



Arrest

nr. 186 142 van 27 april 2017
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Thaise nationaliteit te zijn, op 15 juli 2016 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 7 juni 2016 dat verzoekende partij geen aanvraag tot gezinshereniging overeenkomstig artikel 47/1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen kan indienen.

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

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 20 juli 2016 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 10 januari 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 februari 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VAN DEN BROECK, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MUSSEN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster diende op 28 mei 2015, in functie van haar dochter met de Nederlandse nationaliteit, een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie en dit op grond van artikel 40bis 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).

1.2. De burgemeester van de gemeente Stekene neemt op 23 november 2015 de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

1.3. Verzoekster dient op 8 december 2015, in functie van haar dochter met de Nederlandse nationaliteit, een nieuwe aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, ditmaal als “*ander familielid*” zoals bedoeld in artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet.

1.4. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging neemt op 7 juni 2016 de beslissing dat een dergelijke aanvraag door verzoekster niet kan worden ingediend. Deze beslissing is gemotiveerd als volgt:

“Op datum van 8.12.2015 heeft u een aanvraag gezinshereniging ingediend in het kader van artikel 47/1, 1° van de wet van 15.12.1980.

Deze aanvraag werd ingediend als bloedverwant in opgaande lijn van een EU-burger, in functie van uw dochter, zijnde mevr. [K. P.], geboren op [...], van Nederlandse nationaliteit.

Een aanvraag gezinshereniging als bloedverwant in opgaande lijn van een EU-burger is echter voorzien in artikel 40bis, §2, 4° van de wet van 15.12.1980.

Gezien de categorie 'bloedverwanten in opgaande lijn' reeds voorzien is in artikel 40bis, §2, 4° van de wet van 15.12.1980, kan er geen gezinshereniging in functie van deze categorie ingediend worden volgens artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980. Immers, artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980 stelt dat als andere familieleden van een burger van de Unie worden beschouwd: '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.'

Er werd bijgevolg een aanvraag gezinshereniging ingediend in functie van een categorie welke niet voorzien is bij artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980.

U kan bijgevolg geen gezinshereniging indienen volgens artikel 47/1 van de wet van 15.12.1980.”

Dit is de bestreden beslissing.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekster voert in een enig middel de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, van artikel 47/1, 1° van de Vreemdelingenwet, 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, van het motiveringsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en van het beginsel ‘*patere legem quam ipse fecisti*’.

Zij verstrekt volgende toelichting bij het middel:

“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 47/2 Vr. W. bepaalt:

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.

De bijlage 20 afgeleverd op 23 november 2015 gaf als motief voor de weigering “De betrokkene heeft niet binnen de gestelde termijn aangetoond dat zij zich in voorwaarden bevindt om te in de genieten van het recht op verblijf meer dan drie maanden, in de hoedanigheid van familielid van een burger de Unie.

Volgende gevraagde documenten werden niet overgemaakt:

- Bewijs van onvermogen in land herkomst zowel wat betreft onroerende goederen als inkomsten

- Bewijs dat betrokkene door de referentiepersoon onderhouden werd in het land van herkomst”

Verwerende partij leverde een bijlage 19ter af, waaruit blijkt dat de aanvraag ontvankelijk was. Dit wil zeggen dat verzoekster wordt gezien als iemand die in een categorie valt waarin een gezinshereniging op grond van artikel 47/1 Vr.W. mogelijk is.

Bovendien toonde zij aan dat zij niet onder de criteria van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet valt.

Verwerende partij heeft zich daarover in haar beslissing zelf uitgesproken.

Verwerende partij blaast warm en koud.

De bestreden beslissing is dan ook onjuist gemotiveerd.

Op 10 augustus 2015 werd aan de Dienst Vreemdelingenzaken een schrijven overgemaakt in het dossier van verzoekster, waarin volgende toelichting wordt gegeven:

„(…)

Mijn cliënte diende zich bij u aan om een aanvraag verblijf op grond van gezinshereniging met haar dochter van Nederlandse nationaliteit aan te vragen.

Ter aanvulling van haar dossier, zend ik u in bijlage volgende documenten:

- Bewijs lidmaatschap ziekenfonds*
- Bewijs inkomen dochter cliënte: Fiche nr. 281.20 van dochter*
- Bewijs ten laste in het land van herkomst: bewijs onvermogen land van herkomst onroerende goederen en inkomen*

Verzoekster woont sinds 2001 in Nederland. Zij heeft geen onroerende goederen of inkomen meer in Thailand. Zij kan hiervan geen attest voorleggen omdat de ambassade zulk attest niet wenst af te leveren.

- Bewijs onderhouden door dochter in land van herkomst*

Verzoekster kan geen bewijs voorleggen dat zij door haar dochter werd onderhouden in het land van herkomst. Zij woont immers al sinds 2001 in Europa. Zij woonde voorheen in Nederland, waar zij gehuwd was met de heer [L.V.]. Daar woonde zij tevens bij haar dochter. Zij kwam naar België waar zij een zaak opende met haar ex-man. Zij woont sinds 2013 in België samen met haar dochter. Deze laatste heeft een Thais restaurant in Stekene, op bovenvermeld adres, waarmee zij voldoende inkomen genereert om het gezin te onderhouden. In 2001 was de dochter van verzoekster nog maar 7 jaar, zodat het onmogelijk was dat zij haar moeder onderhield. Sinds de dochter van verzoekster meerderjarig is, wordt het gezin onderhouden door het Thais restaurant dat deze dochter uitbaat.

- Attest van OCMW*

- Geregistreerd huurcontract: huurcontract en drankafnameakkoord, geregistreerd*

Gelieve deze documenten aan het dossier van cliënte te willen voegen en aan de Dienst Vreemdelingenzaken te willen overmaken.”

Ook met dit schrijven werd geen enkele rekening gehouden.

De bestreden beslissing is onjuist, minstens niet afdoende gemotiveerd.

De afgifte van een bijlage 19ter, terwijl er eerder een aanvraag op grond van artikel 40bis gebeurde, hetgeen de gemeente ook wist, toont aan dat er helemaal geen sprake is van een onmogelijkheid om een verblijfsaanvraag te doen.

Verweerder schendt hiermee het redelijkheidsbeginsel, volgens hetwelk een oordeel als onwettig dient te worden bestempeld wanneer dit tegen alle redelijkheid en weldenkendheid ingaat en aldus “kennelijk onredelijk”.

De bijlage 19ter geeft informatie over de verdere gang van de procedure.

Zij verwijst hierbij naar verschillende artikels van de wet en het Vreemdelingenbesluit, die verwerende partij vervolgens in de bestreden beslissing naast zich neerlegt.

Artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit bepaalt in fine:

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.

Hier gaat het echter niet om een bijlage 20, in strijd met artikel 52, waarnaar de bijlage 19ter wel verwijst.

Met betrekking tot het hoorrecht

Het Hoorrecht, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, verzekert het recht van eenieder te worden gehoord voordag jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie vormt het hoorrecht een algemeen beginsel van Unierecht (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M, ro 81-82).

Het hoorrecht maakt tevens deel uit van de grondrechten die gerespecteerd moeten worden door de overheidsinstanties van alle lidstaten wanneer zij beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen.

Jegens verzoekster werd een negatieve beslissing genomen.

Zij werd echter niet gehoord, noch werd met enig argument door haar ingeroepen rekening gehouden.

Met name werd geen rekening gehouden met het effectief en hecht familieleven van verzoekster in België.

Verzoekster woont en werkt samen met haar dochter.

Verzoekster spreekt ook perfect Nederlands en werkt als succesvol ondernemer. Zij heeft een buurtcafé en restaurant.

Het bedrijf verdient voldoende om moeder en dochter te onderhouden.

Verzoekster heeft omwille van haar werk een zeer uitgebreid netwerk van klanten, vrienden en kennissen. Zij heeft een café op de markt van Stekene. Zij kent de ganse gemeente en onderhoudt goed contact met hen. Het bedrijf van de familie stelt ook verschillende mensen te werk.

Er is dus onmiskenbaar sprake van een zeer hecht familieleven en een zeer uitgebreid in België verankerd privéleven.

Daarmee werd geen enkele rekening gehouden.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt:

1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

Verzoekster heeft zich op de bescherming vervat in artikel 8 EVRM beroepen en heeft een aanvraag gezinshereniging op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet gedaan.

Uit het dossier blijkt dat verzoekster een hecht gezinsleven heeft in België.

Een terugkeer naar Thailand dient geen legitiem doel, dat in een democratische samenleving noodzakelijk is, laat staan dat de schending van het recht op haar privé- en gezinsleven proportioneel zou zijn aan dit doel.

De bestreden beslissing is onredelijk en maakt een schending uit van artikel 8 EVRM.

Uit de rechtsleer blijkt ook duidelijk dat artikel 8 EVRM het privé-leven beschermt en dit begrip wordt als volgt gedefinieerd door de Raad van Europa in haar rapport *Le droit au respect de la Vie Privée et familiale* [Ursula Kilelly, *Le droit au respect de la Vie Privée et familiale. Un guide sur la mise en oeuvre de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, p. 10]:

« Pour les Juges de Strasbourg, la vie privée est un concept étendu qui ne se prête pas à une définition exhaustive. Ce concept est notamment plus large que celui de droit à l'intimité [privacy] et concerne une sphère au sein de laquelle toute personne peut librement s'efforcer de développer sa personnalité et de s'épanouir. En 1992, la Cour a ainsi déclaré :

Il serait toutefois trop restrictif de la limiter à un « cercle intime » où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise et d'en écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle. Le respect de la vie privée doit aussi englober, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables.

De sorte que la vie privée inclut nécessairement le droit de développer des relations avec d'autres personnes et avec le monde extérieur. »

[...]

Hetzelfde rapport gaat voort :

« Pour savoir si une décision de déportation d'une personne d'un Etat contractant est compatible avec le respect de sa vie privée et familiale, la Cour évalue l'étendue des liens entre l'individu concerné et les pays hôte et de destination (le pays d'origine). Pour ce faire, elle prend notamment en considération :

- la durée du séjour et la connaissance de la langue et de la culture de l'un ou l'autre Etat ;
- l'existence de liens familiaux et d'un cercle social dans l'un ou l'autre Etat ;
- l'incidence de la déportation sur leurs relations avec les membres de la famille restés sur place ;
- toute autre considération personnelle, telle que l'état de santé ou des facteurs psychologiques, de nature à rendre la déportation particulièrement pénible pour l'individu concerné.

Ces facteurs sont ensuite mis en balance avec les raisons invoquées à l'appui de la déportation – prévention de la criminalité et des désordres en cas d'infraction pénale ou bien-être économique du pays lorsque celui-ci dispose d'une politique stricte d'immigration – pour déterminer si l'ingérence dans la vie familiale est proportionnée au besoin. »

[...]

Verzoekster woont al jarenlang in België. Zij spreekt perfect Nederlands en heeft een bijzonder groot netwerk. Zij heeft een eigen zaak, die zij samen met haar dochter runt.

Moeder en dochter wonen niet alleen samen, zij werken ook samen.

Er is geen gegronde reden om het privé- en gezinsleven van verzoekster te beëindigen door haar gezinshereniging te weigeren zodat zij dient terug te keren naar Thailand.

In deze situatie is het dan ook niet redelijk te stellen dat er geen sprake zou zijn van een inmenging met het privé – en gezinsleven beschermd door artikel 8 EVRM.

Verwerende partij had, overeenkomstig paragraaf 2 van artikel 8 EVRM, een afweging moeten maken tussen het privé- en familie-leven van verzoekster en het noodzakelijk belang om verzoeksters gezinsherenigingsdossier te weigeren.

Door het gezinsleven van verzoekster zelfs niet te onderzoeken, schendt de bestreden beslissing artikel 8 EVRM, de motiveringplicht evenals het zorgvuldigheidsbeginsel.”

2.2.1. Artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet verduidelijkt het begrip “andere familieleden van een burger van de Unie”. Het bepaalt als volgt:

“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.”

Familieleden van een burger van de Unie, overeenkomstig artikel 40bis, § 2 van de Vreemdelingenwet zoals dit gold ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing, zijn:

“1° de echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat beschouwd wordt als zijnde gelijkwaardig met het huwelijk in België, die hem begeleidt of zich bij hem voegt;

2° de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten.

De partners moeten aan de volgende voorwaarden voldoen:

a) bewijzen een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele partnerrelatie te onderhouden.

Het duurzaam en stabiel karakter van deze relatie is aangetoond:

– indien de partners bewijzen gedurende minstens één jaar, voorafgaand aan de aanvraag, onafgebroken in België of een ander land te hebben samengewoond;

– ofwel indien de partners bewijzen dat zij elkaar sedert ten minste twee jaar, voorafgaand aan de aanvraag, kennen en het bewijs leveren dat zij regelmatig, telefonisch, via briefwisseling of elektronische berichten met elkaar contact onderhielden en dat zij elkaar in de twee jaar voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 of meer dagen betreffen;

– ofwel indien de partners een gemeenschappelijk kind hebben;

b) met elkaar komen samenleven;

c) beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar;

d) ongehuwd zijn en geen duurzame en stabiele partnerrelatie hebben met een andere persoon;

e) geen personen zijn bedoeld in artikelen 161 tot 163 van het Burgerlijk Wetboek;

f) ten aanzien van geen van beiden een beslissing werd genomen op grond van artikel 167 van het Burgerlijk Wetboek en dit voor zover de beslissing kracht van gewijsde heeft verkregen;

3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven;

4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen;

5° de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, voor zover de laatstgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.”

2.2.2. Verzoekster diende een aanvraag in als ‘ander familielid’ zoals bedoeld in artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet, oftewel als een niet in artikel 40bis, § 2 van deze wet bedoeld familielid dat, in het land van herkomst, ten laste is of deel uitmaakt van het gezin van de burger van de Unie. Zij is de moeder van een meerderjarige Nederlandse onderdaan.

Eerder diende verzoekster reeds een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie als familielid in de zin van artikel 40bis, § 2, 4° van de Vreemdelingenwet, doch deze aanvraag werd afgesloten met een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden van de burgemeester van de gemeente Stekene omdat verzoekster niet tijdig volgende bewijsstukken voorlegde: een bewijs van onvermogen in het land van herkomst zowel wat betreft onroerende goederen als inkomsten en een bewijs dat zij door haar dochter werd onderhouden in het land van herkomst. In het kader van de thans voorliggende aanvraag merkte de raadsvrouw van verzoekster in een e-mail van 26 februari 2016, die verweerder zelf ook voegt bij zijn nota en waarvan het niet is betwist dat deze voorlag bij het bestuur ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing, het volgende op omtrent de eerdere aanvraag:

“Zij is de moeder van een Nederlandse onderdaan, maar komt niet in aanmerking voor artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, daar zij niet kan aantonen dat zij onvermogen is in het land van herkomst, maar vooral dat zij onderhouden werd door haar dochter in het land van herkomst.

In het begeleidend schrijven bij de aanvraag 40bis van 10 augustus 2015 werd uiteengezet dat cliënte geen bewijs kan voorleggen dat zij door haar dochter werd onderhouden in het land van herkomst.

Cliënte verhuisde in 2001 naar Europa. Op dat moment was haar dochter nog maar 7 jaar en werd zij evident niet door haar onderhouden.

Aangezien dit bewijs dus nooit geleverd kan worden, kan cliënte niet in aanmerking komen voor artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, zodat artikel 47/1 van toepassing is.

Cliënte vormt een gezin en woont samen met haar dochter.

In bijlage vindt u de uittreksels uit de burgerlijke stand van Thailand, waaruit blijkt dat moeder en dochter daar in hetzelfde huis woonden.

Moeder en dochter vormden steeds een gezin en hebben nooit apart gewoond. Zij woonden achtereenvolgens samen in Thailand, in Nederland en in België.

In België baten zij samen een bloeiende zaak uit. Cliënte deed nooit een beroep op het OCMW.”

2.2.3. In de bestreden beslissing wordt geoordeeld dat verzoekster geen aanvraag op grond van artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet kan indienen. Hiertoe wordt gesteld dat een “aanvraag gezinshereniging als bloedverwant in opgaande lijn van een EU-burger is [...] voorzien in artikel 40bis, §2, 4° van de wet van 15.12.1980” en aldus “er geen gezinshereniging in functie van deze categorie ingediend [kan] worden volgens artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980”. Hij besluit dat in casu een aanvraag gezinshereniging werd ingediend “in functie van een categorie welke niet voorzien is bij artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980”.

2.2.4. Verzoekster is van mening wel degelijk een aanvraag op grond van artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet te kunnen indienen, nu is gebleken dat zij niet onder de criteria van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet valt. Aldus geeft zij in haar middel aan het uitgangspunt van het bestuur te betwisten dat ascendenten op algemene wijze kunnen worden uitgesloten van artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet enerzijds en betoogt zij waarom zij van mening is dat zij zich in haar situatie wel degelijk op deze wetsbepaling kan beroepen anderzijds. Hierbij refereert zij aan de eerdere aanvraag onder artikel 40bis van de Vreemdelingenwet die zij indiende doch die werd afgesloten met een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden van de burgemeester van de gemeente Stekene omdat niet alle vereiste bewijsstukken tijdig werden voorgelegd.

2.2.5. Verweerder repliceert in de nota met opmerkingen, wat dit aangevoerde betreft, als volgt:

“Naar aanleiding van de vorige aanvraag van verzoekende partij op grond van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, dient te worden vastgesteld dat er toen geen onderzoek mogelijk bleek te zijn in de zin van het desbetreffende artikel. Verzoekende partij heeft niet binnen de gestelde termijn aangetoond dat zij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden, in hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie. Volgende gevraagde documenten werden niet overgemaakt:

- Bewijs van onvermogen in land van herkomst zowel wat betreft onroerende goederen als inkomen,

- Bewijs dat betrokkene door de referentiepersoon onderhouden werd in het land van herkomst.

Gezien er bepaalde documenten niet werden overgemaakt, kon er bijgevolg geen onderzoek gebeuren en kon niet worden vastgesteld of verzoekende partij al dan niet aan de voorwaarden van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet voldeed.

Thans kan dan ook niet dienstig worden voorgehouden dat verzoekende partij heeft aangetoond dat zij niet onder de criteria van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet kon vallen. Er is geen dergelijk onderzoek gebeurd.

Verzoekende partij houdt verder voor dat er geen rekening zou zijn gehouden met het schrijven dd. 10.08.2015. Dit schrijven wijst evenwel naar een ingediende aanvraag, en naar aanleiding van die vorige aanvraag werd door de burgemeester van de gemeente Stekene op 23.11.2015 reeds een beslissing genomen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Middelen die geen betrekking hebben op de bestreden akte, zijn niet ontvankelijk (R.v.St. nr. 45.181, 8.12.1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.).

Gezien er kon worden vastgesteld dat het verzoekende partij eenvoudigweg niet mogelijk was om een aanvraag gezinshereniging op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet in te dienen, en die aanvraag dan ook niet geweigerd werd maar wel al helemaal niet in overweging kon worden genomen, werd de bestreden beslissing terecht in de huidige vorm genomen. Er diende geenszins een bijlage 20 te worden opgesteld."

2.2.6. De standpunten van de partijen op basis van de bestreden beslissing en het verzoekschrift komen wezenlijk neer op het volgende: enerzijds poneert verweerder in de bestreden beslissing het standpunt dat de categorie van bloedverwanten in opgaande lijn reeds is voorzien in artikel 40bis van de Vreemdelingenwet en deze categorie aldus geen aanvraag kan indienen op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet en anderzijds geeft verzoekster aan van mening te zijn dat enkel bloedverwanten in opgaande lijn die ten laste zijn als uitgesloten van het toepassingsgebied van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet moeten worden beschouwd.

Rechtsvraag die in casu aldus centraal staat, is de vraag of en in welke mate bloedverwanten in opgaande lijn een beroep kunnen doen op artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet.

Artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet betreft *"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 40bis, § 2, 4° van de Vreemdelingenwet betreft *"de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen"*.

De Raad herinnert er hierbij aan dat de artikelen 40bis en 47/1 van de Vreemdelingenwet een omzetting zijn van de bepalingen van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: de richtlijn 2004/38/EG). De in dit verband relevante bepalingen, evenals de nuttige rechtspraak dienaangaande van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof van Justitie), worden hieronder weergegeven.

Artikel 2, punt 2) van de richtlijn 2004/38/EG definieert het begrip familieleden voor de toepassing van deze richtlijn als volgt:

"2. „familielid”:

a) de echtgenoot;

b) de partner, met wie de burger van de Unie overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat een geregistreerd partnerschap heeft gesloten, voorzover de wetgeving van het gastland geregistreerd partnerschap gelijk stelt met huwelijk en aan de voorwaarden van de wetgeving van het gastland is voldaan;

c) de rechtstreekse bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), beneden de leeftijd van 21 jaar of die te hunnen laste zijn;

d) de rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), die te hunnen laste zijn;"

Opdat kan worden aanvaard dat een ascendent ten laste is van zijn of haar meerderjarig kind, burger van de Unie, dient het bewijs voor te liggen dat hij of zij materieel wordt ondersteund door de burger van de Unie die in België verblijft omdat hij of zij niet in de eigen basisbehoeften kan voorzien en die afhankelijkheid bestaat in het land van oorsprong of herkomst op het moment dat men verzoekt zich bij de referentiepersoon te mogen voegen. Dit volgt uit de uitlegging van het begrip *"ten laste"* in het arrest Reyes van het Hof van Justitie (zaak C-423/12 van 16 januari 2014), waarin werd gesteld:

“20 In dit verband moet worden vastgesteld dat, wil een rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn van 21 jaar of ouder van een burger van de Unie als „ten laste” van die burger in de zin van artikel 2, punt 2, sub c, van richtlijn 2004/38 kunnen worden beschouwd, het bestaan van een situatie van reële afhankelijkheid moet worden aangetoond (zie in die zin arrest Jia, reeds aangehaald, punt 42).

21 Deze afhankelijkheid vloeit voort uit een feitelijke situatie die wordt gekenmerkt door de omstandigheid dat het familielid materieel wordt gesteund door de burger van de Unie die gebruik heeft gemaakt van zijn verkeersvrijheid, of door diens echtgenoot (arrest Jia, reeds aangehaald, punt 35).

22 Om vast te stellen of er sprake is van een dergelijke afhankelijkheid, moet het gastland beoordelen of de rechtstreekse bloedverwant in neergaande lijn van 21 jaar of ouder van een burger van de Unie, gezien zijn economische en sociale toestand niet in zijn basisbehoeften voorziet. De noodzaak van materiële steun moet in het land van oorsprong of van herkomst van een dergelijke bloedverwant bestaan op het moment dat hij verzoekt zich bij die burger te mogen voegen (zie in die zin arrest Jia, reeds aangehaald, punt 37).”

Artikel 3, eerste lid van de richtlijn 2004/38/EG stelt dat 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 voegen. Artikel 7, eerste lid, d) van de richtlijn voorziet een verblijfsrecht van meer dan drie maanden voor een familielid van een burger van de Unie die voldoet aan de voorwaarden onder a), b) of c) van deze bepaling en voor zover hij deze burger begeleidt of zich bij hem voegt.

Artikel 3, tweede lid van de richtlijn 2004/38/EG voorziet vervolgens:

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

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

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

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

In dit kader kan vervolgens nuttig worden verwezen naar het arrest Rahman van het Hof van Justitie (HvJ 5 september 2012, C-83/11), waarin onder meer wordt gesteld als volgt:

“32 Wat het tijdstip betreft waarop de aanvrager zich in een situatie van afhankelijkheid moet bevinden om als „ten laste” in de zin van artikel 3, lid 2, van richtlijn 2004/38 te worden beschouwd, zij erop gewezen dat deze bepaling tot doel heeft, zoals uit punt 6 van de considerans van de richtlijn volgt, „de eenheid van het gezin in een verruimde betekenis te handhaven” door de binnenkomst en het verblijf te vergemakkelijken van personen die niet onder de in artikel 2, punt 2, van richtlijn 2004/38 gegeven definitie van familielid van een burger van de Unie vallen, maar niettemin nauwe en duurzame familiebanden met een burger van de Unie hebben wegens bijzondere feitelijke omstandigheden, zoals financiële afhankelijkheid, het behoren tot het huishouden of ernstige gezondheidsredenen.”

Het Hof van Justitie verduidelijkte dat het begrip “vergemakkelijken” in artikel 3, tweede lid van de richtlijn 2004/38/EG geen verplichting inhoudt een recht van binnenkomst en verblijf toe te kennen aan personen die in het land van herkomst ten laste zijn van of inwonen bij de burger van de Unie die het verblijfsrecht geniet, doch louter een verplichting om dergelijke aanvragen gunstiger te behandelen dan aanvragen tot binnenkomst en verblijf van andere staatsburgers van derde landen. Hiertoe moeten de lidstaten voorzien in de mogelijkheid om een beslissing aangaande hun aanvraag te verkrijgen die op een nauwkeurig onderzoek van hun persoonlijke situatie is gebaseerd en, in geval van weigering, is gemotiveerd. Lidstaten beschikken ter zake over een ruime beoordelingsmarge wat de in aanmerking te nemen omstandigheden betreft (punten 18 tot en met 26). Er werd aldus een ruimere bescherming beoogd waar ook niet onder de definitie van artikel 2, punt 2 van de richtlijn vallende familieleden een beroep op kunnen doen – zie bv. de zinssnede “in het land van herkomst ten laste zijn van of inwonen bij de burger van de Unie” –, zonder dat dan evenwel nog sprake is van een recht.

In het licht van hetgeen voorafgaat, stelt de Raad vast dat enkel de bloedverwanten in opgaande lijn die ten laste zijn van de burger van de Unie onder het toepassingsgebied vallen van artikel 40bis, § 2 van de Vreemdelingenwet dan wel artikel 3, eerste lid van de richtlijn 2004/38/EG. Aldus kan verweerder niet

worden gevolgd in zijn standpunt in de bestreden beslissing dat bloedverwanten in opgaande lijn in het algemeen moeten worden uitgesloten van het toepassingsgebied van artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling sluit immers enkel de in artikel 40bis, § 2 van de Vreemdelingenwet bedoelde familieleden uit, en dit zijn wat de bloedverwanten in opgaande lijn betreft enkel diegenen die ten laste zijn van de burger van de Unie.

Een andere beoordeling zou ook toelaten dat familieleden met een verdere graad van verwantschap dan bloedverwanten in opgaande lijn die het bewijs van het ten laste zijn in het herkomstland niet kunnen leveren, zich kunnen beroepen op artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet dat naast het *“ten laste zijn”* ook het ruimere begrip *“deel uitmaken van het gezin van de burger van de Unie”* omvat terwijl deze bloedverwanten in opgaande lijn deze mogelijkheid niet hebben en aldus in een ongunstiger situatie worden geplaatst dan familieleden met een verdere graad van verwantschap. Dit druist in tegen de doelstellingen van de richtlijn 2004/38/EG, waarvoor onder meer kan worden verwezen naar de zesde overweging bij deze richtlijn.

Er dient aldus te worden vastgesteld dat verweerder bij het nemen van de bestreden beslissing en waar hij op algemene wijze *“de categorie ‘bloedverwanten in opgaande lijn’* van een burger van de Unie heeft uitgesloten van de toepassing van artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet, heeft gehandeld in strijd met deze wetsbepaling. Verzoekster dient aldus te worden bijgetreden waar zij in haar middel aangeeft voormeld uitgangspunt van het bestuur te betwisten.

Het verweer in de nota met opmerkingen vermag aan deze vaststelling ook geen afbreuk te doen. De Raad stelt zo allereerst vast dat verweerder – waar verzoekster in haar middel duidelijk aangaf het uitgangspunt te betwisten dat de bloedverwanten in opgaande lijn van een burger van de Unie op algemene wijze zijn uitgesloten van de toepassing van artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet, waarbij zij voorhield dat dit niet geldt voor de bloedverwanten in opgaande lijn die buiten artikel 40bis, § 2, 4° van de Vreemdelingenwet vallen – geen nadere argumenten naar voor brengt ter ondersteuning van dit uitgangspunt in de bestreden beslissing. In wezen beperkt verweerder er zich in de nota toe te stellen dat hij verzoekster niet volgt in haar betoog dat zij dient te worden beschouwd als bloedverwant in opgaande lijn van een burger van de Unie die het bewijs van het ten laste zijn niet kan leveren en die dus buiten het toepassingsgebied valt van artikel 40bis, § 2, 4° van de Vreemdelingenwet. Dit betreft geen betoog waarmee verweerder het motief van de bestreden beslissing ondersteunt. Integendeel, nu dit betoog slechts kan gelden voor zover dient te worden aangenomen dat het motief in de bestreden beslissing dat de categorie van ascendenten op algemene wijze is uitgesloten van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet incorrect is. Op geen enkele wijze werd in deze beslissing als motief weerhouden dat verzoekster niet heeft aangetoond dat zij buiten het toepassingsgebied valt van artikel 40bis, § 2, 4° van de Vreemdelingenwet, en om deze reden de aanvraag niet kan indienen. Mocht dit wel het geval zijn, mocht bovendien minstens – om te voldoen aan de formele motiveringsplicht – worden verwacht van verweerder dat deze dan concreet zou ingaan op de door verzoeksters raadsman in de e-mail van 26 februari 2016 naar voor gebrachte argumenten waarom *“cliënte niet in aanmerking [kan] komen voor artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, zodat artikel 47/1 van toepassing is”*. Verweerder kan niet thans in de nota het geweer van schouder veranderen en het uitgangspunt aanhangen, of in het ongewisse laten, dat ascendenten wel degelijk een beroep kunnen doen op artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet voor zover zij het bewijs leveren niet te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40bis, § 2, 4° van de Vreemdelingenwet. Het betreft in wezen een nieuw, a posteriori naar voor gebracht motief dat haaks staat op het determinerende motief van de bestreden beslissing.

In zoverre verzoekster in de hoofding van haar middel enkel refereerde aan een schending van artikel 47/1, 1° van de Vreemdelingenwet betreft dit overduidelijk een materiële vergissing, nu zij haar aanvraag duidelijk heeft gesteund op punt 2° van deze bepaling en zij aldus ook doelt op de schending van deze wetsbepaling. Deze vergissing is mogelijk ook ingegeven door de eveneens foutieve vermelding in de eerste zin van de bestreden beslissing van een aanvraag in het kader van artikel 47/1, 1° van de Vreemdelingenwet, waar dit punt 2° diende te zijn, zoals duidelijk blijkt uit de aanvraag en de verdere motivering.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Een onderzoek van de overige onderdelen van het onderzochte middel dringt zich niet langer op.

3. Korte debatten

Verzoekster 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 te worden gedaan over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door verweerder.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 7 juni 2016 dat verzoekende partij geen aanvraag gezinshereniging overeenkomstig artikel 47/1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen kan indienen, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig april tweeduizend zeventien door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS