



Arrest

nr. 262 492 van 19 oktober 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

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

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die beiden verklaren van Albanese nationaliteit te zijn, op 18 juni 2021 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 7 mei 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlagen 20).

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 24 juni 2021 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 8 september 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 september 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat L. BRACKE, die *loco* advocaten C. DECORDIER & T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekers, die verklaren van Albanese nationaliteit te zijn, dienen op 13 november 2020 een aanvraag in voor het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (hierna: de gezinsherenigingsaanvraag) in functie van hun Belgische schoonzoon (de referentiepersoon).

Op 7 mei 2021 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissingen tot weigering van een verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (twee bijlagen 20). Dit zijn de bestreden beslissingen.

De eerst genomen bestreden beslissing van 7 mei 2021, met kennisgeving op 20 mei 2021, is de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden hoofdens eerste verzoeker en kent volgende redengeving:

“(…)

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 13.11.2020 werd ingediend door:

(…)

om de volgende reden geweigerd.

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie of van ander familielid van een burger van de Unie.

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan in functie van zijn Belgische schoonzoon, V. D. E. G. (RR: ...) in toepassing van artikel 40ter, §1 juncto 40bis van de wet van 15.12.1980.

Gezien de aanvraag is ingediend in toepassing van artikel 40ter, §1 dient betrokkene aan te tonen dat de Belgische referentiepersoon toepassing heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

De referentiepersoon doet dus een beroep op artikel 21 VWEU en richtlijn 2004/38/EG of het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie, maar legt hiervoor onvoldoende bewijzen voor.

Gelet dat artikel 21 VWEU het volgende bepaalt: '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: 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 hij in een ander EU-lidstaat 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 hij in dat EU-land een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd met betrokkene.

Ter staving dat de Belgische referentiepersoon gebruikt heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer, werden de volgende documenten voorgelegd:

- mail van advocaat dd. 05.02.2021 waaruit blijkt dat referentiepersoon in Spanje verbleef van 2010 tot 2011 (sabbatjaar), maar hiervan geen bewijzen kan van voorleggen,
- aangifte adres buitenland dd. 25.05.2010 (Alicante, Spanje)

Uit het rijksregister blijkt dat de referentiepersoon is afgeschreven naar het buitenland op 25.05.2010. Uit het rijksregister blijkt dat de Belgische referentiepersoon daadwerkelijk een tijdelijk verblijf in Spanje (van 25.05.2010 tot 14.11.2011) heeft aangegeven.

Wat de samenwoning betreft met betrokkene in Spanje, dit is erg twijfelachtig. Er werden hiervan vooreerst geen bewijzen voorgelegd. Betrokkene is sinds 13.11.2020 ingeschreven op het adres van de referentiepersoon komende van Albanië. Bovendien, voor zover zij toevaligerwijze op het zelfde moment in Spanje zouden hebben verbleven, kan er bezwaarlijk worden gesteld dat zij aldaar een gezinsleven zouden hebben uitgebouwd of bestendigd: ten tijde van de afschrijving in het buitenland van referentiepersoon (2010 - 2011) was de dochter van betrokkene nog wettelijk samenwonend met een Griekse onderdaan aan wie zij in België verblijfsrecht heeft ontleend. Deze wettelijke samenwoning werd stopgezet in 2015, en ook de feitelijke samenwoning werd toen pas stopgezet. Kort daarna woonden betrokkene's dochter en referentiepersoon feitelijk met elkaar samen. Ook referentiepersoon is in 2013 nog in het huwelijk getreden met een Belgische onderdaan, dit huwelijk strandde op 21.02.2015. Nergens uit het dossier zou kunnen blijken dat betrokkene's dochter en huidige schoonzoon elkaar ook maar al hadden ontmoet in 2010/2011. Het is dan ook, behoudens sterke bewijzen van het tegendeel, geenszins aannemelijk dat er toenertijd sprake zou zijn geweest van een gezinsleven dat zij samen zouden hebben opgebouwd of beleefd, laat staan een gezinsleven van referentiepersoon met betrokkene dat in Spanje zou zijn opgebouwd of beleefd.

Het recht op vrij verkeer is hier niet aangetoond. Betrokkene kan zich dus niet beroepen op artikel 40 bis van de wet van 15.12.80. Betrokkene kan zich ook niet beroepen op artikel 40 ter van de wet van 15.12.1980, gezien sedert juli 2011 de categorie 'gezinshereniging van een ascendent met een meerderjarige Belg' immers niet langer voorzien is in artikel 40ter van de wet van 15.12.1980.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter, §1 juncto 40bis 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 betrokkene. Het Al van betrokkene dient te worden ingetrokken.

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst de aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt de aanvraag van verblijf geweigerd. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de andere voorwaarden niet volledig onderzocht. Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf - op een andere wettelijke basis weliswaar gelet op voorgaande - andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht. De Dienst Vreemdelingenzaken raadt u aan uw dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen.

(...)"

De tweede genomen bestreden beslissing van 7 mei 2021, met kennisgeving op 20 mei 2021, is de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden hoofdens de echtgenote van de eerste verzoeker, zijnde de tweede verzoekende partij, en kent volgende redengeving:

"(...)

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

In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} 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 13.11.2020 werd ingediend door:

(...)

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie of van ander familielid van een burger van de Unie.

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan in functie van haar Belgische schoonzoon, V. D. E. G. (RR: ...) in toepassing van artikel 40 ter, §1 juncto 40bis van de wet van 15.12.1980.

Gezien de aanvraag is ingediend in toepassing van artikel 40ter, §1 dient betrokkene aan te tonen dat de Belgische referentiepersoon toepassing heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

De referentiepersoon doet dus een beroep op artikel 21 VWEU en richtlijn 2004/38/EG of het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie, maar legt hiervoor onvoldoende bewijzen voor.

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 Iida, punt 70).'

Uit dit arrest volgt dat de referentiepersoon enerzijds dient aan te tonen dat hij in een ander EU-lidstaat 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 hij in dat EU-land een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendig met betrokkene.

Ter staving dat de Belgische referentiepersoon gebruikt heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer, werden de volgende documenten voorgelegd:

- mail van advocaat dd. 05.02.2021 waaruit blijkt dat referentiepersoon in Spanje verbleef van 2010 tot 2011 (sabbatjaar), maar hiervan geen bewijzen kan van voorleggen,
- aangifte adres buitenland dd. 25.05.2010 (Alicante, Spanje)

Uit het rijksregister blijkt dat de referentiepersoon is afgeschreven naar het buitenland op 25.05.2010. Uit het rijksregister blijkt dat de Belgische referentiepersoon daadwerkelijk een tijdelijk verblijf in Spanje (van 25.05.2010 tot 14.11.2011) heeft aangegeven.

Wat de samenwoning betreft met betrokkene in Spanje, dit is erg twijfelachtig. Er werden hiervan vooreerst geen bewijzen voorgelegd. Betrokkene is sinds 13.11.2020 ingeschreven op het adres van de referentiepersoon komende van Albanië. Bovendien, voor zover zij toevaligerwijze op het zelfde moment in Spanje zouden hebben verbleven, kan er bezwaarlijk worden gesteld dat zij aldaar een gezinsleven zouden hebben uitgebouwd of bestendig: ten tijde van de afschrijving in het buitenland van referentiepersoon (2010 - 2011) was de dochter van betrokkene nog wettelijk samenwonend met een Griekse onderdaan aan wie zij in België verblijfsrecht heeft ontleend. Deze wettelijke samenwoning werd stopgezet in 2015, en ook de feitelijke samenwoning werd toen pas stopgezet. Kort daarna woonden betrokkene's dochter en referentiepersoon feitelijk met elkaar samen. Ook referentiepersoon is in 2013 nog in het huwelijk getreden met een Belgische onderdaan, dit huwelijk strandde op 21.02.2015. Nergens uit het dossier zou kunnen blijken dat betrokkene's dochter en huidige schoonzoon elkaar ook maar al hadden ontmoet in 2010/2011. Het is dan ook, behoudens sterke bewijzen van het tegendeel, geenszins aannemelijk dat er toenertijd sprake zou zijn geweest van een gezinsleven dat zij samen zouden hebben opgebouwd of beleefd, laat staan een gezinsleven van referentiepersoon met betrokkene dat in Spanje zou zijn opgebouwd of beleefd.

Het recht op vrij verkeer is hier niet aangetoond. Betrokkene kan zich dus niet beroepen op artikel 40 bis van de wet van 15.12.80. Betrokkene kan zich ook niet beroepen op artikel 40 ter van de wet van 15.12.1980, gezien sedert juli 2011 de categorie 'gezinshereniging van een ascendent met een meerderjarige Belg' immers niet langer voorzien is in artikel 40ter van de wet van 15.12.1980.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter, §1 juncto 40bis 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 betrokkene. Het Al van betrokkene dient te worden ingetrokken.

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst de aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt de aanvraag van verblijf geweigerd. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de andere voorwaarden niet volledig onderzocht. Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf - op een andere wettelijke basis weliswaar gelet op voorgaande - andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht. De Dienst Vreemdelingenzaken raadt u aan uw dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen.

(...)"

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. De verwerende partij werpt in haar nota met opmerkingen de volgende exceptie op:

"2.1. Onontvankelijk wegens gebrek aan belang, in zoverre ingediend door verzoekster

De verweerder heeft de eer de exceptie van gebrek aan belang bij de vordering op te werpen.

Artikel 39/56 lid 1 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat "de beroepen bedoeld in artikel 39/2 voor de Raad kunnen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of van een belang" (vetschrift toegevoegd).

Dit belang dient persoonlijk en rechtstreeks te zijn (zie o.m. R.v.St. nr. 66.657bis dd. 10 juni 1997; R.v.St. nr. 66.659 dd. 10 juni 1997).

De verweerder stelt evenwel vast dat de in casu bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) een antwoord vormt op de door verzoeker ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf. De bestreden beslissing heeft dus geen betrekking op verzoekster.

Zodoende bezit verzoekster niet het vereiste persoonlijk en directe belang hiertoe, hetgeen nochtans een vereiste is om te kunnen spreken van een ontvankelijke vordering. Verzoekster maakt ook op geen enkele wijze aannemelijk dat zij over enig belang zou beschikken voor het indienen van onderhavige vordering.

Verzoekende partij toont met haar betoog niet aan dat zij een direct belang heeft bij de vordering tot nietigverklaring van de bestreden beslissing nu de maatregel niet tegen haar gericht is (R.v.V. nr. 9.588 dd. 7.4.2008).

De vordering dient dan ook om die reden onontvankelijk te worden verklaard in zoverre zij door verzoekster werd ingesteld.

"Er dient dan ook te worden vastgesteld dat deze beide beslissingen enkel betrekking hebben op diegene wiens aanvraag in casu wordt geweigerd en aan wie bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten, met name de heer A.H. (...) zodat deze beslissingen geen uitstaans hebben met de tweede verzoekster die tevens voorliggende vordering heeft ingediend.

Gelet op het ontbreken van een persoonlijk belang heeft de voorgehouden echtgenote van een vreemdeling aan wie een verblijf geweigerd werd en aan wie bevel werd gegeven het grondgebied te verlaten niet de vereiste hoedanigheid om deze beslissing aan te vechten (cf. RvS 19 augustus 2005, nr. 148.268)." (R.v.V. nr. 128.278 dd. 27.08.2014)

"2.5. In zoverre het beroep wordt ingediend door (...) in eigen naam dient de Raad vast te stellen dat zij geen advocaat is. Verder maakt zij niet het voorwerp uit van de bestreden beslissing en derhalve is zij niet benadeeld door de bestreden beslissing en heeft zij evenmin belang bij de vernietiging van de bestreden beslissing. Betreffend belang dient immers persoonlijk en rechtstreeks te zijn. Onder het

persoonlijk karakter van het belang dient te worden begrepen de vereiste dat de verzoeker zich in een bepaalde rechtsverhouding ten opzichte van de bestreden beslissing moet bevinden. Er dient steeds een voldoende geïndividualiseerd verband te bestaan tussen de bestreden beslissing en de verzoekende partij zelf. Het rechtstreeks karakter van het belang heeft betrekking op de relatie die dient te bestaan tussen het nadeel en de bestreden beslissing. Het houdt in dat er een direct of rechtstreeks causaal verband moet vaststaan tussen beiden.

In casu betreft het voorwerp van de voorliggende vordering de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 26 november 2009 waarbij de ingediende visumaanvraag ten behoeve van (...) geweigerd wordt. Deze beslissing heeft enkel betrekking op diegene wiens aanvraag in casu geweigerd wordt, met name (...) en heeft geen uitstaans met (...) die voorliggende vordering heeft ingediend. Mevrouw (...) beschikt derhalve niet over het vereiste persoonlijk belang bij de huidige vordering nu de bestreden beslissing niet aan haar is gericht. Bijgevolg dient te worden besloten dat mevrouw (...) ook niet de vereiste hoedanigheid heeft om met betrekking tot de bestreden beslissing een beroep tot nietigverklaring in te dienen nu de beslissing niet aan haar gericht is (RvS 19 augustus 2005, nr. 148 268).” (Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, nr. 40 382 van 18 maart 2010).”

2.2. Hierop ter terechtzitting gewezen, stelt de advocaat van de verwerende partij dat de exceptie vervalst.

2.3. De exceptie van de verwerende partij kan inderdaad niet gevolgd worden. De verwerende partij verliest uit het oog dat beide verzoekers tegelijk eenzelfde verzoekschrift indienden tegen zowel de eerste als de tweede bestreden beslissing. Beide bestreden beslissingen maken het voorwerp uit van het beroep zodat het beroep ontvankelijk is en beide verzoekers belang tonen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoekers voeren in een eerste middel de schending aan van:

“artikelen 40bis juncto 40ter en artikel 62 van de wet van 15 december 1980, schending van artikel 44 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 zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht.”

Het middel wordt als volgt toegelicht:

“2.1.1.

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

“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 40 bis, §2, 4° van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§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.”

Conform artikel 40bis, §§ 3 en 4, eerste en tweede lid Vw. hebben de in §2 bedoelde familieleden die burger van de Unie zijn, het recht de in artikel 40,§3 Vw. bedoelde burger te begeleiden of zich bij hem te voegen voor zover zij de in artikel 41, eerste lid Vw. bedoelde voorwaarden vervullen. Indien het familieleden betreffen die geen burger van de Unie zijn, moeten zij de in artikel 41, tweede lid, bedoelde voorwaarde vervullen.

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 onder meer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die te zijnen laste zijn.

Artikel 44 van het Vreemdelingenbesluit luidt als volgt:

"De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van de wet, die geen burger van de Unie zijn, kunnen enkel genieten van de bepalingen van dit hoofdstuk indien zij het bewijs overleggen aangaande de bloed- of aanverwantschap of partnerschap met de burger van de Unie die ze begeleiden of bij wie ze zich voegen. Indien wordt vastgesteld dat het familielid de ingeroepen bloed- of aanverwantschapsband of het partnerschap niet kan bewijzen door middel van officiële documenten, overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie, kan de minister of zijn gemachtigde rekening houden met andere geldige bewijzen die in dit verband worden voorgelegd. Indien dat niet mogelijk is, kan de minister of zijn gemachtigde overgaan of laten overgaan tot een onderhoud met het familielid en de burger van de Europese Unie waarbij het familielid zich wil voegen, of tot elk ander onderzoek dat noodzakelijk wordt geacht en in voorkomend geval, voorstellen om een aanvullende analyse uit te laten voeren".

Dat verzoekers het bewijs hebben geleverd van de familieband met hun schoonzoon aan de hand van de de geboorteakte van hun dochter en het ontvangstbewijs wettelijke samenwoning van de dochter met de schoonzoon.

Verzoekers hebben tevens aangetoond dat hun schoonzoon zijn recht op vrij verkeerde uitoefende en hij gedurende meer dan één jaar in Spanje verbleef, wat door verweerder ook niet wordt betwist.

Daarnaast hebben verzoekers ook aangetoond dat zij in het land van herkomst ten laste waren van de referentiepersoon, zij in Albanië geen onroerende goederen bezitten en zij over een ziekteverzekering beschikken, evenals het gegeven dat de referentiepersoon over voldoende bestaansmiddelen beschikt om verzoekers ten laste te nemen.

Dat verzoekers dan ook aan de voorwaarden zoals vermeld in artikel 40ter juncto 40bis Vw. voldaan hebben, evenals aan de bepalingen van artikel 44 van het Vreemdelingenbesluit.

Dat de bestreden beslissingen dan ook een schending inhouden van de artikelen 40bis juncto 40ter van de wet van 15 december 1980, evenals een schending van artikel 44 van het KB van 8 oktober 1981 en dan ook dienen vernietigd te worden.

2.1.2.

Dat de bestreden beslissingen, naast de supra opgesomde schending van de voornoemde wettelijke bepalingen, tevens een schending inhoudt van de motiveringsplicht en hierdoor de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen en artikel 62 Vw. schenden, evenals het algemeen rechtsbeginsel van de motiveringsplicht.

Artikel 2 van de Wet van 29 juli 1991 bepaalt 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

Artikel 3 van de Wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen legt het bestuur de verplichting op om de genomen beslissing op afdoende wijze te motiveren. De opgelegde motivering moet in de akte zowel de juridische als de feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Een motiveringsverplichting wordt tevens opgelegd door artikel 62 van de wet van 15/12/1980.

Met de term “afdoende” wordt tevens verwezen naar het feit dat de motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn met het belang van de genomen beslissing, dat er dus een verband moet zijn tussen het belang, de aard en het voorwerp van de beslissing, aan de ene kant, en het belang dat wordt gehecht aan de motivering, aan de andere kant. Niet alle bestuurshandelingen zullen in dezelfde mate formeel moeten worden gemotiveerd. Wanneer de overheid beschikt over een discretionaire bevoegdheid, dient haar motivering in extenso en uitgebreider te gebeuren. De beslissingen waarvan de motivering vaag, nietszeggend of loutere stijformules inhouden, dienen eveneens te worden vernietigd (R.v.St., nr. 52.909 van 14.04.1995; R.v.St., nr. 44.141 van 20.09.1993; R.v.St., nr. 77.502 van 09.12.1998; R.v.St., nr. 77732 van 18.12.1998, R.v.St., nr. 83.771 van 01.12.1997; R.v.St., nr. 86.567 van 04.04.2000; R.v.St., nr. 90.169 van 12.10.2000).

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve handeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen genomen worden (RvS, 14 juli 2008, nr. 185.388; RvSn 20 september 2011, nr. 215.206; RvS, 5 december 2011, nr. 216.669).

Dat in casu de motiveringsplicht geschonden is nu verweerder een voorwaarde aan de wet toevoegt door te vereisen dat familieleden van een Belg, die gebruik heeft gemaakt van zijn vrij verkeer, samen met de Belg in de andere lidstaten verbleven hebben.

Verweerder verwijst hiervoor naar rechtspraak van het Hof van Justitie van 12 maart 2014 dat stelt dat een gezinsleven moet opgebouwd of bestendigd zijn in het gastland en het derdelands-familieelid daar een afgeleid verblijfsrecht moet verworven hebben krachtens de Burgerschapsrichtlijn. Zonder een dergelijk afgeleid verblijfsrecht zou de burger van de Unie er immers van worden weerhouden de lidstaat van zijn nationaliteit te verlaten om zijn recht uit te oefenen om 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 voorzetten.

Echter, deze rechtspraak dateert van voor de Belgische wetwijziging van 4 mei 2016, waarbij voor het eerst een aparte regeling werd ingevoerd in voor gezinshereniging met een Belg die gebruik maakte van het vrij personenverkeer.

De Wet houdende de diverse bepalingen inzake asiel en migratie van 4 mei 2016 (in werking op 7 juli 2016) splitste immers het bestaande artikel 40 ter Vw. op in twee §§, waarbij de eerste § specifiek verwijst naar gezinshereniging met een Belg die gebruik maakt van zijn recht op vrij verkeer :

“§1. De familieleden bedoeld is 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 40 ter, §1 van de Vreemdelingenwet werd ingevoegd door artikel 18 van de wet van 4 mei 2016 houdende diverse bepalingen inzake asiel en migratie en tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen.

De wetgever heeft hiermee de wet in overeenstemming gebracht met de rechtspraak van het Hof van Justitie.

Uit de arresten C-456/12 en C-457/12 van het Hof van Justitie bleek immers al dat het niet noodzakelijk is dat het familieelid samen met de Belg in de andere lidstaat heeft verbleven:

"Artikel 21, lid 1, VWEU moet in die zin worden uitgelegd dat in een situatie waarin een burger van de Unie met een derdelander een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd tijdens een daadwerkelijk verblijf krachtens en onder eerbiediging van de in artikel 7, leden 1 en 2, of artikel 16, leden 1 en 2, van richtlijn 2004/38/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, genoemde voorwaarden, in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, deze richtlijn naar analogie toepassing vindt wanneer die burger van de Unie met het betrokken familielid terugkeert naar zijn lidstaat van oorsprong. Bijgevolg mogen de voorwaarden voor toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan de derdelander die familielid van deze burger van de Unie is, in de lidstaat van oorsprong van die burger in beginsel niet strenger zijn dan die welke in die richtlijn zijn gesteld voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan een derdelander die familielid is van een burger van de Unie die zijn recht van vrij verkeer en verblijf heeft uitgeoefend door zich te vestigen in een andere lidstaat dan die van zijn nationaliteit." (HvJ, C-456/12, O. en B. t. Nederland, 12 maart 2014.)

"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, moet in die zin worden uitgelegd dat zij zich er niet tegen verzet dat een lidstaat weigert een verblijfsrecht toe te kennen aan een derdelander die familielid is van een burger van de Unie, wanneer deze burger de nationaliteit heeft van die lidstaat en aldaar woont, maar zich in het kader van zijn beroepswerkzaamheden regelmatig naar een andere lidstaat begeeft. Artikel 45 VWEU moet 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 deze 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." (HvJ, C-457/12, S. en G. t. Nederland, 12 maart 2014).

Dat verweerder bijgevolg, tegen de letterlijke bewoordingen van de wet en de rechtspraak van het Hof van Justitie in, een extra voorwaarde heeft toegevoegd door te vereisen van verzoekers dat zij samen met de referentiepersoon in Spanje verbleven hebben en aldaar een gezinsleven hebben opgebouwd of bestendigd.

Dat de bestreden beslissing dan ook een schending inhouden van de motiveringsplicht, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en de artikelen 40bis juncto 40ter en 62 Vreemdelingenwet en dienen vernietigd te worden.

2.1.3.

Dat ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in zijn arrest van 14 september 2017 reeds oordeelde dat de tekst van artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet duidelijk is, nl. dat de wet niet als voorwaarde stelt dat het familielid samen met de Belg in een andere lidstaat moet hebben verbleven. Door deze bijkomende voorwaarde op te leggen voegt verweerder een voorwaarde toe aan de wet :

"3.1. Le Conseil rappelle que l'article 40 ter, §1er, de la loi du 15 décembre 1980 dispose « Les membres de la famille visés à l'article 40bis, § 2, d'un Beige qui a exercé son droit à la libre circulation, conformément au Traité sur l'Union européenne et au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, sont soumis aux mêmes dispositions que les membres de la famille d'un citoyen de l'Union ». L'article 40 bis, §2, de la loi du 15 décembre 1980 dispose que « Sont considérés comme membres de famille du citoyen de l'Union: [...] 4° les ascendants et les ascendants de son conjoint ou partenaire visé au 1° ou 2°, qui sont à leur charge, qui les accompagnent ou les rejoignent. [...] ». 3.2. En l'occurrence, il n'est pas contesté par les parties que la personne rejointe, soit la fille de la requérante, de nationalité Beige, a exercé son droit à la libre circulation. La partie défenderesse reconnaît en effet dans l'acte attaqué que « l'intéressée démontre que sa fille a séjourné en Suisse entre 2003 et 2009 ». La partie défenderesse estime ensuite que « pour se prévaloir de l'article 40bis de la Loi dit 15.12.1980, l'intéressée se devait d'établir que la personne rejointe de nationalité beige a exercé réellement et effectivement son droit à la libre circulation et qu'elle a auparavant résidé avec elle dans un autre Etat membre de l'Union européenne » et que la requérante « n'établit pas qu'elle a résidé avec [sa fille] en Suisse ». Le Conseil observe que lorsqu'un Beige a exercé son droit à la libre circulation, ce qui est le cas en l'espèce et ce qui n'est pas contesté, son ascendant, outre la condition d'être à la charge du citoyen de l'Union, doit démontrer qu'il l'accompagne ou le rejoint. Il ne ressort nullement de l'article 40 bis de la loi, précité, que la requérante doive établir qu'elle a « auparavant résidé avec [la personne rejointe, soit sa fille en l'occurrence] dans un autre Etat membre de l'Union européenne » La partie

défenderesse ajoute dès lors, ainsi que le soutient la partie requérante, une condition a la loi. " (RvV 14 september 2017, nr. 191.976.)

De Raad van State vernietigde in zijn arrest nr. 244.960 van 26 juni 2019 bovendien een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waarbij het annulatieberoep verworpen werd tegen een weigeringsbeslissing tot toekenning van de aanvraag gezinshereniging van een derdelands-familielid van een Unieburger die zijn recht op vrij verkeer had uitgeoefend, doch niet samen met het familielid verbleef in de andere EU-lidstaat.

De Raad van State oordeelde dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn jurisdictionele motiveringsplicht geschonden had door niet te antwoorden op de kritiek dat de Dienst Vreemdelingenzaken voorwaarde toevoegt aan de Verblijfswet, nu artikel 40ter Vw. niet vereist dat het familielid samen met de Belg, die gebruik maakte van zijn vrij verkeer, in een andere lidstaat moet verbleven hebben.

Dat ook in casu verweerder een voorwaarde aan de Verblijfswet heeft toegevoegd door te eisen dat verzoekers met de referentiepersoon in Spanje dienden te verblijven en de bestreden beslissingen dan ook dienen vernietigd te worden.

Bovendien heeft verweerder geenszins op een zorgvuldige wijze gehandeld bij de behandeling van het dossier van verzoekers, door criteria te hanteren welke niet in de wet zijn opgenomen en daarenboven op grond van deze (zelf aan de wet gevoegde) criteria de aanvraag gezinshereniging van verzoekers te weigeren, niettegenstaande zij alle door de wet gestelde criteria vervuld hebben.

In die zin kan verwezen worden naar de zorgvuldigheidsplicht waarbij dit beginsel van behoorlijk bestuur de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenvinding (RvS 22 maart 2010, nr. 202.182, RvS 21 september 2009, nr. 196.247; RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954).

Een zorgvuldige voorbereiding van de beslissing impliceert dat deze beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 maart 2013, nr. 222.953, RvS 28 juni 2012, nr. 220.053).

Dat de beginselen van behoorlijk bestuur – en meer in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel – impliceren dat de Dienst Vreemdelingenzaken bij het nemen van een bepaalde beslissing, niet alleen relevante feiten correct en volledig moet vaststellen, waarderen en interpreteren, maar zich ook van alle relevante gegevens op de hoogte moet stellen (BOUCKAERT, S., Documentloze vreemdelingen, Maklu, Antwerpen, 2007, p. 161)."

3.1.2. De verzoekende partij voert de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van de zorgvuldigheidsplicht en van artikel 40ter 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).

Artikel 40ter, §1, van de Vreemdelingenwet 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."

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.”

Verzoekers citeren artikel 44 van het Vreemdelingenbesluit correct.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) is niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid beoordeelt op grond van de juiste feitelijke gegevens, of de beoordeling correct is en of het besluit niet kennelijk onredelijk is (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.

3.1.3. Kern van de discussie is te weten of de Belgische referentiepersoon zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend. Immers, indien deze voorwaarde niet voorhanden is, kan geen gezinshereniging tussen de verzoekers en de meerderjarige schoonzoon, referentiepersoon, worden toegestaan op grond van de aanvraag die de verzoekers indienden, met name op basis van artikel 40ter *juncto* artikel 40bis van de Vreemdelingenwet.

Volgens verzoekers werd door de verwerende partij een voorwaarde toegevoegd aan de wet omdat vereist wordt dat de verzoekers en de referentiepersoon samen in Spanje (voorgehouden land van uitoefening recht vrij verkeer) hebben verbleven en daar een gezinsleven hadden.

De verzoekers stellen niet juist dat het voldoende is de familieband met de referentiepersoon, het ten laste zijn in het herkomstland van de referentiepersoon, over een ziekteverzekering beschikken en geen onroerend bezit in Albanië te hebben, volstaan om de verwerende partij te verplichten hun gezinsherenigingsaanvraag positief te beantwoorden.

Zoals de verzoekers zelf citeren, stelt artikel 40ter, §1 uitdrukkelijk dat het moet gaan om een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend. De verzoekers menen dat zij zich kunnen beroepen op artikel 21 van het VWEU.

De bestreden beslissingen stellen hierover in eenzelfde motief:

“De referentiepersoon doet dus een beroep op artikel 21 VWEU en richtlijn 2004/38/EG of het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie, maar legt hiervoor onvoldoende bewijzen voor.

Gelet dat artikel 21 VWEU het volgende bepaalt: ‘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: 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 bestendig, kan voortzetten (zie in die zin arresten Eind, punten 35 en 36, en Iida, punt 70).'

Uit dit arrest volgt dat de referentiepersoon enerzijds dient aan te tonen dat hij in een ander EU-lidstaat 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 hij in dat EU-land een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendig met betrokkene.

Ter staving dat de Belgische referentiepersoon gebruikt heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer, werden de volgende documenten voorgelegd:

- mail van advocaat dd. 05.02.2021 waaruit blijkt dat referentiepersoon in Spanje verbleef van 2010 tot 2011 (sabbatjaar), maar hiervan geen bewijzen kan van voorleggen,
- aangifte adres buitenland dd. 25.05.2010 (Alicante, Spanje)

Uit het rijksregister blijkt dat de referentiepersoon is afgeschreven naar het buitenland op 25.05.2010. Uit het rijksregister blijkt dat de Belgische referentiepersoon daadwerkelijk een tijdelijk verblijf in Spanje (van 25.05.2010 tot 14.11.2011) heeft aangegeven.

Wat de samenwoning betreft met betrokkene in Spanje, dit is erg twijfelachtig. Er werden hiervan vooreerst geen bewijzen voorgelegd. Betrokkene is sinds 13.11.2020 ingeschreven op het adres van de referentiepersoon komende van Albanië. Bovendien, voor zover zij toevaligerwijze op het zelfde moment in Spanje zouden hebben verbleven, kan er bezwaarlijk worden gesteld dat zij aldaar een gezinsleven zouden hebben uitgebouwd of bestendig: ten tijde van de afschrijving in het buitenland van referentiepersoon (2010 - 2011) was de dochter van betrokkene nog wettelijk samenwonend met een Griekse onderdaan aan wie zij in België verblijfsrecht heeft ontleend. Deze wettelijke samenwoning werd stopgezet in 2015, en ook de feitelijke samenwoning werd toen pas stopgezet. Kort daarna woonden betrokkene's dochter en referentiepersoon feitelijk met elkaar samen. Ook referentiepersoon is in 2013 nog in het huwelijk getreden met een Belgische onderdaan, dit huwelijk strandde op 21.02.2015. Nergens uit het dossier zou kunnen blijken dat betrokkene's dochter en huidige schoonzoon elkaar ook maar al hadden ontmoet in 2010/2011. Het is dan ook, behoudens sterke bewijzen van het tegendeel, geenszins aannemelijk dat er toenertijd sprake zou zijn geweest van een gezinsleven dat zij samen zouden hebben opgebouwd of beleefd, laat staan een gezinsleven van referentiepersoon met betrokkene dat in Spanje zou zijn opgebouwd of beleefd.

Het recht op vrij verkeer is hier niet aangetoond. Betrokkene kan zich dus niet beroepen op artikel 40 bis van de wet van 15.12.80. Betrokkene kan zich ook niet beroepen op artikel 40 ter van de wet van 15.12.1980, gezien sedert juli 2011 de categorie 'gezinshereniging van een ascendent met een meerderjarige Belg' immers niet langer voorzien is in artikel 40ter van de wet van 15.12.1980."

Het past vooreerst de positie van de verzoekers en de referentiepersoon 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.z. familieleden 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*. De verzoekende partijen stellen dat dit arrest niet dienstig is omdat zij dateert van voor de wetswijziging door artikel 18 van de wet van 4 mei 2016 die artikel 40 ter opsplitsing in twee paragrafen maar maakt zelf gebruik van deze rechtspraak ter staving van haar stelling.

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 schoonzoon als referentiepersoon geen duurzaam verblijfsrecht in Spanje heeft genoten, dat het verblijf van hun schoonzoon 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, geen stukken over die de aard van het verblijf van de referentiepersoon in Spanje aantonen. Wel integendeel stelde de advocaat van verzoekers in een mail van 5 februari 2021 aan de Dienst Vreemdelingenzaken dat de referentiepersoon weliswaar verbleef in Spanje in 2010-2011 “*waar hij een sabbatjaar had. Hij heeft hiervan spijtig genoeg geen bewijsstukken van.*”

Het hebben van een sabbatjaar kan niet beschouwd worden als een verblijf van een werknemer/werkzoekende/zelfstandige, als beschikker van voldoende bestaansmiddelen, dan wel als student.

In de bestreden beslissingen 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 hij 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). Verzoekers weerleggen de correctheid van deze stelling niet.

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 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 schoonzoon zijn belangen in Spanje had. De Raad dient vast te stellen dat de verzoekers, door louter te poneren dat de referentiepersoon in 2010-2011 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 kunnen brengen.

De verwijzing naar het arrest nr. 191 976 van de Raad is niet dienstig omdat in dat geval niet werd betwist dat de Belgische referentiepersoon zijn recht van vrij verkeer had uitgevoerd.

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 bestendigd, 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). De verwijzing naar arresten C-456/12 en C-457/12 van het Hof van Justitie is in dit verband dan ook niet dienstig.

Bijgevolg heeft de verwerende partij geen voorwaarde toegevoegd aan de wet omdat het motief van de bestreden beslissingen over het al dan niet gezinsleven van de verzoekende partijen met de referentiepersoon in Spanje in dit geval overtollig is. Dat criteria is niet van enig belang in de beoordeling van de afwijzing van de gezinsherenigingsaanvraag in het geval van verzoekers.

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.

Verder stond het verzoekers vrij alle mogelijke bewijsmiddelen te verzamelen aangaande de aard van het verblijf van de referentiepersoon in Spanje. Verzoekers gaan voorbij aan het gegeven dat de bestreden beslissingen terecht stellen dat de voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Zij hebben niet aangetoond beroep te kunnen doen op artikel 40bis van de Vreemdelingenwet. Bijgevolg is artikel 44 van het Vreemdelingenbesluit niet dienstig. In artikel 40ter van de Vreemdelingenwet is niet langer voorzien in een mogelijkheid van een gezinshereniging tussen een ascendent met een meerderjarige Belg.

Het eerste middel is in al haar onderdelen ongegrond.

De uiteenzetting van de verzoekende partijen laat niet toe te besluiten dat de bestreden weigeringsbeslissingen zijn genomen op grond van onjuiste feitelijke gegevens, op kennelijk onredelijke of onzorgvuldige wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt.

Een manifeste beoordelingsfout of een schending van de materiële motiveringsplicht of van de artikelen 40ter juncto 40bis van de Vreemdelingenwet of van artikel 44 van het Vreemdelingenbesluit blijkt niet.

3.2.1. Verzoekende partijen 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).

Het tweede middel licht toe:

"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 schoonouders van de Belgische referentiepersoon en wonen sinds november 2020 samen met hun dochter en schoonzoon. Dat er dan ook zonder enige twijfel sprake is van een gezin.

2.2.2.

Dat de volgende vraag die zich stelt is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familielevens.

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 schoonouders zijn van de referentiepersoon, zij in Albanië onderhouden werden door hun schoonzoon en ten laste zijn en waren van hem en zij sinds november 2020 ook in België samenwonen met hun schoonzoon, de referentiepersoon over voldoende inkomsten beschikt en verzoekers over een ziekteverzekering beschikken.

Dat de bestreden beslissing dan ook een schending van artikel 8 EVRM inhoudt, nu uit de fair balance toets blijkt dat er geen gegronde redenen zijn om de gezinshereniging van verzoekers 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."

3.2.2. De verzoekers stellen dat zij de schoonouders zijn van de referentiepersoon en ten zijne laste zijn. Zij wonen in België samen met hun Belgische schoonzoon sedert november 2020. Zij menen dat de bestreden beslissingen artikel 8 van het EVRM en artikel 22 van de Grondwet schenden.

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 van artikel 22 van de Grondwet is niet ontvankelijk, daargelaten de vaststelling dat het gaat om ouders en meerderjarige kinderen (referentiepersoon en diens echtgenote, dochter van verzoekers) waarbij enige bijzondere band van afhankelijkheid ontbreekt.

Het tweede middel is onontvankelijk.

4. 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 negentien oktober tweeduizend eenentwintig door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. BEELEN