

Arrest

nr. 251 931 van 30 maart 2021
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat F. HASOYAN
Luikersteenweg 289/gelijkvloers
3500 HASSELT**

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 VIIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift X die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 17 oktober 2020 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 21 augustus 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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 houdende de vaststelling van het rolrecht van 13 november 2020 met referentienummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 6 januari 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 januari 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat F. HASOYAN verschijnt voor verzoekster en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, geboren te Marrakech in 1956.

Op 16 januari 2007 diende verzoekster een aanvraag in voor een visum kort verblijf (type C).

Op 23 januari 2007 werd de afgifte van het visum geweigerd.

Op 11 maart 2009 diende verzoekster een tweede aanvraag in voor een visum kort verblijf (type C).

Op 30 maart 2009 werd de afgifte van het visum nogmaals geweigerd.

Op 2 maart 2019 kwam verzoekster het Rijk binnen.

Op 26 maart 2019 legde verzoekster een aankomstverklaring af bij de gemeente K.

Op 26 maart 2019 diende verzoekster eveneens een aanvraag gezinshereniging in op grond van artikel 40ter, § 1 iuncto artikel 40bis, § 2, 4° 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), in functie van haar Belgische dochter.

Op 25 september 2019 besliste de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) dat de aanvraag van verzoekster van 26 maart 2019 "niet kon ingediend worden" en dat de bijlage 19ter en het AI dienden te worden ingetrokken. Tegen deze beslissing diende verzoekster een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

Bij arrest nr. 232 984 van 21 februari 2020 vernietigde de Raad de beslissing van 25 september 2019.

Op 21 augustus 2020 nam de gemachtigde de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"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 voor een verklaring van inschrijving of van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie of van een identiteitskaart voor vreemdelingen", die op 26.03.2019 werd ingediend door Naam E. A. Voorna(a)m(en) L. Nationaliteit: Marokko Geboortedatum [...] 1956 Geboorteplaats M. Rr [...]. Verblijvende te: [...]HEUSDEN-ZOLDER

om de volgende reden geweigerd

X 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 vroeg het verblijfsrecht aan in toepassing van art. 40bis, §2, eerste lid, 4° van de wet van 15.12.1980, in functie van haar Belgische dochter B. R. ([...]).

Betreffende deze aanvraag werd eerder een beslissing genomen tot weigering wegens de onmogelijkheid van de aanvraag op 24 09.2019 De Raad Voor Vreemdelingenbetwistingen besliste echter op 21.02.2020 dat deze beslissing diende vernietigd te worden omdat een aantal voorgelegde documenten ter staving van de aanvraag niet in overweging waren genomen Dit arrest werd aan de Dienst Vreemdelingenzaken betekend op 24.02.2020 vandaar dat heden een nieuwe beslissing moet worden genomen.

Om toepassing te kunnen maken van art. 40bis wanneer het gaat om gezinshereniging met een Belg dient art. 40ter §1 te worden afgetoetst. Dat zegt het volgende:

'De familieleden bedoeld in artikel 40bis, §2 van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie zijn onderwerpen aan dezelfde bepalingen als de familieleden van de burgers van de Unie.

Uit het administratief dossier blijkt nergens dat de Belgische referentiepersoon gebruik heeft gemaakt van haar vrij verkeer in die zin dat ZIJ zich er gevestigd heeft als werknemer, zelfstandige of beschikker van voldoende bestaansmiddelen, noch dat betrokkene zich daar bij de referentiepersoon heeft gevoegd want dat is ook een voorwaarde om toepassing te kunnen maken van art. 40bis Zie daartoe de

opmerkingen van het grondwettelijk hof zoals opgenomen in de omzendbrief van 13.12.2013, II. 3.2 Daarin is letterlijk opgenomen "Bijgevolg is artikel 40bis van toepassing op de gezinshereniging van familieleden van de Belg die zijn recht van vrij verkeer reëel en daadwerkelijk heeft uitgeoefend en die voordien met hem in een andere lidstaat verbleven hebben."

Uit het administratief dossier blijkt enkel dat de referentiepersoon en haar partner stukken hebben voorgelegd die wijzen op een economische activiteit van hen beiden in Nederland. Volgens de rechtspraak van het HvJ kunnen derdelanders die familielid zijn van een Unieburger, die weliswaar verblijft in de lidstaat van zijn nationaliteit doch economische activiteiten (grotendeels) uitoefent in een andere lidstaat, in bepaalde weloverwogen situaties ook een afgeleid verblijfsrecht ontlenen rechtstreeks aan andere bepalingen van het VWEU, meer bepaald artikel 45 VWEU en 56 VWEU. De bijzondere situatie bestaat er volgens die rechtspraak uit dat er is aangetoond dat de Belg in het uitoefenen van zijn economische activiteit zou worden verhinderd, indien het gezinlid(sic) dat verblijfsrecht heeft aangevraagd de Belg niet zou kunnen komen vervoegen. Uit het dossier blijkt dat de Belgische referentiepersoon en haar partner in het uiterste noorden van België woonachtig zijn. Zij claimen dan ook met hun Belgische firma diensten te verlenen in Nederland. Daartoe werd een verklaring van een Nederlandse (sic) klant voorgelegd, alsook bewijs van betalingen van die Nederlandse klant. Er werd echter op geen enkele wijze aangetoond dat de aanwezigheid van het gezinlid van de referentiepersoon onontbeerlijk is in de uitoefening van deze economische activiteit die de referentiepersoon en haar partner gekozen hebben. Uit onderzoek blijkt dat de firma door de referentiepersoon en haar partner reeds werd opgericht op 22 februari 2017. Bij de aanvankelijke aanvraag was reeds sprake van activiteiten in Nederland dus het is met zo dat deze pas zijn kunnen van start gaan nadat betrokkene reeds in België was aangekomen. Het 'vrij verkeer', in de vorm van de economische activiteit in een andere lidstaat zonder vestiging, heeft geen enkele link met betrokkene. In hoeverre haar aan- of afwezigheid tot het succes van deze onderneming bijdraagt of afbreuk doet, werd helemaal niet toegelicht. Vandaar dat hier geen sprake kan zijn van een afgeleid verblijfsrecht voor betrokkene

Geen van de andere voorgelegde documenten doet afbreuk aan deze vaststelling. Betrokkene kan geen toepassing krijgen van art. 40bis van de wet van 15.12.1980 als ouder van een EU-burger."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Het verzoekschrift

In het eerste en enige middel voert verzoekster de schending aan van de materiële motiveringsplicht inuncto artikel 40ter, § 1 van de Vreemdelingenwet, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 de Wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Ze licht dit middel toe als volgt:

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

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

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

2.1.1. De bestreden beslissing is onwettig - toepassing op de feitsituatie in casu

Verwerende partij stelt in de bestreden beslissing dat nergens uit het administratief dossier zou blijken dat de Belgische referentiepersoon gebruik heeft gemaakt van haar vrij verkeer in die zin dat zij zich er gevestigd heeft als werknemer, zelfstandige of beschikker van voldoende bestaansmiddelen, noch dat verzoekster zich daar bij de referentiepersoon heeft gevoegd.

"Art. 40ter Vw., § 1 stelt:

"De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zijn onderworpen aan dezelfde bepalingen als de familieleden van een burger van de Unie."

Dit artikel stelt niet als voorwaarde dat het familielid, samen met de Belgische referentiepersoon, voordien in een andere lidstaat moest verblijven.

Door deze bijkomende voorwaarde op te leggen voegt DVZ een voorwaarde toe aan de wet.

Uit het administratief dossier blijkt immers dat aan verzoekster op 26-03-2019 een Bijlage 19 ter werd uitgevaardigd als bloedverwante in opgaande lijn, precies om reden dat verzoekster haar dochter een economische activiteit heeft uitgeoefend in Nederland.

Bovendien blijkt uit de actualisatie dat verzoekster haar dochter tot op heden nog steeds economische activiteiten uitoefent in Nederland. Er werden talrijke geldstortingen uitgevoerd ten voordele van verzoekster haar dochter door de onderneming I.S. BV.

Tevens werd er een formeel attest naar voren gebracht middels de actualisatie, alwaar expliciet gesteld werd dat I.S. BV sedert 01-11-2016 een samenwerking heeft met het bedrijf D. VOF (vertegenwoordigd door de dochter van verzoekster met ondernemingsnummer BE xxx).

Verwerende partij verwijst naar rechtspraak van het Hof van Justitie om haar standpunt te schragen.

Uit het arrest C-457/12 van het Hof van Justitie blijkt thans dat de voorwaarden zoals vervat in het arrest nr. 121/2013 Grondwettelijk Hof - die stelde dat familieleden van een Belg die in het verleden reëel en daadwerkelijk zijn recht van vrij verkeer uitoefende, in België toegelaten zijn tot verblijf mits zij voldoen aan voorwaarden die niet strenger mogen zijn dan het Unierecht en dat de familieleden voordien met de Belg in een andere lidstaat van de Europese Unie verbleven hebben - niet meer vereist is.

Volgens dat arrest kan een derdelands familielid van een Belg, die regelmatig als werknemer naar een andere EU-lidstaat gaat, zonder dat het derdelands familielid hem daarbij ooit vergezelt, toch een verblijfsrecht in België bemachtigen als familielid van een Unieburger (zoals bepaald in artikel 40bis vrw.) als dat verblijfsrecht nodig is om te garanderen dat de Belg zijn recht op vrij verkeer van werknemers daadwerkelijk kan uitoefenen. Het is aan de nationale rechter om dit concreet na te gaan.

Het is aldus geen vereiste dat het familielid samen met de Unieburger in een andere EU- lidstaat verblijft.

Er blijkt ten overvloede dat verzoekster haar dochter zich regelmatig als zelfstandige naar een andere EU-lidstaat verplaatste. Zij maakt dus gebruik van het door artikel 49 EG gewaarborgde recht op het vrij verrichten van diensten.

Verwerende partij stelt dat er totaal geen toelichting werd gegeven waarom een weigering van verblijfsrecht aan het familielid in casu verzoekster haar dochter ervan zou weerhouden om haar recht op vrij verkeer van werknemer daadwerkelijk uit te oefenen.

Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt immers dat verzoekster tevens aan ernstige medische aandoeningen lijdt. Zij heeft hiervoor een machtiging tot verblijf ingesteld conform art. 9tervrv..

In de medische attesten dd. 06/03/2019 en 03/10/2019 vanwege Dr. M. C. werd expliciet in vraagstellingen F gesteld, dat verzoekster mantelzorg behoeft vanwege haar dochter. Deze medische stukken zijn gekend aan verwerende partij.

Verwerende partij had desalniettemin de verplichting om aanvullende informatie en bescheiden op te vragen aan verzoekster, indien zij de stelling was toegedaan dat er geen toelichting werd gegeven omtrent deze noodzakelijkheid.

Hoe dan ook dient er te worden vastgesteld dat bij een weigering van het verblijfsrecht van verzoekster en de daarmee gepaard gaande wegvallen van de mantelzorg vanwege haar dochter in België en verwijdering naar Marokko; verzoekster haar dochter zal weerhouden om haar economische activiteiten voort te zetten.

In het geval dat verzoekster zou worden uitgezet, zou haar dochter verplicht zijn met haar in Marokko te gaan wonen, of zouden althans de leden van het gezin worden gescheiden. De beroepsactiviteit van de dochter van verzoekster(sic) zou resoluut hieronder lijden.

Verzoekster heeft aangetoond dat zij een familielid is van een Belg die in een andere lidstaat van de Europese Unie op basis van het vrij personenverkeer een economische activiteit heeft uitgeoefend en derhalve onderhavige procedure is aangevat en het staat vast dat de scheiding van verzoekster schade zou berokkenen aan hun gezinsleven.

Aangezien de motivering derhalve niet als afdoende dient te worden beschouwd en derhalve de motiveringsplicht schendt om reden dat dit motief niet op een redelijke manier getoetst is, gelet op de aard en de hechtheid van de familiale banden van verzoekster met haar Belgische dochter en heeft verwerende partij zich gestoeld op onjuiste feitenvinding.

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

Dat het middel bijgevolg ernstig is;”

Na een theoretische uiteenzetting over de formele motiveringsplicht, gaat verzoekster concreet in op het motief van de gemachtigde dat niet blijkt dat de Belgische referentiepersoon gebruik heeft gemaakt van haar vrij verkeer in de zin dat niet blijkt dat de referentiepersoon zich gevestigd heeft in een andere lidstaat als werknemer, zelfstandige of beschikker van voldoende bestaansmiddelen, noch dat verzoekster zich bij de referentiepersoon heeft gevoegd. Verzoekster citeert artikel 40ter, § 1 van de Vreemdelingenwet en stelt dat dit artikel niet als voorwaarde stelt dat het familielid samen met de Belgische referentiepersoon voordien in een andere lidstaat moest verblijven. Volgens verzoekster heeft de gemachtigde hiermee een voorwaarde toegevoegd aan de wet.

Verzoekster vervolgt dat haar een bijlage 19ter werd gegeven op 26 maart 2019 als bloedverwante in opgaande lijn, omdat haar Belgische dochter een economische activiteit uitoefent in Nederland. Die economische activiteiten zijn nog actueel, hetgeen blijkt uit geldstortingen aan de referentiepersoon door de onderneming I.S. Ze stipt aan dat er een attest werd voorgebracht dat de samenwerking tussen I.S. en het bedrijf D. bevestigt. Het bedrijf D. wordt vertegenwoordigd door verzoekster haar dochter. Verder verwijst verzoekster naar het arrest van het Hof van Justitie van 12 maart 2014, nr. C-457/12, S. t. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel en Minister voor Immigratie en Integratie en Asiel t. G. (hierna: het arrest S en G) om het standpunt van de gemachtigde te ontkrachten, meer bepaald dat de vereiste niet langer actueel zou zijn zoals geformuleerd door het Grondwettelijk Hof, nl. dat enkel familieleden van een Belg die zijn recht van vrij verkeer reëel en daadwerkelijk heeft uitgeoefend en die voordien met de Belg in een andere lidstaat verbleven hebben, toegelaten zijn tot verblijf. Verzoekster vat het arrest S en G samen door erop te wijzen dat een derdelands familielid van een Belg, die regelmatig als werknemer naar een andere EU-lidstaat gaat, zonder dat het derdelands familielid hem daarbij ooit vergezelt, toch een verblijfsrecht kan bemachtigen als familielid van een unieburger, als dat verblijfsrecht nodig is om te garanderen dat de Belg zijn recht op vrij verkeer daadwerkelijk kan uitoefenen.

Concreet stelt verzoekster dat haar dochter door zich regelmatig als zelfstandige naar een andere lidstaat te begeven, gebruik maakt van haar in artikel 49 van het EG (thans artikel 56 van het VWEU) gewaarborgde recht op het vrij verrichten van diensten. Verzoekster betwist het motief in de bestreden beslissing dat een weigering van een verblijfsrecht voor haar geen invloed zou hebben op het uitoefenen door haar dochter van haar rechten op het vrij verkeer als “werknemer”. Ze stipt immers aan

dat uit het administratief dossier blijkt dat zij aan ernstige medische aandoeningen lijdt en dat in de medische attesten van 6 maart 2019 en 3 oktober 2019 door de behandelende arts is gesteld dat zij mantelzorg behoeft van haar dochter. Volgens verzoekster had de gemachtigde aanvullende informatie en bescheiden moeten opvragen indien hij van mening was dat er geen toelichting werd gegeven aangaande de noodzakelijkheid hiertoe. Verzoekster concludeert dat moet worden vastgesteld dat indien men haar het verblijfsrecht weigert, ook de mantelzorg zal wegvallen vanwege haar dochter in België, waardoor verzoeksters Belgische dochter zal verhinderd worden om haar economische activiteiten verder te zetten. Verzoeksters dochter zou immers verplicht worden met verzoekster in Marokko te gaan wonen of het gezin zou worden gescheiden, hetgeen schade zou berokkenen aan het gezinsleven. Minstens zou de beroepsactiviteit van verzoeksters dochter hieronder lijden. Bijgevolg is de huidige motivering volgens verzoekster niet afdoende of niet redelijk, rekening houdend met de hechtheid van de familiale banden.

2.2. Beoordeling

2.2.1. Artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet bepalen dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Dit impliceert dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen, zodat de bestuurde kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

Verzoekster bespreekt de verschillende motieven in haar middel waardoor zij aantoont de juridische en feitelijke overwegingen te kennen. De Raad stelt ook vast dat bestreden beslissing duidelijk de redenen aangeeft op grond waarvan de beslissing is genomen. Een schending van artikel 2 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 of van artikel 62 van de Vreemdelingenwet wordt in geen geval aangetoond.

Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende dient te zijn. Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). De motivering moet in dit opzicht dus draagkrachtig zijn, hetgeen wil zeggen dat de motivering voldoende duidelijk, juist, niet tegenstrijdig, pertinent, concreet, precies en volledig moet zijn (RvS 31 augustus 2009, nr. 195.654). Verzoekster betwist dat de motivering afdoende is.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad 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 haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in kennelijke onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Aangaande de opgeworpen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitevinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Het onderzoek naar het afdoende karakter van de motivering, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht gebeurt in het licht van de toepasselijke wetsbepalingen.

Artikel 40ter, § 1 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zijn onderworpen aan dezelfde bepalingen als de familieleden van een burger van de Unie."

Artikel 40bis van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1

Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie zouden kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hen van toepassing.

§ 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.

[...]"

Uit voorgaande bepalingen blijkt dat in beginsel gezinshereniging tussen een ascendent en zijn of haar meerderjarig (statisch) Belgisch kind niet mogelijk is, tenzij de Belgische referentiepersoon "zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie".

Er wordt door de partijen niet betwist dat de Belgische referentiepersoon zich niet heeft gevestigd in Nederland als werknemer, zelfstandige of beschikker van voldoende bestaansmiddelen en er is evenmin betwist dat verzoekster zich nooit heeft gevoegd bij haar Belgische dochter in Nederland. Verzoekster betwist evenwel dat die vereiste mag worden gesteld.

De Raad heeft reeds in zijn arrest nr. 232 984 van 21 februari 2020 bevestigd dat het standpunt van de gemachtigde kan gevolgd worden dat indien men aan 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 Burgerschapsrichtlijn) een afgeleid verblijfsrecht wil ontleen, dit uitsluitend is voorzien voor derdelanders die familielid zijn van een unieburger in de zin van artikel 2, tweede lid van deze richtlijn wanneer de laatstgenoemde zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend door zich te vestigen in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit heeft. Aan deze richtlijn kan dus voor derdelanders die familieleden zijn van een burger van de Unie geen afgeleid verblijfsrecht worden ontleend in de lidstaat waarvan de burger de nationaliteit bezit. Dit blijkt onder meer uit § 39 van het arrest O. en B. t. de Minister voor Immigratie, Integratie van het Hof van Justitie van 12 maart 2014. Dit heeft het Hof bevestigd in punten 34 en 35 van het arrest S en G, waarop verzoekster zich zelf steunt. Bijgevolg kan het betoog van verzoekster niet aangenomen worden dat dit arrest zou toelaten af te wijken van het standpunt van het Grondwettelijk Hof.

In het voormelde arrest O. en B. wordt wel uitgelegd dat eventueel ook van een afgeleid verblijfsrecht kan sprake zijn op grond van artikel 21 van het VWEU in het kader van het "recht op terugkeer". Dit houdt dan weliswaar in dat er sprake moet zijn geweest van een daadwerkelijk verblijf van een burger van de Unie (in casu de Belgische dochter) in het gastland (in casu Nederland) krachtens en onder eerbiediging van artikel 7, leden 1 en 2 van richtlijn 2004/38, en aldaar moet een gezinsleven opgebouwd of bestendig zijn met verzoekster. In dat geval, zo zegt het Hof van Justitie in punt 54 van het voormelde arrest O en B, vereist de nuttige werking van de rechten die de betrokken burger van de Unie (de Belgische dochter) aan artikel 21, lid 1 van het 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 (in casu België), middels de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan het betrokken familielid dat derdelander is (verzoekster). Er blijkt niet dat aan deze voorwaarden in casu is voldaan, hetgeen de gemachtigde in het eerste deel van de bestreden beslissing terecht heeft vastgesteld.

Waar verzoekster stelt dat de gemachtigde geen voorwaarde mag toevoegen aan de wet, kan de Raad enkel vaststellen dat verzoekster zich uitdrukkelijk op het unierecht beroept, aangezien een loutere toepassing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet gezinshereniging tussen een ascendent en zijn of haar Belgisch meerderjarig (statisch) kind uitsluit. De Raad stelt verder vast dat de gemachtigde het artikel 40ter iuncto artikel 40bis van de Vreemdelingenwet als omzetting van artikel 2, tweede lid en artikel 7 van de Burgerschapsrichtlijn heeft toegepast in lijn met de uitlegging die het Hof van Justitie in het voormeld arrest O en B hieraan heeft gegeven. Het Hof heeft immers uitgelegd dat de noodzaak om op grond van de artikelen 20 en 21 van het VWEU en bijgevolg ook artikel 40ter iuncto artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, te voorzien in een afgeleid verblijfsrecht voor een familielid zoals verzoekster, enkel bestaat indien kan worden vastgesteld dat de burger van de Unie krachtens en onder eerbiediging van artikel 7, leden 1 en 2 van de Burgerschapsrichtlijn heeft verbleven in -in casu- Nederland.

De Raad benadrukt dat lidstaten ertoe gehouden zijn hun nationale recht conform het Unierecht uit te leggen (zie HvJ 6 november 2003, C-101/01, Lindqvist, punt 87 ; HvJ 26 juni 2007, C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a., punt 28). Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dient de nationale rechter bij de toepassing van het nationale recht dit zo veel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken en aldus te voldoen aan artikel 288, derde alinea van het VWEU. Deze verplichting tot richtlijnconforme uitlegging is namelijk inherent aan het systeem van het VWEU, aangezien het de nationale rechter in staat stelt binnen het kader van zijn bevoegdheden de volle werking van het recht van de Unie te verzekeren bij de beslechting van de bij hem aanhangige geschillen (zie onder meer arresten van 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a., C-397/01–C-403/01, Jurispr. blz. I-8835, punt 114; 23 april 2009, Angelidaki e.a., C-378/07–C-380/07, Jurispr. blz. I-3071, punten 197 en 198, en 19 januari 2010, Küçükdeveci, C-555/07, Jurispr. blz. I-365, punt 48; HvJ 13 november 1990, C-106/89, Marleasing, par. 8). De nationale rechter dient tevens, als gevolg van de in artikel 4, lid 3 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: het VEU) neergelegde samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, rekening te houden met de uniforme interpretatie die het Hof van Justitie reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. De rechtspraak van het Hof van Justitie vormt overigens, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een bron van Unierecht. De uitlegging die het Hof krachtens de hem bij artikel 267 van het VWEU verleende bevoegdheid geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, C-453/00, Kühne en Heitz, par. 21).

2.2.2. Echter, zoals verzoekster terecht aanstipt, bevindt zij zich in de situatie van een Belgische persoon die weliswaar verblijft in het land van haar nationaliteit, maar die gebruik maakt van het vrij verkeer van diensten in Nederland aangezien dit blijkt uit de stukken van het administratief dossier. De gemachtigde erkent dit ook door erop te wijzen dat *“de referentiepersoon en haar partner stukken hebben voorgelegd die wijzen op een economische activiteit van hen beiden in Nederland”*. Hij stelt ook dat uit het dossier blijkt dat de referentiepersoon en haar partner in het uiterste noorden van België woonachtig zijn en dat zij *“claimen”* met hun Belgische firma diensten te verlenen in Nederland. Dienaangaande heeft verzoekster een verklaring van een Nederlandse klant voorgelegd alsook bewijzen van betalingen van die Nederlandse klant.

In een dergelijk geval diende de gemachtigde dus na te gaan of een afgeleid verblijfsrecht eventueel op een ander aanknopingspunt met het vrij verkeer, met name artikel 56 (voor zelfstandigen) van het VWEU, kan worden gebaseerd. Verzoekster heeft elementen in het licht van een zelfstandige activiteit voorgelegd, waarvan de uitvoering ook banden heeft met Nederland. Het Hof van Justitie heeft immers in punt 29 van het arrest Carpenter van 11 juli 2002, C-60/00 erop gewezen dat het vrij verkeer van diensten zowel betrekking heeft op de situatie waarbij de dienstverrichter zich begeeft naar de lidstaat van de persoon te wiens behoefte de dienst wordt verricht, als wanneer hij de grensoverschrijdende diensten verleent zonder de lidstaat waarin hij is gevestigd, te verlaten. Het Hof heeft in dit arrest uitgelegd dat de gemeenschapswetgever heeft erkend dat het belangrijk is het gezinsleven van onderdanen van de lidstaten te beschermen teneinde de belemmeringen van de door het Verdrag gewaarborgde rechten, zoals het vrij verkeer van werknemers en zelfstandigen, op te heffen. Dit standpunt werd later, wat betreft het vrij verkeer van werknemers bevestigd in het arrest C-457/12 van 12 maart 2014, van de grote kamer van het Hof van Justitie in zake S en G. Het Hof stelt immers in punt 40: *“De uitlegging van artikel 56 VWEU die het Hof in het arrest Carpenter heeft gegeven, kan ongetwijfeld worden toegepast op artikel 45 VWEU. Voor de nuttige werking van het vrije verkeer van werknemers kan het immers nodig zijn dat aan een derdelander die familielid is van de werknemer die burger van de Unie is, een afgeleid verblijfsrecht wordt toegekend in de lidstaat waarvan die werknemer de nationaliteit heeft.”* Het Hof stelt verder in punt 44: *“Blijkens het voorgaande moet artikel 45 VWEU in die zin worden uitgelegd dat het aan een familielid van een burger van de Unie, dat een derdelander is, een afgeleid verblijfsrecht verleent in de lidstaat waarvan die burger de nationaliteit bezit, wanneer die burger in laatstbedoelde lidstaat woont, maar zich als werknemer in de zin van die bepaling regelmatig naar een andere lidstaat begeeft, indien de weigering om een dergelijk verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg heeft dat de betrokken werknemer ervan wordt weerhouden de rechten die hij aan artikel 45 VWEU ontleent, daadwerkelijk uit te oefenen. Het staat aan de verwijzende rechter om dit na te gaan.”*

De kernvraag in casu is dan ook of de weigering van het verlenen van een afgeleid verblijfsrecht aan verzoekster tot gevolg heeft dat haar Belgische dochter ervan wordt weerhouden, de rechten die zij aan artikel 56 van het VWEU ontleent, zijnde haar vrij verkeer van diensten, daadwerkelijk uit te oefenen.

In casu blijkt dat de gemachtigde tot dit onderzoek is overgegaan en heeft gemotiveerd dat op geen enkele wijze is aangetoond dat de aanwezigheid van het gezinslid van de referentiepersoon onontbeerlijk is in de uitoefening van de economische activiteiten van de referentiepersoon. De firma van verzoeksters Belgische dochter en haar partner werd reeds opgericht op 22 februari 2017 en toen was reeds sprake van activiteiten in Nederland. Deze activiteiten konden van start gaan zonder de komst van verzoekster in België. De gemachtigde is van oordeel dat het vrij verkeer, in de vorm van de economische activiteit in Nederland zonder vestiging aldaar, geen link heeft met verzoekster. Er werd op geen enkele wijze toegelicht welke de bijdrage is van verzoekster aan het succes van de onderneming, zodat er geen sprake kan zijn van een afgeleid verblijfsrecht, aldus de gemachtigde.

De Raad is van oordeel dat dit standpunt steun vindt in de stukken van het administratief dossier en niet als kennelijk onredelijk, noch als onzorgvuldig noch als niet afdoende gemotiveerd, kan worden beschouwd. Er blijkt met andere woorden niet dat het verblijfsrecht voor verzoekster noodzakelijk is opdat haar Belgische dochter haar recht op vrij verkeer van diensten verder kan blijven uitoefenen. De gemachtigde wijst er terecht op dat verzoekster inderdaad noch bij de aanvraag, noch bij de actualisering die heeft plaats gevonden na het vernietigingsarrest van de Raad nr. 232 984 van 21 februari 2020, heeft toegelicht dat haar aanwezigheid noodzakelijk is voor het succes van de onderneming van haar dochter. Er blijkt evenmin dat haar aanwezigheid noodzakelijk is opdat haar Belgische dochter haar economische activiteiten kan verderzetten.

Waar verzoekster stelt dat de gemachtigde de verplichting had om aanvullende bescheiden en informatie op te vragen aan verzoekster, kan de Raad niet volgen. Het komt vooreerst aan verzoekster toe om in het kader van een aanvraag voor een verblijfsrecht alle informatie voor te leggen waaruit kan blijken dat zij aan de voorwaarden voldoet. Des te meer nu in het voormelde arrest nr. 232 984 van de Raad reeds was verwezen naar de toepasselijke rechtspraak van het Hof van Justitie zodat verzoekster kon weten wat zij diende aan te tonen indien zij wenste de nood aan een afgeleid verblijfsrecht aan te tonen op grond van artikel 45 of artikel 56 van het VWEU. Verzoekster heeft nadien nog tal van stukken voorgelegd ter actualisatie van de aanvraag van 26 maart 2019, doch niets in de zin dat haar afgeleid verblijfsrecht noodzakelijk is opdat haar dochter als referentiepersoon haar economische activiteiten in Nederland kan verderzetten.

Verzoekster wijst nu op het feit dat uit het administratief dossier zou blijken dat zij aan ernstige medische aandoeningen lijdt. Zij stelt in die zin een aanvraag te hebben ingediend op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Verzoekster voegt ook bij het verzoekschrift twee standaard medische getuigschriften van 6 maart 2019 en 3 oktober 2019 waarin de behandelende arts telkenmale attesteert dat mantelzorg door dochter en zoon nodig is. De Raad kan evenwel geen rekening houden met stukken die niet blijken uit het administratief dossier en die voor het eerst gevoegd worden bij het verzoekschrift, gezien zijn ex tunc bevoegdheid in het annulatiecontentieux. Verzoekster preciseert ook niet op welke datum zij haar aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet heeft ingediend, zodat de Raad ook om die reden niet kan nagaan of dit voor of na het nemen van de thans bestreden beslissing was. Zelfs indien zou moeten aangenomen worden dat de aanvraag met de gevoegde medische stukken werd ingediend voor het nemen van de huidige bestreden beslissing, hetgeen niet kan vastgesteld worden op basis van het administratief dossier, dan nog blijkt dat de behandelende arts de noodzaak voor het geven van de mantelzorg niet uitsluitend bij de Belgische dochter legt, zijnde de referentiepersoon, maar ook bij haar zoon. Het administratief dossier bevat informatie over het feit dat de heer B.H., meerderjarige broer van de referentiepersoon, erkend werd als vluchteling in België op 9 augustus 2016. Verder blijkt eveneens uit het administratief dossier, meer bepaald uit de verklaringen die deze broer van de referentiepersoon heeft afgelegd in het kader van zijn internationaal beschermingsverzoek, dat hij ook nog een volwassen broer heeft in Marokko, de heer B.R. Bijgevolg blijkt dus uit het administratief dossier dat verzoekster nog een zoon heeft in Marokko. De Raad volgt dan ook niet, anders dan verzoekster aanvoert, dat het weigeren van het verblijfsrecht aanleiding zal geven tot het wegvallen van de mogelijkheid van mantelzorg. In elk geval is niet aannemelijk gemaakt dat er zich, bij het weigeren van het afgeleid verblijfsrecht van verzoekster, een situatie zal voordoen waarbij de Belgische referentiepersoon zal verhinderd zijn om haar economische activiteiten voort te zetten. De Raad kan dus niet, zoals het Hof van Justitie vereist, vaststellen dat een afgeleid verblijfsrecht voor verzoekster noodzakelijk is om te garanderen dat haar Belgische dochter daadwerkelijk gebruik kan maken van de door artikel 45 of artikel 56 van het VWEU gewaarborgde fundamentele vrijheid.

De Raad volgt dan ook de conclusie die de gemachtigde op basis van zijn onderzoek heeft verwoord, met name dat het vrij verkeer, in de vorm van de economische activiteiten van de referentiepersoon in een andere lidstaat (in casu Nederland) zonder vestiging aldaar, in het huidige dossier geen duidelijke link heeft met verzoekster.

Waar verzoekster wijst op de aard en hechtheid van de familiale banden en aanstipt dat de bestreden beslissing wel schade inhoudt aan het gezinsleven, wijst de Raad erop dat blijkens het voormeld arrest S en G erop wordt gewezen dat het enkele feit dat het wenselijk zou kunnen lijken dat een bepaalde zorg wordt geboden door de derdelander die familielid is van de unieburger (of vice versa) op zich niet volstaat om vast te stellen dat zich een situatie voordoet die volstaat voor het toekennen van een afgeleid verblijfsrecht (mutatis mutandis punt 43 van het arrest S en G).

De schending van de materiële motiveringsplicht iuncto artikel 40ter, § 1 van de Vreemdelingenwet, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 de wet van 29 juli 1991 of van het zorgvuldigheidsbeginsel blijkt niet.

Het enig middel is ongegrond.

3. Kosten

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

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 186 euro, komen ten laste van verzoekster.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig maart tweeduizend eenentwintig door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES