

Arrest

nr. 235 164 van 15 april 2020
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. VRIJENS
Kortrijksesteenweg 641
9000 GENT

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Wit-Russische nationaliteit te zijn, op 18 december 2019 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 3 december 2019 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 23 december 2019 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 30 januari 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 februari 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 22 augustus 2019 dienen verzoekers een aanvraag in van een verblijfskaart van een burger van de Unie, in functie van hun meerderjarige dochter C.K.

Op 3 december 2019 neemt de gemachtigde van de minister de beslissingen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoekers ter kennis gebracht op 5 december 2019. Dit zijn de bestreden beslissingen waarvan de motivering luidt als volgt:

Eerste bestreden beslissing

"BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN ZONDER BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 22.08.2019 werd ingediend door:

Naam: C. Voorna(a)m(en): A. Nationaliteit: Wit-Rusland

Geboortedatum: (...)1965 Geboorteplaats: Wit-Rusland

Identificatienummer in het Rijksregister:2 (...)

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

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie. Betrokkene vraagt gezinshereniging aan in functie van haar Belgische volwassen dochter, de genaamde C.K. (RR: ...) dit is niet voorzien in art. 40ter van de wet van 15.12.1980. Derhalve kan overeenkomstig art. 40ter geen verblijfsrecht worden toegestaan.

In het dossier steken echter bewijsdocumenten waaruit zou moeten blijken dat de Belg gebruik gemaakt heeft van haar vrij verkeer en betrokkene daarom overeenkomstig art. 40bis, §2, 4° wel het verblijfsrecht, als gezinslid van een burger van de Unie kan aanvragen.

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

Gelet dat het Europese Hof van Justitie in zijn arrest van 12 maart 2014 stelt dat: 'Wanneer er in geval van een daadwerkelijk verblijf van een burger van de Unie in het gastland krachtens en onder eerbiediging van artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 2004/38, aldaar een gezinsleven is opgebouwd of bestendig, vereist de nuttige werking van de rechten die de betrokken burger van de Unie aan artikel 21, lid 1, VWEU ontleent, dat het gezinsleven dat deze burger in het gastland heeft geleid, kan worden voortgezet bij diens terugkeer in de lidstaat van zijn nationaliteit, middels de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan het betrokken familielid dat derdelander is. Zonder een dergelijk afgeleid verblijfsrecht zou deze burger van de Unie er immers van worden weerhouden de lidstaat van zijn nationaliteit te verlaten om zijn recht uit te oefenen om krachtens artikel 21, lid 1, VWEU in een andere lidstaat te verblijven, omdat hij niet de zekerheid heeft dat hij in zijn lidstaat van oorsprong een gezinsleven met zijn naaste verwanten dat hij in het gastland heeft opgebouwd of bestendig, kan voortzetten (zie in die zin arresten Eind, punten 35 en 36, en lida, punt 70).'

Uit dit arrest volgt dat de referentiepersoon enerzijds dient aan te tonen dat zij in Spanje verbleef krachtens en volgens de bepalingen van richtlijn 2004/38/EG inzake een verblijfsrecht van meer dan drie maanden (werknemer, zelfstandige, student, beschikker voldoende bestaansmiddelen), en anderzijds dient te bewijzen dat zij in Spanje een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendig met betrokkene.

Volgende documenten werden voorgelegd:

☐ Model 8 – Bewijs van afvoering, waaruit blijkt dat zij op datum van 27.02.2019 werd afgevoerd naar Spanje + bewijs van aanpassing op de identiteitskaart

☐ 'Registro de entrada' + vertaling waaruit blijkt dat zij zich op 23.07.2019 in Spanje liet uitschrijven om terug naar België te komen.

☐ Onvertaald attest: 'Certificado de empadronamiento' dd. 10.04.2019

Uit de voorgelegde documenten blijkt dat de referentiepersoon zich inderdaad tijdelijk liet afschrijven naar Spanje. Echter, uit deze gegevens blijkt niet of en op welke basis de referentiepersoon een effectief verblijfsrecht verkregen heeft. Bijgevolg is niet afdoende aangetoond dat de referentiepersoon in Spanje verbleef krachtens een verblijfsrecht van meer dan drie maanden als werknemer, zelfstandige, student of beschikker voldoende bestaansmiddelen, zoals bepaald in richtlijn 2004/38/EG (artikel 7, leden 1 en 2).

Verder blijkt nergens uit het dossier dat de Belgische dochter haar belangen in Spanje had. Uit de voorgelegde documenten blijkt tevens niet dat betrokkene, de referentiepersoon in Spanje is gaan vervoegen. Bijgevolg is niet afdoende aangetoond dat betrokkene en de referentiepersoon in Spanje een gezinsleven hebben opgebouwd of bestendig.

De referentiepersoon kan dan ook geen beroep doen op artikel 21 VWEU en richtlijn 2004/38/EG of het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40bis, §2, 4° van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkenen. Het AI van betrokkenen dient te worden ingetrokken.

DIT DOCUMENT IS GEENSZINS EEN IDENTITEITSBEWIJS NOCH EEN NATIONALITEITSBEWIJS."

Tweede bestreden beslissing

"BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN ZONDER BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 22.08.2019 werd ingediend door:

Naam: C. Voorna(a)m(en): A. Nationaliteit: Russische

Geboortedatum: (...)1963 Geboorteplaats: Wit-Rusland

RR: (...)

Verblijvende te: (...)0

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie. Betrokkene vraagt gezinshereniging aan in functie van haar Belgische volwassen dochter, de genaamde C., K. (RR: ...) dit is niet voorzien in art. 40ter van de wet van 15.12.1980. Derhalve kan overeenkomstig art. 40ter geen verblijfsrecht worden toegestaan.

In het dossier steken echter bewijsdocumenten waaruit zou moeten blijken dat de Belg gebruik gemaakt heeft van haar vrij verkeer en betrokkene daarom overeenkomstig art. 40bis, §2, 4° wel het verblijfsrecht, als gezinslid van een burger van de Unie kan aanvragen.

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

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

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

Uit dit arrest volgt dat de referentiepersoon enerzijds dient aan te tonen dat zij in Spanje verbleef krachtens en volgens de bepalingen van richtlijn 2004/38/EG inzake een verblijfsrecht van meer dan drie maanden (werknemer, zelfstandige, student, beschikker voldoende bestaansmiddelen), en anderzijds dient te bewijzen dat zij in Spanje een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd met betrokkene.

Volgende documenten werden voorgelegd:

- Model 8 - Bewijs van afvoering, waaruit blijkt dat zij op datum van 27.02.2019 werd afgevoerd naar Spanje + bewijs van aanpassing op de identiteitskaart
- 'Registro de entrada' + vertaling waaruit blijkt dat zij zich op 23.07.2019 in Spanje liet uitschrijven om terug naar België te komen.
- Onvertaald attest: 'Certificado de empadronamiento' dd. 10.04.2019

Uit de voorgelegde documenten blijkt dat de referentiepersoon zich inderdaad tijdelijk liet afschrijven naar Spanje. Echter, uit deze gegevens blijkt niet of en op welke basis de referentiepersoon een effectief verblijfsrecht verkregen heeft. Bijgevolg is niet afdoende aangetoond dat de referentiepersoon in Spanje verbleef krachtens een verblijfsrecht van meer dan drie maanden als werknemer, zelfstandige,

student of beschikker voldoende bestaansmiddelen, zoals bepaald in richtlijn 2004/38/EG (artikel 7, leden 1 en 2).

Verder blijkt nergens uit het dossier dat de Belgische dochter haar belangen in Spanje had. Uit de voorgelegde documenten blijkt tevens niet dat betrokkene, de referentiepersoon in Spanje is gaan vervoegen. Bijgevolg is niet afdoende aangetoond dat betrokkene en de referentiepersoon in Spanje een gezinsleven hebben opgebouwd of bestendig.

De referentiepersoon kan dan ook geen beroep doen op artikel 21 VWEU en richtlijn 2004/38/EG of het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40bis, §2, 4° van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkenen. Het Al van betrokkenen dient te worden ingetrokken.

DIT DOCUMENT IS GEENSZINS EEN IDENTITEITSBEWIJS NOCH EEN NATIONALITEITSBEWIJS."

2. Over de rechtspleging

Verzoekers hebben binnen de in artikel 39/81, vierde lid van de vreemdelingenwet voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat zij geen synthesememorie wensen neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid. De Raad doet uitspraak op basis van de middelen uiteengezet in het inleidend verzoekschrift en zonder afbreuk te doen aan artikel 39/60 van de vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In het eerste middel voeren verzoekers de schending aan van de "artikelen 40bis§2, 4°, §§3 e, 4, eerste en tweede lid en art. 40ter§1 van de wet van 15 december 1980, schending van artikel 58 van het KB van 8 oktober 1981 schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen, schending van de algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur, m.n. het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht."

Ter adstruering van het middel zetten verzoekers het volgende uiteen:

"Verzoekers zijn afkomstig uit Wit-Rusland en hebben op 22 augustus 2019 een aanvraag gedaan tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie in functie van hun Belgische dochter, mevrouw K. C., die gebruik heeft gemaakt van het vrij verkeer overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

2.1.2. Het artikel 40bis§2, 4° stelt het volgende :

§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd : 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;

De artikelen 40bis§3 en §4 luiden als volgt :

§ 3. De in § 2 bedoelde familieleden die burger van de Unie zijn, hebben het recht de in artikel 40, § 3, bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voorzover zij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervullen. Indien het familieleden betreft die geen burger van de Unie zijn, moeten zij de in artikel 41, tweede lid, bedoelde voorwaarde vervullen.

§ 4. De in § 2 bedoelde familieleden die burger van de Unie zijn, hebben het recht de in artikel 40, § 4, eerste lid, 1° en 2°, bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voor een periode van meer dan drie maanden voor zover zij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervullen. Indien het familieleden betreft die geen burger van de Unie zijn, moeten zij de in artikel 41, tweede lid, bedoelde voorwaarde vervullen.

De in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, bedoelde burger van de Unie moet dan tevens het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt op te voorkomen dat de in § 2 bedoelde familieleden tijdens zijn verblijf ten laste komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk, en dat hij over een verzekering beschikt die de ziektekosten van zijn familieleden in het Rijk volledig dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij ondermeer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die te zijnen laste zijn.

2.1.3

Verweerder stelt in de weigeringsbelissingen dat verzoekers niet afdoende aantonen of en op welke basis de referentiepersoon in Spanje verbleef krachten een verblijfsrecht van meer dan drie maanden als werknemer, zelfstandige, student of beschikker van voldoende bestaansmiddelen zoals bedoeld in de richtlijn 2004/38/EG.

Verzoekers willen opmerken dat zij bij hun aanvraag het bewijs van inschrijving dd. 10.04.2019 van de referentiepersoon te Pilar de la hordada (Spanje) hebben neergelegd naast een bewijs van afvoering (model 8) en bewijs van uitschrijving om terug naar België te komen dd. 23.07.2019.

Verzoekers willen benadrukken dat zij wel degelijk een Nederlandse vertaling van het bewijs van inschrijving dd. 10.04.2019 hebben neergelegd bij hun aanvraag (cf. stuk 2).

Het is evenwel voor verzoekers onmogelijk om aan te tonen onder welke verschillende categorieën voorzien in de richtlijn 2004/38/EG de referentiepersoon juist in Spanje werd ingeschreven (werknemer, zelfstandige, student of beschikker van voldoende bestaansmiddelen).

De informatie, die de Spaanse overheid ter beschikking stelt, toont namelijk aan dat een Unieburger, die voldoet aan de voorwaarden voorzien in de richtlijn 2004/38/EG, langer dan drie maanden in Spanje mag verblijven en dat geen Spaanse verblijfstitel nodig is.

Verzoekers konden onmogelijk nog een ander verblijfsdocument voorleggen dat het verblijfsrecht de referentiepersoon van in Spanje kan staven.

De voorgelegde documenten volstonden voor de referentiepersoon om in Spanje wettig te verblijven gedurende meer dan drie maanden.

Het is dan ook volstrekt logisch dat verzoekers deze documenten, en geen andere, heeft voorgelegd om aan te tonen dat de referentiepersoon over een verblijfsrecht van meer dan drie maanden beschikte in Spanje.

Met de door verzoekers neergelegde documenten hebben zij dus voldoende aangetoond dat de referentiepersoon meer dan drie maanden volstrekt op wettige manier in Spanje verbleef en dus onder de verblijfsreglementering voor Unieburgers in Spanje verbleef.

Verweerder heeft geenszins op een afdoende manier rekening gehouden met de door verzoekers neergelegde stukken waaruit blijkt dat referentiepersoon meer dan drie maanden volstrekt op wettige manier in Spanje verbleef.

Verweerder diende rekening te houden met alle omstandigheden eigen aan het geval, met alle stukken in het dossier, en het evenredigheidsbeginsel te respecteren.

Nu dit niet is gebeurd, kon verweerder niet tot een redelijke, zorgvuldige en afdoende gemotiveerde beslissing komen.

Artikel 2 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, bepaalt immers dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Dat dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht niet enkel het dictum moet omvatten, maar tevens de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen. Terwijl artikel 3 van deze wet voorschrijft dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Daarbij moet volgens dit zelfde artikel de motivering afdoende zijn, of met andere woorden dat deze pertinent moet zijn en duidelijk te maken hebben met de beslissing .

Dat er derhalve geenszins sprake is van een afdoende gemotiveerde beslissing.

2.1.4

De referentiepersoon heeft wel degelijk in Spanje een gezinsleven met verzoekers opgebouwd. Verzoekers, in het bezit van een geldig paspoort en Schengenvizum geldig tot 4.05.2022, kunnen immers in de Schengenzone vrij reizen en hebben dan ook met hun dochter, de referentiepersoon, in Spanje verbleven en er samen met haar een gezinsleven opgebouwd.

Omwille van ernstige medische redenen dienden verzoekers en de referentiepersoon vanuit Spanje naar België terug te keren.

Dat verweerder geenszins heeft rekening gehouden met alle door verzoekers neergelegde documenten waaruit blijkt dat zij de referentiepersoon in Spanje zijn gaan vervoegen.

Verweerder diende rekening te houden met alle omstandigheden eigen aan het geval, met alle stukken in het dossier, en het evenredigheidsbeginsel te respecteren.

Nu dit niet is gebeurd, kon verweerder niet tot een redelijke, zorgvuldige en afdoende gemotiveerde beslissing komen.”

3.2 De uitdrukkelijke motiveringsplicht, zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (cf. RvS 6 september

2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). Hetzelfde geldt voor artikel 62 van de vreemdelingenwet.

De Raad stelt vast dat de verzoekers de motieven die aan de grondslag liggen van de bestreden bijlagen 20, kennen nu zij deze aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpen in het middel, waarin wordt opgeworpen dat de motivering geenszins kan worden aanvaard en dat het om manifest onredelijke beslissingen gaat, zodat is voldaan aan de formele motiveringsplicht. Het middel dient derhalve te worden behandeld vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht.

De Raad is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag 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).

Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Verzoekers zijn van oordeel dat de motivering van de bestreden beslissingen geenszins kan worden aanvaard. Zij betogen dat de referentiepersoon wel voldoet aan de voorwaarden van artikel 7 van de richtlijn 2004/38/EG en daartoe ook de nodige bewijsstukken hebben aangebracht en zich derhalve wel kunnen beroepen op artikel 21 van het VWEU. Zij benadrukken ook dat ze wel een Nederlandse vertaling van het bewijs van inschrijving van 10 april 2019 hebben ingediend en verwijzen naar stuk 2 in bijlage van het verzoekschrift. Zij menen dat het onmogelijk is om aan te tonen onder welke verschillende categorieën in de richtlijn 2004/38/EG de referentiepersoon in Spanje is ingeschreven. Verzoekers kunnen geen ander verblijfsdocument voorleggen dat het verblijfsrecht van de referentiepersoon in Spanje kan staven. De voorgelegde documenten volstonden voor de referentiepersoon om in Spanje wettig te verblijven gedurende meer dan drie maanden. Verder betogen verzoekers dat ze in Spanje wel degelijk een gezinsleven hebben opgebouwd met de referentiepersoon.

Het past vooreerst de positie van de verzoekers te bepalen in het kader van de richtlijn 2004/38/EG.

De Raad merkt hierbij op dat 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.”

Gelet aldus op het gegeven dat artikel 3 van de richtlijn 2004/38/EG aangeeft 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 verzoekers, 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, *Iida*, punt 66 en HvJ 8 mei 2013, C-87/12, *Ymeraga en Ymeraga-Tafarshiku*, punt 34) – dient te worden vastgesteld dat *in casu* de referentiepersoon een Belgische onderdaan is, die zich tevens op het Belgische grondgebied bevindt. Aldus betreft de situatie van de referentiepersoon 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 genoegzaam dat verzoekers zich niet kunnen 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 doeleinde kan worden aangewend.

Hoewel de situatie van verzoekers – waar zij gezinshereniging beogen 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 bijlagen 20 terecht getoetst of verzoekers een

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, C-434-09, *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. Hierbij dient te worden opgemerkt dat, van zodra vaststaat dat de artikelen 20 en 21 van het VWEU de lidstaten ertoe nopen een afgeleid verblijfsrecht te voorzien voor een familielid van een burger van de Unie, waarbij deze laatste verblijft in de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit, de voorwaarden voor dergelijk afgeleid verblijfsrecht in beginsel niet strenger mogen zijn dan die welke richtlijn 2004/38/EG verbindt aan de toekenning van een dergelijk verblijfsrecht aan een derdelander die familielid is van een burger van de Unie die zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend door zich in een andere lidstaat dan die van zijn nationaliteit te vestigen. 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 verzoekers hebben 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. In de bestreden bijlage 20 werd, wat dit betreft, op pertinente wijze verwezen naar het arrest van het Europees Hof van Justitie van 14 maart 2014 (HvJ 12 maart 2014, C-456/12, *O.B. t. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*), waarin de kriteriën werden uiteengezet omtrent de situaties waarbinnen de voornaamste rechten verbonden aan het Europees burgerschap de lidstaten ertoe nopen een afgeleid verblijfsrecht te verschaffen aan een familielid van een burger van de Unie, die verbleven heeft in een andere lidstaat dan de zijne, doch thans opnieuw verblijft in dezelfde lidstaat als deze waarvan hij de nationaliteit bezit, zoals *in casu*.

Luidens voormelde 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* Spanje) 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 verzoekers, wiens Belgische dochter als referentiepersoon geen duurzaam verblijfsrecht in Spanje heeft genoten, dat het verblijf van hun dochter in Spanje 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 verweerder *in casu* diende te toetsen of de door verzoekers overgemaakte stukken een afdoende bewijs vormden van een verblijf van de referentiepersoon in Spanje als werknemer/werkzoekende/zelfstandige, als beschikker van voldoende bestaansmiddelen, dan wel als student.

Verzoekers maakten bij hun verblijfsaanvraag, in verband met het verblijf van de referentiepersoon in Spanje, volgende stukken over:

- Model 8 - bewijs van afvoering van de registers, waaruit blijkt dat de referentiepersoon op 27 februari 2019 werd afgevoerd naar Spanje + bewijs van aanpassing op de identiteitskaart.
- Registro de entrada + vertaling waaruit blijkt dat zij zich op 23 juli 2019 in Spanje liet uitschrijven om terug naar België te komen.
- Onvertaald attest: certificado de empadronamiento van 10 april 2019.

In de bestreden beslissing wordt uitdrukkelijk verwezen naar het arrest van 12 maart 2014 van het Hof van Justitie en wordt er onder meer gesteld dat “*de referentiepersoon enerzijds dient aan te tonen dat zij in Spanje 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 verzoekers niet betwisten. De verwerende partij geeft verder aan dat uit de door de verzoekers voorgelegde gegevens niet blijkt of en op welke basis de referentiepersoon een effectief verblijfsrecht in Spanje heeft verkregen. Daarbij struikelt de verwerende partij overigens niet over het feit dat het attest certificado de empadromiento niet vertaald is maar wel over het feit dat niet afdoende is aangetoond dat de referentiepersoon in Spanje verbleef krachtens een verblijfsrecht van meer dan drie maanden als werknemer, zelfstandige, student of beschikker van voldoende bestaansmiddelen, zoals bepaald in de richtlijn 2004/38/EG (artikel 7, leden 1 en 2). Verder stelt de verwerende partij vast dat nergens uit het dossier blijkt dat de Belgische dochter haar belangen in Spanje in had. De Raad dient vast te stellen dat de verzoekers, door louter te poneren wel alle bewijsstukken te hebben neergelegd waaruit blijkt dat de referentiepersoon gebruik heeft gemaakt van het vrij verkeer door zich te vestigen in Spanje en wel te voldoen aan de voorwaarden van de richtlijn 2004/38/EG, geenszins voormelde motieven aan het wankelen kan brengen. Waar zij stellen geen andere documenten te kunnen voorleggen, volstaat dit niet om het motief te weerleggen. Verzoekers gaan overigens niet in op het motief dat nergens uit het dossier blijkt dat hun dochter haar belangen in Spanje had. Zij geven ook niet aan welke specifieke neergelegde bewijsstukken zouden aantonen dat de referentiepersoon in Spanje heeft verbleven als beschikker van voldoende bestaansmiddelen, werknemer, zelfstandige of student.

Aldus tonen verzoekers met hun uiteenzetting niet aan dat verweerder 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 Spanje heeft verkregen. Dit motief is reeds schragend genoeg om de bestreden bijlagen 20 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 Spanje, *quod non in casu*.

Waar verzoekers nog betwisten dat zij in Spanje geen gezinsleven zouden hebben opgebouwd of bestendig, merkt de Raad 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 bijlagen 20. Verzoekers hebben 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).

Verzoekers tonen niet aan dat verweerder de overgemaakte stukken niet correct zou hebben beoordeeld, noch blijkt dat verweerder in gebreke is gebleven bepaalde bewijsstukken in rekening te nemen. Aldus blijkt niet dat de gemachtigde de bestreden bijlage 20 op onzorgvuldige wijze trof. Verzoekers louter theoretische uiteenzetting in dit verband toont geen schending aan van de zorgvuldigheidsplicht.

De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat *in casu* niet het geval is. Uit de bespreking hierboven is reeds gebleken dat de verwerende partij in alle redelijkheid tot de conclusie is gekomen dat verzoekers geen aanspraak kunnen maken op een afgeleid recht op verblijf. Gelet op de analyse van het middel hierboven blijkt dat verzoekers met hun betoog op generlei wijze een schending van het redelijkheidsbeginsel aannemelijk maken.

Het evenredigheidsbeginsel, waarvan de verzoekers ook de schending aanvoeren, slaat op de verhouding van evenredigheid tussen de aangehaalde elementen en de beoordeling van die elementen door verweerder. Het evenredigheidsbeginsel wordt niet geschonden door de toepassing van de wettelijke bepalingen die de mogelijkheid tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden uitdrukkelijk voorzien. De schending van het evenredigheidsbeginsel kan niet worden aangenomen.

Het eerste middel is ongegrond.

3.3 Verzoekers voeren in het tweede middel de schending aan van artikel 22 van de Grondwet en van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor 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 (hierna: het EVRM).

Ter adstruering van het middel zetten verzoekers het volgende uiteen:

“2.2.1.

Dat artikel 22 G.W. voorziet in een recht op eerbieding van het privéleven en overeenkomstig artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens eenieder recht heeft op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij 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.

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en familieleven wordt aangevoerd, moet in de eerste plaats nagekeken worden of er een familieleven bestaat in de zin van het Europees Verdrag voor de Rechten van de mens, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing.

Dat artikel 8 EVRM noch begrip ‘familie- en gezinsleven’, noch het begrip privéleven definieert. Beide begrippen zijn autonome begrippen die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, §150).

Dat, overeenkomstig de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, het begrip privéleven een brede term is en het mogelijk is, noch noodzakelijk om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, §29). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is dan ook een feitenkwestie.

Verzoekers zijn de ouders van de Belgische referentiepersoon en waren en zijn nog steeds ten haren laste.

Verzoekers wonen nog steeds samen in België met hun Belgische dochter.

2.2.2.

Dat de volgende vraag die zich stelt is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familieleven. Gezien het in casu een eerste toelating tot verblijf betreft, geschiedt er geen toetsing aan de hand van het 2e lid van artikel 8 EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op het privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, §63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, §38).

Dit geschiedt aan de hand van een ‘fair balance’-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/United Kingdom, §37).

In casu blijkt duidelijk dat verzoekers de ouders zijn van de referentiepersoon, zij in België nog steeds samenwonen met hun dochter, die verzoekers maandelijks geld overmaakte en hen volledig onderhield/onderhoudt.

Dat de bestreden beslissingen dan ook een schending van artikel 8 EVRM inhouden, nu uit de fair balance toets blijkt dat er geen gegronde redenen zijn om de gezinshereniging te weigeren.

Dat bovendien moet rekening worden gehouden met het feit dat artikel 8 EVRM primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (cf. RvSt., 22 december 2010, nr. 210.029), zodat de bestreden beslissing dient vernietigd te worden.

Dat de bestreden beslissing dan ook een schending behelst van artikel 22 G.W. en artikel 8 EVRM en dient vernietigd te worden.”

3.4 Verzoekers betogen dat zij de ouders zijn van de referentiepersoon en ten hare laste zijn. Zij wonen in België samen met hun Belgische dochter. Zij menen dat de bestreden beslissingen artikel 8 van het EVRM en artikel 22 van de Grondwet schendt.

De Raad merkt op dat de bestreden beslissingen geen verwijderingsmaatregel bevatten of niet gepaard gaan met een verwijderingsmaatregel. Zij maken bijgevolg niet aannemelijk dat de bestreden beslissingen een impact hebben op hun gezinssituatie zoals deze heden bestaat.

De aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM en artikel 22 van de Grondwet is niet ontvankelijk.

Het tweede middel is onontvankelijk.

4. Korte debatten

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

5. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 372 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien april tweeduizend twintig door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN