3 augustus 2014) van de verzoekende partij. Het kan niet ontkend worden dat de bewijslast op de schouders rust van de verzoekende partij maar ook de verwerende partij dient zich afdoende te informeren, in dit geval waar het bijzonder moeilijk is bewijzen te leveren van het effectief verblijf van de verzoekende partij in Nederland, terwijl de verzoekende partij verschillende overeenstemmende vermoedens heeft aangebracht dat zij daadwerkelijk de zorg op zich nam van de verzoekende partij in Nederland.

De redenering van de verwerende partij, dat de verzoekende partij geen beroep kan doen op artikel 21 van het VWEU, kan niet gevolgd worden op basis van de elementen, vermeld in de bestreden beslissing.

Verder wordt vastgesteld dat tijdens het verblijf van de referentiepersoon in Nederland betalingsbewijzen zijn voorgelegd van onder meer de ziekenhuisfacturen. De bestreden beslissing erkent dit ook. Er zijn geen aanwijzingen in het administratief dossier dat de verzoekende partij niet verbleef bij haar tante, de referentiepersoon, tijdens het verblijf in Nederland. De referentiepersoon betaalde wel degelijk de medische kosten van het jonge kind, dat de verzoekende partij is. De hospitalisatie van de verzoekende partij in België betrof slechts dag hospitalisaties. Hieruit kan niet afgeleid worden dat de verzoekende partij de referentiepersoon niet vervoegde in Nederland. Terwijl de bestreden beslissing niet betwist dat de verzoekende partij alleszins deel was van het gezin van de referentiepersoon voor het vertrek van de referentiepersoon naar Nederland. Gelet op de jonge leeftijd van de verzoekende partij, die niet in staat kan geacht worden voor zichzelf te zorgen en die blijkens het administratief dossier, zoals het voorlag op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, enkel de referentiepersoon als familielid had in België, kan de verzoekende partij redelijkerwijs voorhouden dat zij zich bij de referentiepersoon vervoegde in Nederland. Uit de gegevens zoals deze de Raad voorliggen, kan aangenomen worden dat de verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 21 van het VWEU.

De Raad herinnert eraan dat in toepassing van artikel 47/3 van de Vreemdelingenwet, waarnaar de bestreden beslissing verwijst, het volstaat om hetzij ten laste te zijn van de burger van de Unie die zij willen begeleiden of bij wie zij zich willen voegen of hetzij dat zij deel uitmaken van zijn gezin (eigen onderlijning).

De Raad ziet niet in, mede gelet op de jonge leeftijd van de verzoekende partij, waarom de voorgelegde betalingen geen afdoende bewijs leveren van een tenlasteneming. Het motief dat stelt: *“Er werden weliswaar een tenlasteneming dd. 22.02.2016 en diverse facturen met bijbehorende betalingsbewijzen voorgelegd, waaronder 5 betalingen (dd. 25.03.2017, 06.05.2017, 06.07.2017, 16.09.2017 en 21.09.2017) met betrekking tot afspraken en/of facturen (afspraak UZA dd. 27.03.2017; schrijven dd. 25.07.2017 (datum originele factuur niet gekend) en facturen UZA dd. 21.04.2017, 16.06.2017 en 21.08.2017) uit de periode dat de referentiepersoon officieel in Nederland woonachtig was. Echter, louter de vaststelling dat betrokkene behandelingen onderging in België dewelke in de periode 06.03.2017 - 13.09.2017 werden gefactureerd en dewelke werden betaald door de referentiepersoon (en haar echtgenoot), deels in de periode 06.03.2017 - 13.09.2017, deels nadien, kunnen niet aanvaard worden als afdoende bewijs in het kader van de huidige aanvraag gezinshereniging.”* is kennelijk onredelijk en legt niet uit waarom de opgesomde documenten niet afdoende zouden zijn, temeer de materiële zorgverlening door de referentiepersoon, bij gebreke aan de aanwezigheid van andere familieleden van de verzoekende partij in België, niet ernstig in vraag kan worden gesteld of werd gesteld.

Uit het voorgaande blijkt dat de verzoekende partij de schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel aannemelijk maakt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te vernietigen. De overige onderdelen van beide middelen moeten niet verder worden onderzocht.

Het betoog van de verwerende partij in de nota met opmerkingen doet aan het voorgaande geen afbreuk. De verwerende partij stelt correct dat vooreerst moest worden vastgesteld of de artikelen 20 en 21 van het VWEU van toepassing zijn in huidig geval. Omdat geoordeeld werd dat de referentiepersoon een verblijfsrecht genoot volgens de bepalingen van de richtlijn 2004/38/EG en mag aangenomen worden dat de referentiepersoon in Nederland verbleef in “een” hoedanigheid, voorzien in deze richtlijn, en het uitgangspunt van de verwerende partij dat de referentiepersoon niet effectief verbleef in

Nederland niet kan aangenomen worden, is haar uitgangspunt, dat de verzoekende partij geen beroep kan doen op artikel 21 van het VWEU, verkeerd.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 26 mei 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vierentwintig november tweeduizend twintig door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. BEELEN