

Arrest

nr. 272 365 van 6 mei 2022
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat C. VERKEYN
Kaïrostraat 85
8400 OOSTENDE

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Cubaanse nationaliteit te zijn, op 12 november 2021 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 15 oktober 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder 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 18 november 2021 met refertenummer X.

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van , waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 februari 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat C. VERKEYN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 20 april 2021 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, dhr. P.F.P.H., van Belgische nationaliteit.

1.2. Op 15 oktober 2021 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

"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 20.04.2021 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.

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan met haar schoonzoon de heer P., F.P.H. (...) ((...)) van Belgische nationaliteit in toepassing van artikel 40 bis, §2, 4^o van de wet van 15.12.1980.

De ascendent van een Belg kan slechts gezinshereniging met haar kinderen aanvragen in toepassing van artikel 40 bis of artikel 47 van de wet van 15.12.1980 indien de Belg gebruikt heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer overeenkomstig het Verdrag betreffende 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 geen afdoende bewijzen voor.

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

Uit dit arrest volgt dat de Belgische onderdaan enerzijds dient aan te tonen dat hij in Spanje (in een andere 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 de betrokkene te bewijzen dat zij in Spanje (in een andere lidstaat) met hem een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd.

Om het recht op vrij verkeer aan te tonen werden volgende documenten overlegd:

- Een huurovereenkomst in een vakantieverblijf in Spanje van 1.11.2020 tot 15.03.2021 + huurwaarborg: op naam van P., F.P.H. (...) ((...)) en R.B., K. (...) ((...));*
- Reisverzekeringen voor betrokkene voor een verblijf in Schengen-land(en);*
- Bewijs dat referentiepersoon en de dochter van betrokkene in Spanje door de autoriteiten geregistreerd werden.*

Welnu, uit voormelde documenten blijkt niet dat betrokkene in Spanje verbleef voor meer dan drie maanden, noch dat betrokkene bij de referentiepersoon woonde in Spanje alvorens naar België te komen.

Wat betreft de huurovereenkomst: het document bewijst niet dat de huurders effectief en onafgebroken op het aangeduide (vakantie)adres verbleven hebben. Sowieso maakt het contract geen melding van betrokkene; h  r verblijf wordt dus sowieso niet aangetoond met het document.

Wat betreft de voorgelegde reisverzekeringen, op naam van betrokkene: de documenten bewijzen niet dat betrokkene effectief en onafgebroken in een ander EU-land verbleef, samen met de referentiepersoon.

De bewijzen van registratie door de Spaanse autoriteiten van de referentiepersoon en de dochter van betrokkene tonen enkel aan dat zij op de erin vermelde datum gekend waren door de Spaanse autoriteiten. De documenten hebben enkel betrekking op de referentiepersoon en de dochter van betrokkene. Ook dit document staat dus niet de aanwezigheid van betrokkene op het Spaanse grondgebied voor een periode van minstens 3 maanden.

Het recht op vrij verkeer is, op basis van de hiervoor gedane vaststellingen, niet aangetoond. Betrokkene kan zich bijgevolg niet beroepen op artikel 40 bis van de wet van 15.12.1980. Betrokkene kan zich echter wel beroepen op artikel 40 ter van de wet van 15.12.1980, en dient dan een nieuwe aanvraag in te dienen.

Betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40 bis, §1 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 AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst er de aandacht op te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt uw 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 deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht. De Dienst Vreemdelingenzaken raadt aan het dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen."

2. Over de rechtspleging

De verzoekende partij heeft binnen de in artikel 39/81, vierde lid 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) voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat zij geen synthesememorie wenst neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 40*ter iuncto* 40*bis* van de Vreemdelingenwet *iuncto* artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit), van artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet *iuncto* de motiveringsplicht uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) alsook van de zorgvuldigheidsplicht en het proportionaliteitsbeginsel.

3.1.1. De verzoekende partij licht haar eerste middel toe als volgt:

"Voorafgaandelijk dient opgemerkt te worden dat de bestreden beslissing onderworpen is aan de motiveringsplicht en de beginselen van behoorlijk bestuur.

In die zin dient te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing vooreerst in deze gestoeld is op tegenstrijdige motieven waarbij de aan elkaar strijdige motieven elkaar opheffen en dit zodoende gelijk staat aan het hebben van geen motivering.

Het motiveringsbeginsel vereist dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven bestaan met een voldoende feitelijke grondslag, dat het werkelijk bestaande feiten moet betreffen die door het bestuur met de nodige zorgvuldigheid worden vastgesteld en op grond waarvan moet kunnen blijken dat het bestuur niet in onredelijkheid tot een besluit is gekomen.

De formele motiveringsplicht volgende uit art. 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 dient de betrokkene ertoe ook in staat te stellen te begrijpen op welke manier, of en hoe, op de door de betrokkene aangevoerde argumenten een antwoord wordt geboden.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de verplichting op om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

Er dient preliminair niet anders dan tot de vaststelling te komen dat omtrent de huidige bestreden beslissing de toepassing van bovenstaande principes problematisch voorkomt.

Immers, verweerster heeft enerzijds gesteld dat:

- verzoekster haar aanvraag behandeld dient te worden overeenkomstig art. 40bis ("De ascendent van een Belg kan slechts gezinshereniging met haar kinderen aanvragen in toepassing van art. 40bis (...) indien de Belg gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer (...)"

Anderzijds, verwijt verweerster dat verzoekster haar aanvraag nu net beweerdelijk volgens verweerster zou hebben ingediend op basis van art. 40bis Vw. daar waar zij dient in te dienen op art. 40ter Vw. en aldus gezien zij daartoe in aanmerking komt een nieuwe aanvraag zal moeten indienen op grond van art. 40ter Vw.:

- Betrokkene kan zich bijgevolg niet beroepen op art. 40bis (...). Betrokkene kan zich echter wel beroepen op artikel 40ter (...) en dient een nieuwe aanvraag in te dienen.

De tegenstrijdigheid zit hem dus in het feit dat enerzijds verzoekster stelt de aanvraag te kunnen beoordelen op basis van art. 40bis Vw. anderzijds zij weigert omdat verweerster meent dat verzoekster heeft ingediend op grond van datzelfde art. 40bis Vw. en verzoekster volgens verweerster dus niet op grond van art. 40bis dient beoordeeld te worden, maar in aanmerking komt voor de toepassing van art. 40ter Vw. waartoe zij maar een nieuwe aanvraag moet indienen.

Verweerster kan niet enerzijds weigeren omdat volgens haar aan de voorwaarde van art. 40bis Vw. niet zou zijn voldaan, doch enkele zinnen later stellen dat art. 40bis Vw. niet van toepassing zou zijn en zij de aanvraag niet kan beoordelen omdat verzoekster voldoet aan art. 40ter Vw. en niet aan art. 40bis Vw. volgens de mening van verweerster waarbij tot slot gesteld wordt dat verzoekster maar een nieuwe aanvraag op basis van art. 40ter Vw. dient in te dienen.

Gezien tegenstrijdige zaken elkaar opheffen, is de bestreden beslissing dus eigenlijk niet voorzien van enige motivering op grond van welke rechtsgrond de aanvraag nu eigenlijk afgewezen wordt.

Bij gebreke daaraan, dringt de vernietiging van de bestreden beslissing zich alleen al op basis van bovenstaand argument op.

3.1.2.

Doch, er dient vastgesteld te worden dat ook volgend onderdeel/zienswijze ook geheel niet gestoeld is op een juiste, correcte en zorgvuldige feitenvinding:

- Betrokkene kan zich bijgevolg niet beroepen op art. 40bis (...). Betrokkene kan zich echter wel beroepen op artikel 40ter (...) en dient een nieuwe aanvraag in te dienen.

De aanvraag van verzoekster heeft betrekking op een ascendent derdelander van een niet-statische Belg. Wat betreft deze categorie van personen stelt art. 40ter Vw. als volgt:

"§ 1. 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."

De bovenstaand geformuleerde motivatie in de bestreden beslissing is dan ook niet voor redelijke argumentatie vatbaar.

Ten ander nu, hoewel de aanvrager niet bevoegd is voor de opmaak van de bijlage 19ter en er in die orde dan ook moeilijk gehouden toe is wat de door de gemeente daarop aangebrachte (standaard)aankruisingen betreft (RvV 14 juni 2016 nr. 169.738), de bijlage 19ter in elk geval stelt: "bloedverwant opgaande lijn (...) van P.F. (...) (...) België".

En gelet de bewoordingen en inhoud het in die orde dan ook duidelijk is dat de aanvraag tot gezinshereniging is ingediend op basis van de verwantschapsband met een schoonzoon van Belgische nationaliteit die zijn rechten op vrij verkeer uitoefent. Het argument (hetgeen evenwel als elkaar opheffend dient te worden beschouwd, zie boven) dat verzoekster dus zou hebben ingediend op grond van een andere bepaling daar waar zij in werkelijkheid in aanmerking komt voor art. 40ter Vw. en dus maar een nieuwe aanvraag daartoe moet indienen houdt gezien dit bovenstaande evenwel en evenzeer geen enkele steek.

Overeenkomstig art. 52 Vb. is het immers de gemeente die de bijlage 19ter afgeeft na het voorleggen van het bewijs van verwantschap en vervolgens dient een bijlage 20 afgeleverd te worden mochten niet binnen de drie maand de stukken zijn voorgelegd op basis waarvan verweerster dan vervolgens de verdere voorwaarden kan beoordelen.

Dit laatste (een bijlage 20) is dus geenszins het geval geweest (alles was al overgemaakt desondanks ook de bewoording op de bijlage 19ter dat nog overgelegd diende te worden: "Belg is die gebruik maakt van zijn recht op vrij verkeer, moet een bewijs van vrij verkeer worden voorgelegd") zodat de aanvraag van verzoekster duidelijk is en het onbegrijpelijk is hoe verweerster tot de vaststelling kan komen dat zij diende te beoordelen als ascendent van een EU-onderdaan hoewel verzoekster in aanmerking komt als ascendent van een Belg met vrij verkeer, doch zij de aanvraag dan maar opnieuw moet indienen op grond van die laatste categorie...

Ten overvloede heeft verzoekster op meerdere ogenblikken overigens duidelijk gesteld dat de aanvraag werd ingediend overeenkomstig de categorie ascendent niet-statische Belg:

"Mevrouw P.G.B.C. (...) is immers ascendent van burgers die beschouwd worden als EU-onderdaan omdat zij het recht op vrij verkeer uitoefenen overeenkomstig de eerste paragraaf van art. 40ter Vw.." (stuk 2)

"Dit in navolging van de indiening van de aanvraag van mijn cliënte op bovenvermelde datum voor een aanvraag in de zin van art. 40ter; §1 Vw."

Zoals gesteld blijkt dit ook uit de bijlage 19ter zelf, ook daar waar (hoewel al neergelegd bij de aanvraag) toch nog melding wordt gemaakt om nog bepaalde stukken binnen te brengen (die dus werden neergelegd bij de aanvraag en ook nogmaals nagestuurd, zie daartoe de slechts partiële opname ervan door verweerster zelf).

"De vaststelling dringt zich in casu evenwel op dat verweerder aldus de exacte grondslag miskent van de door verzoekster ingediende aanvraag. In casu dient immers te worden aangenomen dat verzoekster op 16 januari 2014 een aanvraag indiende als bloedverwant in opgaande lijn van een Belgische onderdaan, waarbij zij zich beriep op de hoedanigheid van deze laatste van burger van de Unie die zijn recht van vrij verkeer uitoefende (...) Dit gegeven blijkt op voldoende wijze uit het aanvraagformulier, waarin verzoekster – zoals zij ook opmerkt – werd verzocht binnen drie maanden volgende stukken voor te leggen: (...) Het gegeven dat deze aanvraag door de gemeentelijke diensten werd geformaliseerd middels de bijlage 19ter, en hierin melding wordt gemaakt van een aanvraag in toepassing van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, doet aan het voorgaande geen afbreuk." (RvV 14 juni 2016 nr. 169.738)

De bestreden beslissing schendt dan ook vooreerst op meerdere vlakken de motiverings- en zorgvuldigheidsplicht, daar waar zij enerzijds stelt dat de aanvraag van verzoekster dient afgewezen te worden omdat "de ascendent van een Belg slechts gezinshereniging kan aanvragen in toepassing van art. 40bis" (stuk 1) doch verzoekster niet zou aantonen zelf in Spanje te zijn geweest bij de Belg, maar anderzijds stelt dat zij als ascendent van een Belg geen beroep kan doen op art. 40bis Vw. maar wel in aanmerking komt voor art. 40ter Vw. waartoe zij maar een nieuwe aanvraag moet indienen.

Dit laatste is overigens in elk geval, in het licht van de volledigheid van de aanvraag, op de koop toe ook gewoonweg geheel onredelijk om te stellen.

Alleen al omwille van deze redenen, komt het eerste middel als gegrond voor en dient de bestreden beslissing te worden vernietigd.”

3.1.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. Hetzelfde geldt voor artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet.

De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991 en artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens; RvS 11 december 2015, nr. 233.222).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 28 juni 2018, nr. 241.985, ROELS).

Het proportionaliteitsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel legt aan de bestuurlijke overheid de verplichting op om bij de uitoefening van haar wettelijke bevoegdheid redelijk te werk te gaan. Een schending van het proportionaliteitsbeginsel kan slechts worden vastgesteld wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een bepaalde beslissing is kunnen komen. Om het proportionaliteitsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men dus voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het proportionaliteitsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

3.1.3. De aangevoerde schending van de motiveringsplicht, de zorgvuldigheidsplicht en het proportionaliteitsbeginsel wordt onderzocht in het licht van de toepasselijke wetsbepalingen, die ook door de verzoekende partij geschonden worden geacht.

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.”

De toepasselijke bepaling van artikel 40bis, §2 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.”

Artikel 52, §1 van het Vreemdelingenbesluit luidt als volgt:

“§ 1

Het familielid dat zelf geen burger van de Unie is en zijn familieband overeenkomstig artikel 44 bewijst, dient een aanvraag in voor een verblijfkaart van familielid van een burger van de Unie bij het

gemeentebestuur van de plaats waar hij verblijft door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19ter.”

3.1.4. De verzoekende partij betoogt dat de bestreden beslissing gestoeld is op tegenstrijdige motieven waarbij de aan elkaar strijdige motieven elkaar opheffen en dit zodoende gelijk staat aan geen motivering. Zij meent dat er een schending van de door haar aangehaalde principes voorligt daar de verwerende partij enerzijds stelt dat haar aanvraag behandeld dient te worden overeenkomstig artikel 40bis van de Vreemdelingenwet – daar gesteld wordt dat de ascendent van een Belg slechts gezinshereniging met haar kinderen kan aanvragen in toepassing van artikel 40bis indien de Belg gebruik gemaakt heeft van zijn recht op vrij verkeer – en anderzijds de verwerende partij haar verwijt haar aanvraag op grond van artikel 40bis te hebben ingediend daar waar dit diende te gebeuren op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en dat gezien zij daartoe in aanmerking komt, een nieuwe aanvraag zal moeten indienen. De verzoekende partij betoogt dat de tegenstrijdigheid hem dus zit in het feit dat enerzijds de verzoekende partij (lees: de verwerende partij) stelt de aanvraag te kunnen beoordelen op grond van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet en anderzijds weigert omdat zij meent dat de verzoekende partij de aanvraag heeft ingediend op grond van voormelde bepaling doch zij niet op deze grond dient beoordeeld te worden maar in aanmerking komt voor de toepassing van artikel 40ter waartoe zij een nieuwe aanvraag moet indienen. Volgens de verzoekende partij kan de verwerende partij niet enerzijds weigeren omdat aan de voorwaarde van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet niet zou zijn voldaan, doch enkele zinnen later stellen dat artikel 40bis niet van toepassing zou zijn en zij de aanvraag niet kan beoordelen omdat zij voldoet aan artikel 40ter en niet aan artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, waarbij wordt gesteld dat zij maar een nieuwe aanvraag moet indienen op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. De verzoekende partij betoogt dat gezien tegenstrijdige zaken elkaar opheffen de bestreden beslissing dus eigenlijk niet voorzien is van enige motivering op grond van welke rechtsgrond de aanvraag nu eigenlijk wordt afgewezen.

3.1.5. De Raad stelt vast dat uit de motieven van de bestreden beslissing duidelijk blijkt dat de aanvraag geweigerd wordt daar de verzoekende partij de gezinshereniging aanvraagt met haar schoonzoon van Belgische nationaliteit in toepassing van artikel 40bis, §2, 4° van de Vreemdelingenwet waarbij er – volledig conform artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet – wordt op gewezen dat dit *in casu* slechts kan indien de Belg gebruikt heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: het VEU), doch dat voor het recht op vrij verkeer *in casu* geen afdoende bewijzen voorliggen, dat het recht op vrij verkeer niet is aangetoond en dat de verzoekende partij zich dan ook niet kan beroepen op artikel 40bis van de Vreemdelingenwet.

De verzoekende partij betwist niet dat zij als ascendent van een Belg slechts gezinshereniging met haar kinderen kan aanvragen in toepassing van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet indien de Belg gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer overeenkomstig het VEU. Nu geen afdoende bewijzen van het recht op vrij verkeer voorliggen – wat de verzoekende partij niet weerlegt, noch ontkracht zoals zal blijken uit wat volgt – kon de verwerende partij, in het licht van het bepaalde in artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet, wel degelijk stellen dat de verzoekende partij zich niet kan beroepen op artikel 40bis van de Vreemdelingenwet. Immers enkel aanvragers die aantonen dat er sprake is van het uitoefenen van het recht op vrij verkeer in hoofde van de Belg, kunnen, hoewel de referentiepersoon aldus een Belg betreft waarvoor normaliter de bepalingen van artikel 40ter, §2 van toepassing zijn, beroep doen op de bepalingen van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet en dit conform artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet.

Het motief dat het recht op vrij verkeer niet is aangetoond en dat de verzoekende partij zich dan ook niet kan beroepen op artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, volstaat als grond voor het weigeren van de aanvraag om verblijf van meer dan drie maanden.

Het motief dat de verzoekende partij zich wel kan beroepen op artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en een nieuwe aanvraag dient in te dienen, betreft een materiële vergissing, minstens een overtollig motief, daar de aanvraag, zoals de verzoekende partij verder in haar verzoekschrift ook voorhoudt, gebaseerd is op artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet, dat aldus het geval bepaalt waarin de familieleden van Belgen zich kunnen beroepen op de bepalingen voor familieleden van burgers van de Unie en aldus op de bepalingen van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet – met name wanneer de Belg gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer – en uit de motieven van de bestreden beslissing duidelijk en afdoende blijkt waarom de verzoekende partij zich hierop *in casu* niet kan beroepen.

Gelet op het voorgaande is het betoog van de verzoekende partij dat de bestreden beslissing gestoeld is op tegenstrijdige motieven dan ook niet dienstig. Zoals gesteld, blijkt uit de bestreden beslissing dat er wel degelijk sprake is van een motivering in rechte. Eveneens stelt de Raad vast dat uit het tweede middel blijkt dat de verzoekende partij zich niet vergist heeft over het feit dat artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet werd toegepast, nu zij betoogt dat een verkeerde invulling wordt gegeven aan deze bepaling en dat er een voorwaarde wordt aan toegevoegd. Zij heeft zich aldus, hoewel niet expliciet wordt gewezen op artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet, ook afdoende kunnen verweren tegen de vaststelling dat het recht op vrij verkeer niet afdoende aangetoond is.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij lijkt voor te houden wordt geenszins in de bestreden beslissing gesteld dat de aanvraag kan beoordeeld worden op grond van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, doch net wel dat een ascendent van een Belg slechts gezinshereniging met haar kinderen kan aanvragen in toepassing van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet indien de Belg gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer overeenkomstig het VEU, waarna werd vastgesteld dat hiervoor geen afdoende bewijzen werden voorgelegd. Er werd dan ook terecht gewezen op het feit dat, gezien het recht op vrij verkeer niet is aangetoond, de verzoekende partij zich *in casu* niet kan beroepen op artikel 40bis van de Vreemdelingenwet.

De aanvraag wordt aldus niet geweigerd omdat aan de voorwaarde van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet niet zou zijn voldaan, doch wel omdat de verzoekende partij – conform artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet – zich niet kan beroepen op artikel 40bis van de Vreemdelingenwet gezien het recht op vrij verkeer niet is aangetoond.

Het motief in de bestreden beslissing dat de verzoekende partij niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 40bis, §1 van de Vreemdelingenwet om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging, betreft in het licht van het voorgaande, duidelijk een materiële vergissing. Uit het geheel van de motieven van de bestreden beslissing, waarbij wordt gesteld dat de verzoekende partij zich niet kan beroepen op artikel 40bis van de Vreemdelingenwet gezien het recht op vrij verkeer niet is aangetoond en waarbij voor het overige enkel wordt getoetst of het recht op vrij verkeer werd aangetoond, is het dan ook duidelijk dat de verwerende partij beoogde te motiveren dat de verzoekende partij niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

De Raad wijst op de voorgaande vaststellingen en op het feit dat uit de motieven van de bestreden beslissing duidelijk blijkt dat het een aanvraag betreft tot gezinshereniging met de schoonzoon van Belgische nationaliteit en aldus van een ascendent van een Belg in toepassing van artikel 40bis, §2, 4° van de Vreemdelingenwet waarbij men zich beroept – en dit conform artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet – op het feit dat de Belg gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer overeenkomstig het VEU en de aanvraag ook in dit licht wordt beoordeeld, waarbij de Raad er nogmaals op duidt dat het motief *“Betrokkene kan zich echter wel beroepen op artikel 40ter (...) en dient een nieuwe aanvraag in te dienen.”* een materiële vergissing, minstens een overtollig motief betreft. Het betoog van de verzoekende partij is dan ook niet dienstig waar zij stelt dat het oordeel *“Betrokkene kan zich bijgevolg niet beroepen op art. 40bis (...). Betrokkene kan zich echter wel beroepen op artikel 40ter (...) en dient een nieuwe aanvraag in te dienen.”* niet gestoeld is op een juiste, correcte en zorgvuldige feitenvinding, dat haar aanvraag betrekking heeft op een ascendent derdelander van een niet-statische Belg, dat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet betrekking heeft op deze categorie, dat de bovenstaande geformuleerde motivering dan ook niet voor redelijke argumentatie vatbaar is, ten ander nu, hoewel de aanvrager niet bevoegd is voor de opmaak van de bijlage 19ter en er in die orde dan ook moeilijk toe gehouden is wat door de gemeente daarop werd aangebracht, de bijlage 19ter in elk geval stelt *“bloedverwant opgaande lijn (...) van P.F. (...) (...) België”*, dat het gelet op de bewoordingen en de inhoud dan ook duidelijk is dat de aanvraag tot gezinshereniging is ingediend op grond van de verwantschapsband met een schoonzoon van Belgische nationaliteit die zijn rechten op vrij verkeer uitoefent, dat het argument dat de verzoekende partij dus zou hebben ingediend op grond van een andere bepaling daar waar zij in werkelijkheid in aanmerking komt voor artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en dus maar een nieuwe aanvraag moet indienen, gezien het bovenstaande, evenwel geen steek houdt, dat overeenkomstig artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit het immers de gemeente is die de bijlage 19ter afgeeft na het voorleggen van het bewijs van verwantschap en vervolgens een bijlage 20 dient afgeleverd te worden mochten niet binnen de drie maanden de stukken zijn voorgelegd op basis waarvan de verwerende partij dan vervolgens de andere voorwaarden kan beoordelen, dat dit laatste dus geenszins het geval geweest is, zodat haar aanvraag duidelijk is en het onbegrijpelijk is hoe de verwerende partij tot de vaststelling kan komen dat zij diende te beoordelen als

ascendent van een EU-onderdaan hoewel zij in aanmerking komt als ascendent van een Belg met vrij verkeer, doch zij de aanvraag dan maar opnieuw moet indienen op grond van die laatste categorie, dat op meerdere ogenblikken duidelijk is gesteld dat de aanvraag werd ingediend overeenkomstig ascendent niet-statistische Belg, dat zoals gesteld, dit ook blijkt uit de bijlage 19ter zelf, dat de bestreden beslissing dan ook op meerdere vlakken de zorgvuldigheids- en motiveringsplicht schendt, daar waar zij enerzijds stelt dat haar aanvraag dient afgewezen te worden omdat *“de ascendent van een Belg slechts gezinshereniging kan aanvragen in toepassing van art. 40bis”* doch zij niet zou aantonen zelf in Spanje te zijn geweest bij de Belg, maar anderzijds stelt dat zij als ascendent van een Belg geen beroep kan doen op artikel 40bis maar wel in aanmerking komt voor artikel 40ter waartoe zij dan maar een nieuwe aanvraag moet indienen en dat dit laatste overigens in elk geval, in het licht van de volledigheid van de aanvraag, op de koop toe ook gewoonweg onredelijk is te stellen.

3.1.6. Waar de verzoekende partij nog meent dat zij, inzake het bewijs van vrij verkeer, alles reeds had overgemaakt ter gelegenheid van de aanvraag doch dat deze bewijzen slechts partieel werden opgenomen door de verwerende partij, kan verwezen worden naar de bespreking van het tweede middel.

3.1.7. De verzoekende partij maakt met haar betoog geenszins een schending van de door haar aangehaalde beginselen en bepalingen aannemelijk.

3.1.8. Het eerste middel is ongegrond.

3.2. In een tweede middel beroept de verzoekende partij zich op de schending van de artikelen 40ter *iuncto* 40bis van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 45 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van de artikelen 21, 45 en 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU) en van artikel 7 van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna: de Burgerschapsrichtlijn), van artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet *iuncto* de motiveringsplicht uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 alsook van de zorgvuldigheidsplicht en het proportionaliteitsbeginsel.

3.2.1. De verzoekende partij licht haar tweede middel toe als volgt:

“Onverminderd hetgeen onder het eerste middel uiteengezet, dient voorts opgemerkt dat wat de uiteenzetting in de bestreden beslissing betreft waarbij wordt geoordeeld dat de aanvraag van verzoekster zou moeten geweigerd worden omdat de voorwaarden volgende uit art. 40bis Vw. niet zou zijn voldaan om reden dat er geen bewijs wordt voorgelegd dat verzoekster in Spanje zelf een verblijf van meer dan drie maand zou kennen, minstens dat zij er bij de Belg heeft gewoond, in elk geval niet correct naar voor komt.

Dit betreft een onjuiste toepassing van de op verzoekster van toepassing zijnde bepalingen en miskent de gronden en motivatie van de aanvraag van verzoekster.

Verweerster stelt daaromtrent als volgt:

“Dient de betrokkene te bewijzen dat zij in Spanje met hem een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd (...) Welnu, uit voormelde documenten blijkt niet dat betrokkene in Spanje verbleef voor meer dan drie maanden noch dat betrokkene bij de referentiepersoon woonde in Spanje alvorens naar België te komen” (vetdruk door verweerster, stuk 1).

Immers, het staat niet ter betwisting dat verzoekster een ascendent betreft van een Belg die zijn rechten op vrij verkeer uitoefent. Verweerster erkent dit ook. Doch verweerster meent dus enerzijds dat de aanvraag niet zou zijn ingediend op art. 40ter Vw. en bijgevolg verzoekster niet voldoet aan art. 40bis Vw.

Verweerster stelt in die optiek dat verzoekster enkel beroep kan doen op de bepalingen terzake indien zij zou aantonen dat zij in Spanje een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd én dit dient aan te

tonen middels bewijs dat zij zelf in Spanje heeft ingewoond bij de Belg of zelf in Spanje een verblijf van meer dan drie maand heeft gekend.

Dit staat echter geenszins in de op dit geval wel degelijk van toepassing zijnde interne, nationale bepalingen:

“§ 1. 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.” (art. 40ter Vw).

“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” (art. 40bis, §2, 4° Vw.).

Uitgaan van een voorwaarde als zou er enkel mogelijkheid tot toekenning bestaan van gezinshereniging met een niet-statische Belg als de aanvrager zelf verplicht meer dan drie maand in dat ander EU-land dient te verblijven of er bij de Belg te wonen gaat buiten de wettelijke bepalingen en voegt er een voorwaarde aan toe.

De bestreden beslissing schendt op die wijze minstens het art. 40ter Vw. door op het geval van verzoekster modaliteiten van toepassing te maken die niet in de wettelijke bepalingen voorzien zijn voor wat betreft de familieleden van niet-statische Belgen.

Dat de betreffende bepalingen van de vreemdelingenwet van toepassing op de ascendent van een Belg immers werden gewijzigd nadat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 had geoordeeld dat er een aparte regeling moest komen in de vreemdelingenwet voor familie van een Belg die in het verleden reëel en daadwerkelijk zijn recht van vrij verkeer had uitgeoefend, die niet strenger mochten zijn dan de Europese regels. Dat die wetswijziging voorts verder is gegaan dan deze rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en niet als voorwaarde heeft opgenomen dat het familielid samen met de Unieburger in een andere lidstaat moet hebben verbleven (laat staan er daar meer dan drie maand moet hebben gewoond of er ingewoond hebben), dat de opgelegde vereiste door verweerster zoals die in de bestreden beslissing staat aldus geen grondslag kan vinden in de toepasselijke wetgeving.

Het komt niet aan de verwerende partij toe om bijkomende toepassingsvoorwaarden toe te voegen aan de bestaande wetgeving.

Dat ook de Raad van State reeds in die zin heeft geoordeeld:

“In de aanvankelijk bestreden beslissing werd met verwijzing naar het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 12 maart 2014 in de zaak C-456/12 overwogen dat de referentiepersoon onder meer “dient te bewijzen dat zij in Duitsland een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendig met betrokkene”, dat “uit de voorgelegde documenten [...] tevens niet [blijkt] dat betrokkene de referentiepersoon in Duitsland is gaan vervoegen”, dat “bijgevolg [...] niet [is] aangetoond dat betrokkene en de referentiepersoon in Duitsland een gezinsleven hebben opgebouwd of bestendig”, dat “de referentiepersoon [...] dan ook geen beroep [kan] doen op artikel 21 VWEU en richtlijn 2004/38/EG of het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie” en dat “betrokkene [...] bijgevolg niet [voldoet] aan de vereiste voorwaarden van artikel 40bis, § 2, 4° van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging”. Verzoekster heeft daartegen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in een eerste middel laten gelden dat artikel 40ter, § 1, van de vreemdelingenwet werd gewijzigd nadat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 had geoordeeld dat er een aparte regeling moest komen in de vreemdelingenwet voor familie van een Belg die in het verleden reëel en daadwerkelijk zijn recht van vrij verkeer had uitgeoefend, dat die wetswijziging verder gaat dan de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en niet als voorwaarde stelt dat het familielid samen met de Unieburger in een andere lidstaat moet hebben verbleven, dat het niet aangetoond zijn van een gezinsleven in Duitsland tussen de referentiepersoon en verzoekster derhalve geen grondslag kan vinden in de toepasselijke wetgeving, dat dus dezelfde regels van toepassing zijn als die van toepassing zijn op de familieleden van een Unieburger en dat het niet aan de verwerende partij is om bijkomende toepassingsvoorwaarden toe te voegen aan de bestaande wetgeving. Na artikel 40bis, § 2, 4°, van de vreemdelingenwet te hebben geciteerd, overweegt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest dat “om

aanspraak te kunnen maken op een verblijfsrecht als familielid van een burger van de Unie, [...] verzoekster aldus [dient] aan te tonen dat verzoekster samen met haar zoon gebruik heeft gemaakt van het recht op vrij verkeer, overeenkomstig de bepalingen van de burgerschapsrichtlijn". De algemene stelling in het bestreden arrest dat verzoekster moest aantonen dat zij "samen met haar zoon gebruik heeft gemaakt van het recht op vrij verkeer" voldoet in het licht van de jurisdictionele motiveringsplicht niet als antwoord op verzoeksters duidelijke kritiek dat het gebruik hebben gemaakt van het recht op vrij verkeer door de referentiepersoon volstaat en dat de vreemdelingenwet niet als voorwaarde bevat dat tijdens die periode een gezinsleven tussen de vreemdeling en de referentiepersoon werd opgebouwd. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen merkt overigens op dat de aanvankelijk bestreden beslissing, naast de vraag naar het verblijfsstatuut waarover de referentiepersoon in Duitsland beschikte, nog steunt "op een tweede motief, met name, dat niet blijkt dat verzoekster samen met de referentiepersoon een gezinsleven in Duitsland heeft opgebouwd" en dat in die beslissing "aldus wordt besloten dat er geen sprake is van een situatie waarbij verzoekster zich als bloedverwant in opgaande lijn, de referentiepersoon in Duitsland heeft vervoegd of begeleid, zodat verzoekster niet valt onder het toepassingsgebied van artikel 40bis, § 2, 4°, van de vreemdelingenwet iuncto artikel 21 van het VWEU en de burgerschapsrichtlijn". Het besluit van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat "verzoekster [...] dit tweede motief onbesproken [laat]" is volstrekt in strijd met verzoeksters kritiek dat het om een aan de wet toegevoegde en dus onwettige voorwaarde zou gaan." (RvSt. 26 juni 2019, nr. 244.960).

Waar verweerster naar het arrest O.B. van 12 maart 2014 verwijst (andere feitelijke omstandigheden dan in dit geval), negeert zij vooreerst de latere interne wetswijziging die overeenkomstig het arrest van het Grondwettelijk Hof niet strenger is dan het EU-recht, voor zover dus verweerster andere modaliteiten daaraan toevoegt schendt zij dus de interne wet.

Vervolgens negeert zij overigens ook andere rechtspraak van het Hof van Justitie, weliswaar eveneens voor de wetswijziging gezien evenzeer gedateerd op 12 maart 2014 (o.a. het arrest C 457-12) waaruit te meer blijkt dat ook het VWEU in elk geval niet zomaar de voorwaarde stelt dat de aanvrager "zelf meer dan drie maand zou moeten verblijven in de andere lidstaat" dan wel "in de andere lidstaat bij de referentiepersoon zou moeten hebben gewoond".

Dit arrest gaat zelf verder door te stellen dat er zelfs geen sprake dient te zijn van het gegeven dat men ooit heeft vergezeld gezien er in elk geval ook tal van andere bepalingen zijn in het VWEU zoals zijnde grensverkeer, uitoefenen van (economische, sociale, familiale, medische: i.a. art. 21 j. 45 j. 56 VWEU en art. 45 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie) activiteiten in een andere lidstaat, waarbij tevens rechten kunnen worden ontleend zonder dat er zelfs sprake moet zijn van zelfs de referentiepersoon die in het de andere lidstaat dient te verblijven.

"Het gehele betoog van verweerder in de nota stoelt evenwel op de burgerschapsrichtlijn en het voormelde arrest O en B, dat betrekking heeft op de Burgerschapsrichtlijn en artikel 21 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU) in het geval van het te beoordelen "recht op terugkeer". (...) Zo bijvoorbeeld blijkt uit het arrest van de grote kamer van het Hof van Justitie van 12 maart 2014 S. t. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel en Minister voor Immigratie en Integratie en Asiel t. G. C-457/12 (...) Ook bijvoorbeeld kan artikel 56 van het VWEU blijkens de rechtspraak van het Hof van Justitie een aanknopingspunt zijn (...) (HvJ 11 juli 2002, Carpenter, C-60/00) De Raad volgt verweerder in de nota dan ook niet dat de gemachtigde na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van verzoekster daadwerkelijk kenmerken en conform het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht in het licht van artikel 40ter, § 1 heeft gehandeld. (RvV 21 februari 2020 nr. 232.984).

Laat dus staan dat er een voorwaarde voorzien dat verzoekster zou moeten bewijzen dat zij zelf in Spanje voor meer dan drie maand heeft verbleven of bij de Belg in Spanje moest inwonen.

Nochtans legt verweerster dat in elk geval wel op (voor de categorie 40bis aldus waarop zij zich baseert en dus onafgezien van de bovenstaande bemerkingen en het eerste middel):

"Welnu, uit voormelde documenten blijkt niet dat betrokkene in Spanje verbleef voor meer dan drie maanden noch dat betrokkene bij de referentiepersoon woonde in Spanje alvorens naar België te komen" (vetdruk door verweerster, stuk 1).

Met deze opgelegde voorwaarden en uitlegging die verweerster van toepassing maakt in haar bestreden beslissing en omwille van de bovenstaande uiteenzetting wordt hoe dan ook zelfs een

schending gemaakt van de artikelen 45 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, art. 21 j. 45 j. 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en van artikel 7 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.

Minstens zijn de van toepassing zijnde bepalingen uit de Vreemdelingenwet hierdoor door verweerster zonder meer geschonden door in elk geval ervan uit te gaan dat men enkel in aanmerking zou komen indien verzoekster zelf in Spanje zou gewoond hebben bij haar schoonzoon of in Spanje zelf meer dan drie maand zou moeten hebben verbleven, hetgeen door verweerster in deze dan weer als niet bewezen wordt geacht. Dit gaat te meer op nu de categorie wel degelijk duidelijk is (art. 40ter Vw.).

“Le conseil observe l’arrêt O. (...) vise une situation dans laquelle un citoyen de l’Union a développé ou consolidé une vie de famille avec un ressortissant d’un état tiers (...) hypothèse qui n’est pas celle de l’espèce (...) Il ne ressort nullepart que la requérante doive établir quelle auparavant résidé avec la personne rejointe dans un autre état membre (...) La partie défenderesse ajoute dès lors une condition à la loi ». (RvV 14 september 2017 nr. 191 976).

3.2.2.

Zelfs als is dus het bovenstaande geen voorwaarde die in gelijk geval dient bewezen te worden sine qua non en is de bestreden beslissing dus in alle geval strijdig met de wet, dan nog moet worden bemerkt dat verweerster op de koop toe ook voorgelegde stavende stukken geheel negeert.

De zorgvuldigheidsplicht impliceert dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (RvS 7 november 2011, nr. 216.180).

De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op 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 zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221 475).

Daarbij dient het bestuur zich te steunen op alle gegevens die haar gekend zijn maar ook alle gegevens die haar moesten gekend zijn of haar niet anders konden dan gekend te zijn (zie naar analogie: RvV 12 juli 2017, nr. 189 656).

Zo motiveert verweerster dat het bewijzen van “wonen in Spanje bij de refertepersoon of het er zelf verblijven als aanvrager voor meer dan drie maand” niet bewezen is daar de huurovereenkomst en de inschrijvingsbewijzen enkel de namen van schoonzoon en dochter vermelden en de reisverzekering op zich onvoldoende aantoont.

Ofschoon verzoekster in geen der gevallen moet bewijzen in Spanje bij haar schoonzoon te hebben gewoond of zelf in Spanje voor meer dan drie maand te hebben verbleven (zie boven), negeert verweerster ten overvloede:

- Medisch attest mantelzorg door schoonzoon en dochter over verzoekster (stuk 2);
- Foto’s van het familieleven tevens te Spanje;
- De Bijhorende motivatie waarin staat:

‘De bewijzen van de financiële en materiële ondersteuning worden verderop nog uiteengezet.

De heer F.P. (...) is reeds jarenlang actief in de tennissport en sinds de laatste tijd ook in de Padel. Het is een gekend gegeven dat de Padelsport aan populariteit wint in ons land, maar in Spanje een bakermat heeft.

De heer F.P. (...) geeft zodoende na zijn loopbaan bij stad Gent nog steeds trainingen in tennis en Padel (stuk 5).

Door zijn ervaring in de tennissport in combinatie met de Padel en zijn talenkennis, werd de heer F.P. (...) geruime tijd geleden aangezocht om zich zodoende bijkomend ook gedurende ruime tijd in Spanje ten dienste te stellen (stuk 3).

Zowel zijn echtgenote, als op verschillende ogenblikken in het verleden ook verzoekster zelf trouwens (stuk 5), hebben zich op deze tijdstippen bij hem begeven.

In de bijlage worden diverse stukken voorgelegd van de activiteiten van de heer P. (...) te Spanje en de stavende stukken van het verblijf aldaar bij hem over de verschillende periodes (uit het verleden) bijgevoegd (stuk 2,3 en 6).

(...)

De stavende stukken waaruit blijkt dat verzoekster ten laste is worden gevoegd onder stuk 5. De ziekteverzekering onder stuk 4.

Het betreft de bewijzen van de financiële situatie van de heer F.P. (...), de bewijzen van de ondersteuning van verzoekster en het bewijs van het onvermogen van verzoekster.

(...)

Verzoekster nadert de 80 jaar en wordt momenteel ondersteund en verzorgd door haar schoonzoon en dochter (stuk 5). Zij legt tevens het bewijs voor van het feit dat zij alleen is en van de situatie inzake het gebrek aan ondersteuning voor ouderen te Cuba (stuk 5)

(...)

Reeds hierboven werden diverse bewijzen gevoegd van zowel de materiële als financiële ondersteuning van verzoekster.

Bijkomend legt verzoekster nog foto's voor van haarzelf en het gezin..

Deze stukken worden gevoegd onder stuk 5 en 6.

Ondergeschikt dient tevens gewezen op de toepassing van art. 8 EVRM en de doelstellingen dan wel het werkingsgebied van het VWEU in dit dossier.

Verzoekster is vooreerst de moeder/schoonmoeder van een gezin dat het recht op vrij verkeer uitoefent.

Uit de gevoegde stukken volgt onbetwistbaar dat zij daarvan deel uitmaakt. Verzoekster nadert ondertussen evenwel de 80-jaar en wordt eigenlijk ook materieel op bestendige wijze en structureel verzorgd door haar dochter en schoonzoon.

Het gaat met andere woorden over een gezins-en familieleven hetwelk onder het toepassingsgebied van art. 8 EVRM valt en die betrekking heeft op personen die onder het toepassingsgebied van het VWEU vallen.

Art. 8 EVRM legt enerzijds de negatieve verplichting zich te onthouden van inmengingen in het gezins- en familieleven doch anderzijds ook een positieve verplichting het gezinsleven verder mogelijk te maken (naar analogie met EHRM Jeunesse t. Nederland, 3 oktober 2014, nr. 12738/10).

Concreet veronderstelt dit vooreerst dat rekening houdende met een aantal relevante gegevens er een afweging dient gemaakt te worden van de belangen van de staat ten aanzien van deze van het individu.

Het geheel aan sociale en familiale zeer nauwe banden kan niet worden ontkent als dusdanig zou het weigeren van de aanvraag van verzoekster een schending uitmaken van art. 8 EVRM in deze gegeven en zeer specifieke omstandigheden.

De Raad van State heeft reeds in het verleden geoordeeld dat artikel 8 van het E.V.R.M. als hogere norm boven de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (de vreemdelingenwet) staat.

Daarnaast dient gewezen te worden op het belang gehecht aan het familieleven van dynamische onderdanen die hun recht op vrij verkeer uitoefenen (EHVJ 12 maart 2014, C-457/12, RvSt. 26 juni 2019, nr. 244.960)

De verdragsbepalingen van artikel 8 E.V.R.M. j. het VWEU hebben in die zin directe werking en primeren als hogere norm op de Vreemdelingenwet (arrest RvS, nr. 216.837 van 13 december 2011 in de zaak A. 198.783/XIV-32.749).'

Op geen enkel ogenblik blijkt dat verweerster daarmee rekening heeft gehouden.

Er komt op geen enkel ogenblik naar voor of, hoe en op welke manier verweerster dus rekening gehouden heeft met deze gegevens en informatie waaruit sowieso en in alle geval op de koopt toe het omgekeerde blijkt van wat verweerster tracht voor te houden.

Gezien het niet kan blijken of, hoe en op welke manier hiermee rekening werd gehouden wordt de zorgvuldigheidsplicht en de motiveringsplicht geschonden.

Bovenal is de bestreden beslissing niet in alle redelijkheid genomen.

Dergelijke onzorgvuldige wijze van werken betreft tot slot een rechtstreekse aanfluiting van art. 8 EVRM.

Artikel hetwelk ook ingeroepen werd in de aanvraag zelf (stuk 2), doch waarop op generlei wijze werd rekening gehouden, minstens figureert daaromtrent niets in de bestreden beslissing.

Overeenkomstig art. 8 E.V.R.M. wordt geen inmenging van enig openbaar gezag toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Bijgevolg kunnen inmengingen enkel gebeuren als aan de drie traditionele cumulatieve voorwaarden is voldaan, namelijk dat ze bij wet zijn voorzien, nodig zijn in een democratische samenleving en een wettig doel hebben. Aangaande de tweede voorwaarde dient te worden opgemerkt dat de inmenging evenredig moet zijn aan het beoogde doel.

Concreet veronderstelt dit ook in dit geval een belangenafweging ex. art. 8 EVRM dient te worden doorgevoerd rekening houdende met alle individuele omstandigheden.

Zulks is in deze geenszins het geval. Het geheel stremt te meer, nu verweerster in het licht van art. 8 EVRM eveneens zich dient te vergewissen van mogelijke gevolgen inzake de proportionaliteitstoetsing waar dit jonge koppel mee wordt geconfronteerd terwijl art. 8 EVRM hier reeds vaststaat door het gegeven van huwelijksaangifte.

Het staat buiten kijf dat indien verweerster wel op dergelijke zorgvuldige manier had gehandeld, en alle stukken en elementen haar gekend in de beoordeling had betrokken, dat de bestreden beslissing nooit zou zijn genomen geweest."

3.2.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een "afdoende" wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. Hetzelfde geldt voor artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet.

De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991 en artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van

zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens; RvS 11 december 2015, nr. 233.222).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 28 juni 2018, nr. 241.985, ROELS).

Het proportionaliteitsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel legt aan de bestuurlijke overheid de verplichting op om bij de uitoefening van haar wettelijke bevoegdheid redelijk te werk te gaan. Een schending van het proportionaliteitsbeginsel kan slechts worden vastgesteld wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een bepaalde beslissing is kunnen komen. Om het proportionaliteitsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men dus voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het proportionaliteitsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

3.2.3. De aangevoerde schending van de motiveringsplicht, de zorgvuldigheidsplicht en het proportionaliteitsbeginsel wordt onderzocht in het licht van de toepasselijke wetsbepalingen, die ook door de verzoekende partij geschonden worden geacht.

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.”

De toepasselijke bepaling van artikel 40bis, §2 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.”

3.2.4. De verzoekende partij meent dat het oordeel dat de aanvraag zou moeten worden geweigerd omdat aan de voorwaarden uit artikel 40bis van de Vreemdelingenwet niet zou voldaan zijn om reden dat er geen bewijs wordt voorgelegd dat zij in Spanje zelf een verblijf van meer dan drie maand zou kennen, minstens dat zij er bij de Belg heeft gewoond, niet correct naar voor komt. Zij meent dat het een onjuiste toepassing betreft van de op haar aanvraag van toepassing zijnde bepalingen en de gronden en de motivering van haar aanvraag miskent. Zij stelt dat het niet ter betwisting staat dat zij een ascendent is van een Belg die zijn rechten op vrij verkeer uitoefent, dat de verwerende partij dit ook erkent, doch dat zij meent dat de aanvraag niet zou ingediend zijn op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en zij bijgevolg niet voldoet aan artikel 40bis van de Vreemdelingenwet. Zij vervolgt dat de verwerende partij in die optiek stelt dat zij enkel beroep kan doen op de bepalingen terzake indien zij zou aantonen dat zij in Spanje een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd en dit dient aan te tonen middels bewijs dat zij zelf in Spanje heeft ingewoond bij de Belg of zelf in Spanje een verblijf van drie maand heeft gekend, dat dit echter geenszins in de op dit geval van toepassing zijnde nationale bepalingen staat, dat uitgaan van een voorwaarde als zou er enkel een mogelijkheid bestaan tot het toekennen van gezinshereniging met een niet-statische Belg als de aanvrager zelf verplicht meer dan drie maanden in dat ander EU-land dient te verblijven of er bij de Belg dient te wonen, de wettelijke bepalingen te buiten gaat en een voorwaarde eraan toevoegt. De verzoekende partij meent dat de bestreden beslissing op deze wijze artikel 40ter van de Vreemdelingenwet schendt door op haar geval modaliteiten van toepassing te verklaren die niet in de wettelijke bepalingen voorzien zijn voor wat betreft familieleden van niet-statische Belgen, dat de betreffende bepalingen van de Vreemdelingenwet van toepassing op de ascendent van een Belg immers gewijzigd werden nadat het Grondwettelijk Hof in

zijn arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 had geoordeeld dat er een aparte regeling moest komen in de Vreemdelingenwet voor familie van een Belg die in het verleden reëel en daadwerkelijk zijn recht van vrij verkeer had uitgeoefend, die niet strenger mochten zijn dan de Europese regels, dat die wetswijziging voorts verder is gegaan dan deze rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en niet als voorwaarde heeft opgenomen dat het familielid samen met de Unieburger in een andere lidstaat moet hebben verbleven – laat staan daar meer dan drie maanden moet hebben gewoond of ingewoond – dat de opgelegde vereiste door de verwerende partij zoals die in de bestreden beslissing staat aldus geen grondslag vindt in de toepasselijke wetgeving. Het komt volgens de verzoekende partij niet toe aan de verwerende partij om bijkomende toepassingsvoorwaarden te voegen aan de bestaande wetgeving. Zij meent dat ook de Raad van State in die zin heeft geoordeeld en zij citeert vervolgens uit het arrest nr. 244.960 van 26 juni 2019. Betreffende de verwijzing in de bestreden beslissing naar het arrest O.B. van 12 maart 2014, waarbij zij erop wijst dat het om andere feitelijke omstandigheden gaat, stelt de verzoekende partij dat de verwerende partij de latere interne wetswijziging negeert die overeenkomstig het arrest van het Grondwettelijk Hof niet strenger is dan het EU-recht. Zij meent dat voor zover de verwerende partij andere modaliteiten daaraan toevoegt, zij de interne wet schendt. Vervolgens, zo betoogt de verzoekende partij, negeert de verwerende partij ook de andere rechtspraak van het Hof van Justitie, weliswaar van voor de wetswijziging gezien eveneens gedateerd op 12 maart 2014, waaruit te meer blijkt dat ook het VWEU in elk geval niet zomaar de voorwaarde stelt dat de aanvrager zelf meer dan drie maand zou moeten verblijven in de andere lidstaat dan wel in de andere lidstaat bij de referentiepersoon zou moeten hebben gewoond. Zij stelt dat dit arrest zelfs verder gaat door te stellen dat er zelfs geen sprake dient te zijn van het gegeven dat men ooit heeft vergezeld gezien er in elk geval ook tal van andere bepalingen zijn in het VWEU zoals zijnde grensverkeer, uitoefenen van activiteiten in een andere lidstaat (artikel 21 *iuncto* 45 *iuncto* 56 VWEU en artikel 45 van het Handvest), waarbij tevens rechten kunnen worden ontleend zonder dat er zelfs sprake moet zijn van de referentiepersoon die in de andere lidstaat dient te verblijven, laat staan dat er een voorwaarde voorzien is dat zij zou moeten bewijzen dat zij zelf in Spanje voor meer dan drie maand heeft verbleven of bij de Belg in Spanje moest inwonen, dat de verwerende partij nochtans in elk geval wel oplegt dat zij diende aan te tonen dat zij in Spanje verbleef voor meer dan drie maanden en/of dat zij bij de referentiepersoon woonde in Spanje alvorens naar België te komen, dat met deze opgelegde voorwaarden en uitlegging die de verwerende partij van toepassing maakt in de bestreden beslissing en omwille van bovenstaande uiteenzetting, een schending wordt gemaakt van artikel 45 van het Handvest en de artikelen 21, 45 en 46 van het VWEU alsook van artikel 7 van de Burgerschapsrichtlijn, dat minstens de van toepassing zijnde bepalingen uit de Vreemdelingenwet zijn geschonden door er in elk geval van uit te gaan dat men enkel in aanmerking zou kunnen komen indien zij zelf in Spanje zou gewoond hebben bij haar schoonzoon of in Spanje zelf meer dan drie maanden zou moeten hebben verbleven, hetgeen de verwerende partij in deze niet bewezen acht, dat dit te meer opgaat nu de categorie wel degelijk duidelijk is.

3.2.5. Waar de verzoekende partij stelt het niet ter betwisting staat dat zij een ascendent is van een Belg die zijn rechten op vrij verkeer uitoefent, dat de verwerende partij dit ook erkent, kan zij gevolgd worden. Waar zij stelt dat de verwerende partij meent dat de aanvraag niet zou ingediend zijn op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en zij bijgevolg niet voldoet aan artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, kan zij echter niet gevolgd worden.

De Raad herhaalt dat het motief dat de verzoekende partij zich wel kan beroepen op artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en een nieuwe aanvraag dient in te dienen, waaruit de verzoekende partij aldus lijkt af te leiden dat de verwerende partij oordeelt dat zij de aanvraag niet heeft ingediend op grond van voormelde bepaling, een materiële vergissing betreft minstens een overtollig motief daar de aanvraag, zoals de verzoekende partij verder in haar verzoekschrift ook voorhoudt, gebaseerd is op artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet, dat aldus het geval bepaalt waarin de familieleden van Belgen zich kunnen beroepen op de bepalingen voor familieleden van burgers van de Unie en aldus op de bepalingen van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet – met name wanneer de Belg gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer – en uit de motieven van de bestreden beslissing duidelijk en afdoende blijkt waarom de verzoekende partij zich hierop niet kan beroepen. Ook het motief in de bestreden beslissing dat de verzoekende partij niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 40bis, §1 van de Vreemdelingenwet om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging betreft, het weze herhaald, duidelijk een materiële vergissing. Uit het geheel van de motieven van de bestreden beslissing, waarbij wordt gesteld dat de verzoekende partij zich niet kan beroepen op artikel 40bis van de Vreemdelingenwet gezien het recht op vrij verkeer niet is aangetoond en waarbij voor het overige enkel wordt getoetst of het recht op vrij verkeer werd aangetoond, is het dan ook duidelijk dat de verwerende partij beoogde te motiveren dat de verzoekende partij niet voldoet aan de voorwaarden van

artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

3.2.6. De Raad herhaalt voorts dat 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 40ter, §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.

In de voorbereidende werken met betrekking tot artikel 18 van voormelde wet kan het volgende worden gelezen:

“Het beoogt ook de bepalingen van de wet van 15 december 1980 inzake de familieleden van een Belg in overeenstemming te brengen met het arrestnr. 121/2013 van 26 september 2013 van het Grondwettelijk Hof, door een onderscheid te maken tussen de Belgen die gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de Europese Unie en de Belgen die daar geen gebruik van hebben gemaakt.” (Kamer, Stukken, 2015-2016, DOC 54 ,1696/001, p.7)

alsook:

“De wijzigingen aangebracht in artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 volgen op arrest nr. 121/2013 van het Grondwettelijk Hof. In dit arrest heeft het Hof voor recht gezegd dat: “B.58.8. In zoverre hij bepaalt dat het recht op gezinshereniging van de Belg die reëel en daadwerkelijk zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend, aan striktere voorwaarden kan worden onderworpen dan die welke, krachtens het recht van de Europese Unie, in zijn gastland waren opgelegd, heeft de wetgever afbreuk gedaan aan het daadwerkelijke genot van het recht op vrij verkeer van de Belgen die in een gastland hebben verbleven, dat is gewaarborgd bij de artikelen 20 en 21 van het VWEU en bij artikel 45 van het Handvest van de grondrechten. Dat verschil in behandeling ten aanzien van het daadwerkelijke genot van de rechten die voortvloeien uit de status van burger van de Unie schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Die discriminatie vindt haar oorsprong echter niet in artikel 40bis van de wet van 15 december 1980, maar in de ontstentenis van een wetsbepaling die een Belg die reëel en daadwerkelijk zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend, toelaat in België te verblijven met zijn familieleden in de zin van artikel 2, punt 2), van richtlijn 2004/38/EG die voordien met hem in een andere lidstaat van de Europese Unie hebben verbleven, mits is voldaan aan voorwaarden die niet strenger zijn dan die welke, krachtens het recht van de Europese Unie, door dat gastland waren opgelegd(...) Met het oog op juridische duidelijkheid en om wetgevingstechnische redenen is er echter voor gekozen dit artikel volledig te herschrijven. In verband met het recht op vrij verkeer heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie in zijn arrest van 12 maart 2014 (zaak C-456/12) het volgende voor recht verklaard:

“51. Een belemmering als die waarop in punt 47 van het onderhavige arrest is gewezen, zal zich slechts voordoen wanneer het verblijf van de burger van de Unie in het gastland van dien aard is geweest dat hij in staat is gesteld in die lidstaat een gezinsleven op te bouwen of te bestendigen. Bijgevolg vereist artikel 21, lid 1, VWEU niet dat elk verblijf van een burger van de Unie in het gastland waarbij hij wordt begeleid door een familielid dat derdelander is, noodzakelijkerwijs impliceert dat op het tijdstip van de terugkeer van die burger naar de lidstaat van zijn nationaliteit in die lidstaat aan dat familielid een afgeleid verblijfsrecht wordt toegekend.

52. In dit verband moet worden vastgesteld dat een burger van de Unie die de hem bij artikel 6, lid 1, van richtlijn 2004/38 verleende rechten uitoefent, niet de bedoeling heeft zich op zodanige wijze in het gastland te vestigen dat dit gunstig zou zijn voor het opbouwen of bestendigen van een gezinsleven in dat land. Bijgevolg weerhoudt de weigering om bij de terugkeer van de burger van de Unie naar zijn lidstaat van oorsprong een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen aan diens familieleden die derdelander zijn, een dergelijke burger er niet van om de rechten die hij aan dat artikel 6 ontleent, uit te oefenen.

53. Een belemmering als die waarop in punt 47 van het onderhavige arrest is gewezen, dreigt zich daarentegen wel voor te doen, wanneer de burger van de Unie de rechten beoogt uit te oefenen die hij aan artikel 7, lid 1, van richtlijn 2004/38 ontleent. Een verblijf in het gastland krachtens en onder

eerbiediging van de voorwaarden van artikel 7, lid 1, van die richtlijn getuigt immers in beginsel van een vestiging – en dus van een daadwerkelijk verblijf – van de burger van de Unie in dat gastland en kan hand in hand gaan met het opbouwen of bestendigen van een gezinsleven in dat gastland.”

Uit het bovenvermelde blijkt duidelijk dat de wetgever specifiek heeft aangegeven inzake het vrij verkeer van Belgische onderdanen de lijn te willen volgen zoals uiteengezet in nuttige rechtspraak van het Hof van Justitie, onder meer inzake de toepassing van artikel 21, lid 1, met name arrest C-456/12 (HvJ 12 maart 2014, C-456/12, *O. en B. v. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*) zodat de verzoekende partij geenszins kan voorhouden dat de bestreden beslissing met de verwijzing naar het arrest O.B. van 12 maart 2014 de latere interne wetswijziging negeert. Uit de voormelde rechtspraak blijken twee voorwaarden opdat een burger van de Unie na zijn recht van vrij verkeer te hebben uitgeoefend, zich kan laten vervoegen door zijn derdelander-familieleden in zijn EU-staat van herkomst:

“(1) enerzijds moet de burger van de Unie in een andere EU-lidstaat een verblijf hebben gekend in de zin van artikel 7, lid 1, of artikel 16, lid 1 van de Burgerschapsrichtlijn (verblijf van meer dan drie maanden als werknemer/werkzoekende/zelfstandige, als beschikker van voldoende bestaansmiddelen, of als student dan wel een ononderbroken verblijf van vijf jaar op het grondgebied van een andere lidstaat in het kader van een duurzaam verblijfsrecht)

en

(2) anderzijds moet hij tijdens dit verblijf een gezinsleven opgebouwd of bestendigd hebben met het betrokken familielid, dat daar een afgeleid verblijfsrecht heeft verworven krachtens en onder eerbiediging van de in artikel 7, lid 2 of artikel 16, lid 2 van deze richtlijn genoemde voorwaarden.”

Artikel 7, lid 2 van de Burgerschapsrichtlijn bepaalt:

“2. Het verblijfsrecht van lid 1 strekt zich uit tot familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, en die de burger van de Unie begeleiden of zich in het gastland bij hem voegen, voor zover deze burger van de Unie voldoet aan de voorwaarden van lid 1, onder a), b) of c).”

Gelet op het feit dat inzake het vrij verkeer van Belgische onderdanen de wetgever specifiek heeft aangegeven de lijn te willen volgen zoals uiteengezet in nuttige rechtspraak van het Hof van Justitie, onder meer inzake de toepassing van artikel 21, lid 1, met name arrest C-456/12, waaruit twee voorwaarden blijken opdat een burger van de Unie na zijn recht van vrij verkeer te hebben uitgeoefend, zich kan laten vervoegen door zijn derdelander-familieleden in zijn EU-staat van herkomst, stelt de Raad vast dat bij het niet voldaan zijn aan één van beide voorwaarden reeds kan vastgesteld worden dat *in casu* geen aanvraag op grond van de bepalingen van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet kan ingediend worden daar geen beroep kan gedaan worden op artikel 21 van het VWEU of de Burgerschapsrichtlijn of het recht van vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie.

De verwerende partij heeft derhalve geen voorwaarde aan de wet en aldus de interne, nationale bepalingen toegevoegd, door te vereisen dat de verzoekende partij aantoont dat de Belgische onderdaan in Spanje verbleef volgens de bepalingen van de Burgerschapsrichtlijn en zij in Spanje met hem een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd en te stellen dat uit de voorgelegde documenten niet blijkt dat zij in Spanje verbleef voor meer dan drie maanden. Het komt de Raad niet kennelijk onredelijk voor betreffende het aantonen van het opbouwen of bestendigen van een gezinsleven in Spanje te stellen dat de verzoekende partij niet heeft aangetoond dat zij bij de referentiepersoon inwoonde in Spanje voor haar komst naar België.

Het is aldus vereist dat is aangetoond dat de referentiepersoon tijdens het verblijf in de andere EU-lidstaat, *in casu* Spanje, een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd met de verzoekende partij, die daar een afgeleid verblijfsrecht heeft verworven krachtens en onder eerbiediging van de in artikel 7, lid 2 of artikel 16, lid 2 van de Burgerschapsrichtlijn genoemde voorwaarden. De verzoekende partij toont niet aan dat de motieven dat uit de voorgelegde documenten niet blijkt dat zij in Spanje verbleef voor meer dan drie maanden en niet blijkt dat zij bij de referentiepersoon inwoonde in Spanje voor haar komst naar België, foutief of kennelijk onredelijk zijn, zoals zal blijken uit wat volgt, zodat zij niet aantoont dat aan de tweede voorwaarde is voldaan, zodat zij geen aanspraak kan maken op een afgeleid verblijfsrecht.

Er anders over oordelen en stellen dat artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet zou inhouden dat een familielid-derdelander van een Belg die zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend, niet zou moeten aantonen dat hij samen met deze Belgische onderdaan in een andere lidstaat een gezinsleven heeft opgebouwd of aldaar heeft bestendigd, en dat deze onder dezelfde voorwaarden gezinshereniging kan

verkrijgen zoals familieleden van EU-burgers die zich in België vestigen, zou neerkomen op een toepassing van richtlijn 2004/38/EG. Deze richtlijn voorziet echter uitsluitend dan in een afgeleid verblijfsrecht voor derdelanders die familielid zijn van een Unieburger in de zin van artikel 2, tweede lid van deze richtlijn, wanneer laatstgenoemde zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend door zich te vestigen in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit heeft (zie HvJ 12 maart 2014, C-456/12, O. en B. v. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, § 39 en HvJ 12 maart 2014, C-457/12, S. v. Minister voor Immigratie en Minister voor Immigratie v. G., § 34). Aan deze richtlijn kan dus voor derdelanders die familieleden zijn van een Unieburger, die woont in de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit, geen afgeleid verblijfsrecht worden ontleend (zie HvJ 12 maart 2014, C-457/12, S. v. Minister voor Immigratie en Minister voor Immigratie v. G., § 34).

De Raad vermog niet te oordelen in strijd met rechtspraak van het Hof van Justitie zoals neergelegd in de bovenvermelde arrest C-456/12.

De Raad benadrukt immers dat lidstaten ertoe zijn gehouden hun nationale recht conform het Unierecht uit te leggen (zie HvJ 6 november 2003, C-101/01, Lindqvist, punt 87 ; HvJ 26 juni 2007, C305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a., punt 28). Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie 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. 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, C106/89, Marleasing, par. 8). De nationale rechter dient tevens, als gevolg van de in artikel 4, lid 3 van 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).

Gelet op voorgaande vaststellingen kan de verzoekende partij niet gevolgd worden dat het oordeel dat niet voldaan is aan de voorwaarden van de Vreemdelingenwet om reden dat er geen bewijs wordt voorgelegd dat zij in Spanje zelf een verblijf van meer dan drie maand zou kennen, minstens dat zij er bij de Belg heeft gewoond, niet correct is. Evenmin kan zij gevolgd worden dat het een onjuiste toepassing betreft van de op haar aanvraag van toepassing zijnde bepalingen en de gronden en de motivering van haar aanvraag miskent.

Zij kan, gelet op het voorgaande, niet dienstig betogen dat de bestreden beslissing op deze wijze artikel 40ter van de Vreemdelingenwet schendt door op haar geval modaliteiten van toepassing te verklaren die niet in de wettelijke bepalingen voorzien zijn voor wat betreft familieleden van niet-statische Belgen, dat de betreffende bepalingen van de Vreemdelingenwet van toepassing op de ascendent van een Belg immers gewijzigd werden nadat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 had geoordeeld dat er een aparte regeling moest komen in de Vreemdelingenwet voor familie van een Belg die in het verleden reëel en daadwerkelijk zijn recht van vrij verkeer had uitgeoefend, die niet strenger mochten zijn dan de Europese regels, dat die wetswijziging voorts verder is gegaan dan deze rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en niet als voorwaarde heeft opgenomen dat het familielid samen met de Unieburger in een andere lidstaat moet hebben verbleven – laat staan er daar meer dan drie maanden moet hebben gewoond of ingewoond – dat de opgelegde vereiste door de verwerende partij zoals die in de bestreden beslissing staat aldus geen grondslag vindt in de toepasselijke wetgeving.

De verwijzing naar het arrest nr. 244 960 van 24 juni 2019 van de Raad van State kan aan voormelde vaststellingen geen afbreuk doen, daar uit voormelde rechtspraak geenszins blijkt dat niet moet aangetoond worden dat de aanvrager samen met de referentiepersoon in de andere lidstaat heeft verbleven.

Uit het voorgaande blijkt ook dat de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat de verwerende partij op basis van een niet correcte feitenvinding of op kennelijk onredelijke wijze tot de bestreden beslissing is gekomen. De schending van de materiële motiveringsplicht, van de zorgvuldigheidsplicht en van het proportionaliteitsbeginsel, in het licht van artikel 21 van het VWEU en van artikelen 40bis en 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen.

Hoewel de huidige bepalingen van artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet er zijn gekomen, blijkens de voorbereidende werken, na het vaststellen door het Grondwettelijk Hof in het arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 van een ontstentenis *“van een wetsebepaling die een Belg die reëel en daadwerkelijk zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend, toelaat in België te verblijven met zijn familieleden in de zin van artikel 2, punt 2), van richtlijn 2004/38/EG die voordien met hem in een andere lidstaat van de Europese Unie hebben verbleven, mits is voldaan aan voorwaarden die niet strenger zijn dan die welke, krachtens het recht van de Europese Unie, door dat gastland waren opgelegd.(...)”* (eigen onderlijnen) en voor de interpretatie van artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet conform de voorbereidende werken duidelijk kan verwezen worden naar de Burgerschapsrichtlijn en arrest C-456/12 van het Hof van Justitie, kan de Raad er niet aan voorbijgaan dat volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie, zoals ook aangegeven door de verzoekende partij in haar verzoekschrift, derdelanders die familielid zijn van een burger van de Unie, die weliswaar woont in de lidstaat van zijn nationaliteit doch economische activiteiten (grotendeels) uitoefent in een andere lidstaat en zich in dat kader regelmatig naar die andere lidstaat begeeft, in bepaalde weloverwogen situaties ook een afgeleid verblijfsrecht kunnen ontleen rechtstreeks aan andere bepalingen van het VWEU, meer bepaald indien een weigering van een dergelijk verblijfsrecht aan het familielid derdelander tot gevolg heeft dat de betrokken Unieburger ervan weerhouden wordt de rechten die hij ontleent aan het VWEU daadwerkelijk uit te oefenen.

Zo bijvoorbeeld blijkt uit het arrest van de grote kamer van het Hof van Justitie van 12 maart 2014 S. t. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel en Minister voor Immigratie en Integratie en Asiel t. G. C-457/12 dat een afgeleid verblijfsrecht van een familielid derdelander van een Unieburger, onder bepaalde specifieke voorwaarden, rechtstreeks kan ontleend worden aan artikel 45 van het VWEU. Deze zaak betreft Unieburgers die wonen in de lidstaat van hun nationaliteit, doch zich voor hun beroepsactiviteiten regelmatig naar een andere lidstaat begeven zonder er gevestigd te zijn of geweest te zijn. Ook bijvoorbeeld kan artikel 56 van het VWEU blijkens de rechtspraak van het Hof van Justitie een aanknopingspunt zijn, onder welbepaalde specifieke voorwaarden, opdat een familielid derdelander een afgeleid verblijfsrecht kan laten gelden, zonder dat de Unieburger die referentiepersoon is moet gevestigd zijn in een ander land dan het land van zijn nationaliteit, indien de Unieburger diensten verstrekt in een andere lidstaat (HvJ 11 juli 2002, Carpenter, C-60/00).

Daargelaten de vaststelling dat uit de aanvraag van de verzoekende partij en de door haar gevoegde motivatie niet duidelijk blijkt dat zij zich beroept op een afgeleid verblijfsrecht rechtstreeks ontleend aan de bepalingen van het VWEU, wijst de Raad erop dat de verzoekende partij geenszins *in concreto* aantoonde op welke wijze het haar weigeren van een afgeleid verblijfsrecht de Belgische onderdaan ervan zou weerhouden zijn rechten ontleend aan artikel 45 van het VWEU – waarover het in het arrest van het Hof van Justitie C 457/12 gaat – of aan artikel 56 van het VWEU uit te oefenen. Zij toont niet aan dat indien zij geen verblijfsrecht kan verwerven, en zij aldus niet meer in België kan verblijven, dit de referentiepersoon verhindert zijn activiteiten verder in Spanje uit te oefenen. Zij toont niet aan dat haar aanwezigheid in België genoodzaakt is opdat de referentiepersoon zijn activiteiten verder kan blijven uitoefenen in Spanje. De verzoekende partij heeft dan ook geen belang met het verwijzen in het verzoekschrift naar de voormelde rechtspraak van het Hof van Justitie.

Gelet op wat voorafgaat, maakt de verzoekende partij dan ook niet aannemelijk dat de verwerende partij een schending begaat van artikel 45 van het Handvest en de artikelen 21, 45 en 46 van het VWEU alsook van artikel 7 van de Burgerschapsrichtlijn, dat minstens de van toepassing zijnde bepalingen uit de Vreemdelingenwet zijn geschonden door er in elk geval van uit te gaan dat men enkel in aanmerking zou kunnen komen indien zij zelf in Spanje zou gewoond hebben bij haar schoonzoon of in Spanje zelf meer dan drie maand zou moeten hebben verbleven.

3.2.7. In wat kan beschouwd worden als een tweede onderdeel van het tweede middel, betoogt de verzoekende partij dat de verwerende partij de voorgelegde stavende stukken geheel negeert. Zij stelt dat gemotiveerd wordt dat het feit van wonen in Spanje bij de referentiepersoon of het er zelf verblijven als aanvrager voor meer dan drie maand niet bewezen is daar de huurovereenkomst en de inschrijvingsbewijzen enkel de namen van de schoonzoon en dochter vermelden en de reisverzekering

op zich onvoldoende is. Zij vervolgt dat de verwerende partij bepaalde stukken negeert, met name het medisch attest mantelzorg door de schoonzoon en de dochter, de foto's van het familieleven tevens in Spanje en de bijhorende motivatie. Zij citeert de motivatie die zij heeft gevoegd bij de aanvraag. Zij meent dat de verwerende partij hiermee op geen enkel ogenblik rekening heeft gehouden, dat er op geen enkel ogenblik naar voren komt of, hoe en op welke manier de verwerende partij rekening heeft gehouden met deze gegevens en informatie waaruit sowieso en in alle geval op de koop toe het omgekeerde blijkt van wat de verwerende partij tracht voor te houden, dat dan ook de zorgvuldigheids- en motiveringsplicht is geschonden en de bestreden beslissing niet in alle redelijkheid is genomen.

3.2.8. De Raad stelt vast dat de verzoekende partij geenszins verduidelijkt op welke wijze het medisch attest van mantelzorg door de schoonzoon en dochter voor de verzoekende partij had kunnen aantonen dat zij samen met de Belgische onderdaan in Spanje verbleef. Waar de verzoekende partij wijst op de foto's van het familieleven tevens in Spanje, verduidelijkt zij geenszins welke foto's genomen zijn in Spanje en nog minder waaruit dit zou dienen te blijken. Bovendien zelfs indien het gaat om foto's genomen in Spanje, verduidelijkt zij niet op welke wijze hieruit zou kunnen blijken dat zij meer dan drie maanden in Spanje verbleef en er bij de Belgische referentiepersoon verbleef, zodat zij niet aantoont dat de verwerende partij met bepaalde stukken ten onrechte geen rekening heeft gehouden. Door enkel te wijzen op haar verklaringen in haar motivatiebrief en deze te herhalen, verduidelijkt de verzoekende partij ook geenszins met welke bewijzen dat zij meer dan drie maanden in Spanje verbleef en er bij de Belgische referentiepersoon verbleef, de verwerende partij ten onrechte geen rekening heeft gehouden. Zij dient aan te tonen met welke concrete elementen die zij heeft aangevoerd en die betrekking hebben op het aantonen van de voorwaarde dat de referentiepersoon tijdens het verblijf in de andere EU-lidstaat, *in casu* Spanje, een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendig met de verzoekende partij, die daar een afgeleid verblijfsrecht heeft verworven krachtens en onder eerbiediging van de in artikel 7, lid 2 of artikel 16, lid 2 van de Burgerschapsrichtlijn genoemde voorwaarden – voorwaarde om toepassing te kunnen maken van artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet – de verwerende partij ten onrechte geen rekening heeft gehouden. In de motivatie bij de aanvraag wordt in dit opzicht enkel gesteld dat zowel de echtgenote van de Belgische referentiepersoon als, op verschillende tijdstippen in het verleden, ook de verzoekende partij zelf, zich op deze tijdstippen bij hem hebben begeven, waarbij verwezen wordt naar het bij de motivatie gevoegde stuk 5. Zij wijst betreffende het verblijf aldaar bij de referentiepersoon over verschillende periodes ook naar de bij de motivatie gevoegde stukken 2, 3 en 6. Uit het administratief dossier blijkt dat het gevoegde stuk 5 bij de motivatie, conform de erin opgenomen inventaris, bewijzen betreft van het ten laste zijn en de gezinscel, meer bepaald het attest mantelzorg, het bewijs dat zij alleenstaande is en artikels betreffende gebreken voor ouderen, alsook bewijzen betreft van bestaansmiddelen (van de referentiepersoon). Stuk 2 betreft een bewijs dat de referentiepersoon en diens echtgenote door de autoriteiten in Spanje geregistreerd werden. Stuk 3 betreft een attest van de directeur van de Padel Club over de activiteiten van de referentiepersoon in Spanje en stuk 6 betreft bijkomende bewijzen van de gezinscel, en meer bepaald foto's. Betreffende de voorgelegde foto's en het attest betreffende de mantelzorg, wordt verwezen naar wat hieromtrent *supra* werd gesteld. Betreffende de stelling in haar motivatie dat zowel de echtgenote van de Belgische referentiepersoon als op verschillende tijdstippen in het verleden ook de verzoekende partij zelf, alsook betreffende het bewijs dat zij alleenstaande is, de artikels betreffende gebreken voor ouderen en een attest van de directeur van de Padel Club over de activiteiten van de referentiepersoon in Spanje, waarnaar zij verwijst in haar motivatie, verduidelijkt zij niet op welke wijze hieruit zou kunnen blijken dat zij meer dan drie maanden in Spanje verbleef en er bij de Belgische referentiepersoon verbleef, zodat zij niet aantoont dat de verwerende partij met bepaalde stukken en/of verklaringen ten onrechte geen rekening heeft gehouden. Met betrekking tot het bewijs dat de referentiepersoon en diens echtgenote door de autoriteiten in Spanje geregistreerd werden, blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt wel degelijk waarom dit stuk geen bewijs vormt van het in Spanje verblijven gedurende meer dan drie maanden of het bij de referentiepersoon inwonen in Spanje.

Gelet op het voorgaande maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat de verwerende partij, in het licht van de beoordeling van het voldaan zijn aan de voorwaarden van artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet, ten onrechte met bepaalde stukken geen rekening heeft gehouden of hieromtrent ten onrechte niet heeft gemotiveerd. Zij toont met haar betoog geenszins aan dat uit de door haar opgesomde gegevens en informatie 'het omgekeerde' blijkt van wat de verwerende partij voorhoudt. Zij toont niet aan dat uit de door haar bij haar aanvraag bijgebrachte stukken wel degelijk bleek dat zij in Spanje verbleef gedurende meer dan drie maanden en dat zij aldaar bij de Belgische referentiepersoon heeft ingewoond.

3.2.9. Hoewel dit geenszins blijkt uit het verzoekschrift, wijst de Raad er nog ten overvloede op dat in zoverre de verzoekende partij zou menen dat met het medisch attest mantelzorg, de foto's van het familieleven in Spanje en de motivatie bij haar aanvraag geen rekening werd gehouden in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie waaruit voortvloeit dat derdelanders die familielid zijn van een burger van de Unie, die weliswaar woont in de lidstaat van zijn nationaliteit doch economische activiteiten (grotendeels) uitoefent in een andere lidstaat en zich in dat kader regelmatig naar die andere lidstaat begeeft, in bepaalde weloverwogen situaties ook een afgeleid verblijfsrecht kunnen ontlenen rechtstreeks aan andere bepalingen van het VWEU, kan de Raad enkel opnieuw vaststellen dat uit de aanvraag van de verzoekende partij en de door haar gevoegde motivatie niet duidelijk blijkt dat zij zich beroept op een afgeleid verblijfsrecht rechtstreeks ontleend aan de bepalingen van het VWEU, nog minder op welke wijze het door haar voorgelegde medisch attest mantelzorg, het bewijs dat zij alleenstaande is, de artikels betreffende gebreken voor ouderen te Cuba en een attest van de directeur van de Padel Club over de activiteiten van de referentiepersoon in Spanje en/of de voorgelegde foto's zouden kunnen aantonen dat het weigeren van een afgeleid verblijfsrecht de Belgische onderdaan ervan zou weerhouden zijn rechten ontleend aan artikel 45 van het VWEU of uit artikel 56 van het VWEU uit te oefenen. Ook door te stellen in haar motivatie/aanvraag dat zij 80 jaar is en heden ondersteund en verzorgd wordt door haar schoonzoon en dochter, dat zij alleen is en er een gebrek aan ondersteuning is voor ouderen te Cuba, toont zij dit niet aan. Zij toont niet aan dat indien zij geen verblijfsrecht kan verwerven, en zij aldus niet meer in België kan verblijven, dit de referentiepersoon verhindert zijn activiteiten verder in Spanje uit te oefenen. Zij toont niet aan dat haar aanwezigheid in België genoodzaakt is opdat de referentiepersoon zijn activiteiten verder kan blijven uitoefenen in Spanje. Ook ter gelegenheid van haar verzoekschrift blijft zij hier volledig in gebreke. De verzoekende partij toont dan ook niet aan dat de verwerende partij in dit licht met bepaalde elementen en gegevens ten onrechte geen rekening heeft gehouden of hieromtrent ten onrechte niet heeft gemotiveerd.

3.2.10. De verzoekende partij stelt tot slot nog dat een dergelijke onzorgvuldige wijze van werken een rechtstreekse aanfluiting van artikel 8 van het EVRM betreft, dat dit artikel ook werd ingeroepen in de aanvraag, doch dat hiermee op geen enkele wijze rekening werd gehouden, minstens hieromtrent niets figureert in de bestreden beslissing. Na een theoretisch betoog stelt de verzoekende partij dat een belangenafweging dient te worden doorgevoerd rekening houdende met alle individuele omstandigheden, dat zulks geenszins het geval is, dat het geheel te meer stremt, nu de verwerende partij in licht van artikel 8 van het EVRM, zich eveneens dient te vergewissen van mogelijke gevolgen inzake de proportionaliteitstoetsing waar dit jonge koppel mee wordt geconfronteerd terwijl artikel 8 van het EVRM hier reeds vaststaat door het gegeven van de huwelijksaangifte. De verzoekende partij besluit dat het buiten kijf staat dat indien de verwerende partij wel op dergelijke zorgvuldige manier had gehandeld, en alle stukken en elementen haar gekend in de beoordeling had betrokken, dat de bestreden beslissing nooit zou genomen zijn geweest.

3.2.11. De Raad wijst er vooreerst op dat de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel bevat.

Het voormelde artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

*"1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."*

De Raad herinnert eraan dat artikel 8 van het EVRM erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezins- of privéleven. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) volgt dat een correcte belangenafweging is vereist waarbij rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden die de individuele zaak kenmerken.

In de eerste plaats moet echter worden nagekeken of er een gezins- en/of privéleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een verzoekende partij zich kan beroepen op artikel 8 van het EVRM. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht moeten worden geïnterpreteerd. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezins- of privéleven moet

de Raad zich plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 21; EHRM 31 oktober 2002, *Yildiz/Oostenrijk*, § 34; EHRM 13 februari 2001, *Ezzoudhi/Frankrijk*, § 25).

Het bestaan van een gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (cf. EHRM (GK) 2 november 2010, *Şerife Yiğit/Turkije*, § 93 en EHRM (GK) 12 juli 2001, *K. en T./Finland*, § 150; zie ook EHRM 13 juli 2000, *Scozzari en Giunta/Italië*, § 221; EHRM 27 april 2000, *L./Finland*, § 101; EHRM 13 juni 1979, *Marckx/België*, § 45). Bijgevolg moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet in de feiten blijken dat de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (zie EHRM 12 juli 2001, *K. en T./Finland*, § 150).

In casu beroept de verzoekende partij zich op een gezinsleven met haar Belgische schoonzoon en meerderjarige dochter.

De Raad wijst erop dat de bescherming die artikel 8 van het EVRM biedt, in beginsel hoofdzakelijk betrekking heeft op het kerngezin, zijnde gehuwden of partners in een stabiele *de facto* relatie en, desgevallend, hun minderjarige kinderen (EHRM (GK) 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland*, § 94). Banden met andere gezinsleden dan die van het kerngezin of familieleden worden slechts gelijkgesteld met een gezinsleven in de zin van het voormelde artikel 8 indien het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan de gewoonlijke affectieve banden, wordt aangetoond. Het EHRM oordeelt dat 'de relaties tussen volwassenen niet noodzakelijkerwijs van de bescherming van artikel 8 zullen genieten zonder dat het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid wordt aangetoond, naast de gewone affectieve banden' (EHRM 10 juli 2003, *Benhebba/Frankrijk*, § 36; EHRM 13 februari 2001, *Ezzouhdi/Frankrijk*, § 34). De afhankelijkheidsrelatie moet aldus de gebruikelijke banden die tussen gezins- en familieleden bestaan, overstijgen. *In casu* moet dan ook een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie bestaan tussen de verzoekende partij en haar Belgische schoonzoon en dochter.

De verzoekende partij beperkt zich in haar verzoekschrift, in haar uiteenzetting waarom zij artikel 8 van het EVRM geschonden acht, voornamelijk tot een theoretisch betoog. Voor het overige is het betoog slechts zeer vaag en algemeen en zelfs niet van toepassing op de onderhavige zaak daar zij spreekt over het 'jonge koppel' en een 'huwelijksaangifte', terwijl het *in casu* gaat om een moeder en een Belgische schoonzoon en dochter. In haar uiteenzetting waarom zij artikel 8 van het EVRM geschonden acht, geeft zij geenszins aan op welke manier sprake zou zijn van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Er blijkt niet dat de verzoekende partij tot het kerngezin van de referentiepersoon behoort, zodat bijkomende elementen van afhankelijkheid dienden te worden aangetoond.

Uit de weigering tot verblijf blijkt bovendien dat de verzoekende partij niet aan de voorwaarden voldoet om een gezinshereniging in te dienen in functie van de referentiepersoon. Zij toont niet aan dat zij, voorafgaand aan de aanvraag gezinshereniging, met haar Belgische schoonzoon (en dochter) in Spanje een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd.

Verder zet de verzoekende partij aldus in haar uiteenzetting waarom zij artikel 8 van het EVRM geschonden acht op geen enkele manier uiteen dat zij een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie heeft met haar Belgische schoonzoon en dochter.

Met haar vage en algemene betoog kan de verzoekende partij niet aannemelijk maken dat toch sprake zou zijn van een afhankelijkheidsrelatie met de referentiepersoon, en dan nog dermate dat sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. Zij brengt geen enkel concreet element naar voren.

Het is dan ook geheel ten overvloede dat de Raad er op wijst dat het feit dat A.L. op 7 april 2021 verklaart dat de referentiepersoon en de dochter van de verzoekende partij aan de verzoekende partij mantelzorg bieden niet kan leiden tot de vaststelling dat er op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, zijnde 15 oktober 2021, of op heden een afhankelijkheidsrelatie bestaat. Te meer daar uit geen enkel stuk blijkt waarom of waardoor de verzoekende partij op 7 april 2021 mantelzorg behoeft. Zo is het niet uitgesloten dat de mantelzorg slechts uiterst kort nodig was. Ook op grond van het loutere feit dat de verzoekende partij 78 jaar oud is, kan niet zonder meer afgeleid worden dat er langdurig mantelzorg nodig is, noch dat er een afhankelijkheidsrelatie bestaat. Ook uit een loutere

samenwoonst in België kan die niet afgeleid worden. Bovendien en ook wat betreft de leeftijd van de verzoekende partij, kan er nog op gewezen worden dat de verzoekende partij op 16 maart 2020 nog in staat is gebleken om naar België te reizen en er geen stukken voorliggen, noch gevoegd bij haar aanvraag noch gevoegd bij haar verzoekschrift, waaruit de redenen zouden blijken waarom zij sedert dat ogenblik niet langer zelfstandig in Cuba zou kunnen leven en volledig afhankelijk is van haar dochter en schoonzoon in België. Ook uit het loutere feit dat de referentiepersoon een bijstandsverzekering heeft afgesloten voor de verzoekende partij kan niet afgeleid worden dat er sprake is van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie met haar Belgische schoonzoon en dochter.

Gelet op het bovenstaande maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat zij met haar Belgische schoonzoon en dochter een gezinsleven heeft in de zin van artikel 8 van het EVRM. Zij heeft dan ook geen belang bij haar betoog dat met artikel 8 van het EVRM op geen enkele wijze rekening werd gehouden, minstens hieromtrent niets figureert in de bestreden beslissing.

Nu geen beschermingswaardige gezins- of familierelatie blijkt, kan de verzoekende partij ook niet betogen dat de verwerende partij een belangenafweging had moeten maken of dat een dergelijke proportionaliteitstoets diende te blijken uit de bestreden beslissing.

De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat er heden in hoofde van de Belgische staat een positieve verplichting bestaat. Een disproportionaliteit tussen de belangen van de verzoekende partij enerzijds, die in se erin bestaan om verder in België te verblijven hoewel zij niet voldoet aan de verblijfsvoorwaarden gesteld in de Vreemdelingenwet en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds, blijkt niet uit de bestreden beslissing.

Een schending artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

3.2.12. Het tweede middel is ongegrond.

4. Kosten

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

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 de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zes mei tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

N. VERMANDER