

Arrest

nr. 274 959 van 4 juli 2022
in de zaak RvV X / II

In zake: X

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

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 Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 21 januari 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 13 december 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 26 januari 2022 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 28 april 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 mei 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat F. HASOYAN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

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

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

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

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

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

Op 2 maart 2019 kwam de verzoekster het Rijk binnen.

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

Op 26 maart 2019 diende de verzoekster eveneens een aanvraag gezinshereniging in op grond van artikel 40ter, § 1 *iuncto* artikel 40bis, § 2, 4°, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), in functie van haar Belgische dochter.

Op 25 september 2019 besliste de gemachtigde van de toenmalig bevoegde minister dat de aanvraag van de verzoekster van 26 maart 2019 “*niet kon ingediend worden*” en dat de bijlage 19ter en het attest van immatriculatie dienden te worden ingetrokken. Tegen deze beslissing diende de verzoekster een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

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

Op 21 augustus 2020 nam de gemachtigde de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Bij arrest met nummer 251 931 van 30 maart 2021 verwerpt de Raad het beroep tot nietigverklaring dat de verzoekster tegen deze beslissing had ingesteld.

Op 3 juni 2021 diende de verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Op 21 juni 2021 werd deze aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond verklaard.

Op 15 juni 2021 dient de verzoekster een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, dit in functie van haar Belgische dochter, die gebruik zou hebben gemaakt van haar recht op vrij verkeer.

Op 13 december 2021 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris inzake deze laatste aanvraag tot de weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing die aan de verzoekster wordt ter kennis gebracht op 22 december 2021. Deze beslissing luidt 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 15.06.2021 werd ingediend door:

Naam: E. A. (...) Voorna(a)m(en): L. (...) Nationaliteit: Marokko
Geboortedatum: (...).1956 Geboorteplaats: Marrakech R.R : xxx
Verblijvende te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

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

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

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

‘De familieleden bedoeld in artikel 40bis, §2 van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van

de Europese Unie, zijn onderworpen aan dezelfde bepalingen als de familieleden van de burgers van de Unie.'

Uit het administratief dossier blijkt nergens dat de Belgische referentiepersoon gebruik heeft gemaakt van haar vrij verkeer in die zin dat zij zich er gevestigd heeft als werknemer, zelfstandige of beschikker van voldoende bestaansmiddelen, noch dat betrokkene zich daar bij de referentiepersoon heeft gevoegd want dat is ook een voorwaarde om toepassing te kunnen maken van art. 40bis. Zie daartoe de opmerkingen van het grondwettelijk hof, zoals opgenomen in de omzendbrief van 13.12.2013, II, 3.2. Daarin is letterlijk opgenomen "Bijgevolg is artikel 40bis van toepassing op de gezinshereniging van familieleden van de Belg die zijn recht van vrij verkeer reëel en daadwerkelijk heeft uitgeoefend en die voordien met hem in een andere lidstaat verbleven hebben."

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

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

2. Over de rechtspleging

De verzoekster heeft de Raad, overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid, van de Vreemdelingenwet, tijdig in kennis gesteld van haar wens om geen synthesememorie neer te leggen. Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid, van de Vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de verzoekster de schending aan van de materiële motiveringsplicht *iuncto* artikel 40ter, § 1, van de Vreemdelingenwet *iuncto* 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 wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van 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) en van het zorgvuldigheidsbeginsel. In de uiteenzetting van het middel maakt de verzoekster ook gewag van een schending van artikel 42, §1, van de Vreemdelingenwet en van artikel 52, § 4, 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).

Het enig middel wordt als volgt onderbouwd:

"De uitdrukkelijke motiveringsverplichting zoals bepaald in de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen,

zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

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

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

2.1.1. Schending van art. 42 § 1 vreemdelingenwet - geen kennisgeving vóór het verstrijken van de termijn

Art. 42 § 1 vreemdelingenwet stelt expliciet het volgende:

"het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. Bij de erkenning wordt rekening gehouden met het geheel van de elementen van het dossier. "

Art. 52, §4 koninklijk besluit betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen stelt expliciet het volgende:

Indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er een enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een " verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie " overeenkomstig het model van bijlage 9 af.

Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken."

In verschillende recente arresten zie o.m.: RvV 10-10-2018, nr. 210.732; RvV 13-12-2018, nr. 213.977; RvV 8-01-2019, nr. 214.835; RvV 24-01-2019, nr. 215.688 stelde de RvV dat art. 52 §4, tweede lid Verbljfsbesluit, dat voorziet in de ambtshalve afgifte van een F kaart als DVZ geen enkele beslissing neemt binnen zes maanden na de aanvraag gezinshereniging, kan toegepast worden, wat in casu gebeurde in hoofde van verzoekster.

Er dient te worden vastgesteld dat verwerende partij heeft nagelaten om de bestreden beslissing ter kennis te brengen aan verzoekster binnen de wettelijke termijn van zes maanden. De kennisgeving heeft echter pas - in de hypothese dat er tijdig een beslissing werd genomen - op 22/12/2021 plaatsgevonden, wat niet door de beugel kan.

Verzoekster wenst tevens op te merken dat verwerende partij slechts twee bladzijden aan verzoekster ter kennis heeft gebracht van de Bijlage 20. Niettegenstaande dat op de akte van kennisgeving verwezen wordt naar de beslissing van 13/12/2021, dient er te worden vastgesteld dat nergens uit de initiële beslissing kan worden wanneer verwerende partij precies de bestreden beslissing heeft genomen met dien verstande dat verzoekster bijgevolg niet kan verifiëren of de beslissing degelijk binnen de wettelijke termijn genomen werd.

Artikel 10 Burgerschapsrichtlijn¹ stelt expliciet dat het verblijfsrecht van een derdelands familielid van een Unieburger binnen zes maanden na de datum van indiening van de aanvraag, vastgesteld wordt door de afgifte van een verblijfkaart.

Het begrip 'afgifte' houdt volgens het Hof noodzakelijkerwijs in dat een beslissing genomen én ter kennis gebracht wordt vóór het verstrijken van de termijn. Dit geldt volgens het Hof ook wanneer een lidstaat

een verblijfskaart wil weigeren. De termijn voor kennisgeving kan immers niet verschillen al naargelang de beslissing van de lidstaat positief of negatief is.

5

Verzoeker diende derhalve effectief in het bezit gesteld van een F kaart.

In het Diallo-arrest² stelde het Hof van Justitie dat de Belgische regeling, waarbij automatisch een verblijfskaart afgegeven wordt aan het familielid van een Unieburger bij het verstrijken van een termijn van zes maanden, haaks staat op de doelstellingen van de Burgerschapsrichtlijn. Een dergelijke regeling zou het bijgevolg mogelijk maken dat een verblijfskaart afgegeven wordt aan iemand die niet voldoet aan de voorwaarden.

De stelling dat het Unierecht zich verzet tegen de afgifte van een verblijfskaart aan verzoekster kan niet worden gevolgd, om reden dat verzoekster precies een derdelander is die voldoet aan de voorwaarden gesteld in de Burgerschapsrichtlijn.

Uiteraard is het zo dat niet alle derdelanders een verblijfsrecht ontleen aan de Burgerschapsrichtlijn.

Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt immers dat verzoekSTER effectief een derdelander is, die een familielid is van een Unieburger in de zin van artikel 2 punt 2 van die Richtlijn en effectief voldeed aan alle voorwaarden om in het bezit te worden gesteld van een F kaart: gelet op de aan het AD toegevoegde stukken zoals infra nader toegelicht.

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

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

Thans stelt verwerende partij immers dat het vrij verkeer van de dochter van verzoekster in het kader van de uitoefening van haar zelfstandige activiteiten geen enkele link heeft met betrokkene zelf. De vennootschap van verzoekster en haar echtgenoot werd opgericht in '2017 en niet nadat verzoekster zich al reeds in het Rijk bevond en de onderneming ontplooiende van in den beginne al reeds activiteiten in Nederland.

'Art. 40ter Vw., § 1 stelt:

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

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

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

Uit het administratief dossier blijkt immers dat aan verzoekster op 26-03-2019 een Bijlage 19 ter werd uitgevaardigd als bloedverwante in opgaande lijn, precies om reden dat verzoekster haar dochter een economische activiteit heeft uitgeoefend in Nederland. Dit element wordt thans niet meer betwist voor verwerende partij.

Bovendien blijkt uit de actualisatie dat verzoekster haar dochter tot op heden nog steeds economische activiteiten uitoefent in Nederland. Er werden talrijke geldstortingen uitgevoerd ten voordele van verzoekster haar dochter door de onderneming I. (...) BV. De stukken hier aangaande werden al reeds aan het AD gevoegd.

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

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

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

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

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

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

Verwerende partij stelt dat er totaal geen toelichting werd gegeven waarom een weigering van verblijfsrecht aan het familielid in casu verzoekster haar dochter ervan zou weerhouden om haar recht op vrij verkeer van werknemer daadwerkelijk uit te oefenen en dat de onderneming van de dochter al reeds actief was voor verzoekster haar aankomst in het Rijk.

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

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

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

Hoe dan ook dient er te worden vastgesteld dat bij een weigering van het verblijfsrecht van verzoekster en de daarmee gepaard gaande wegvallen van de mantelzorg vanwege haar dochter in België en verwijdering naar Marokko; verzoekster haar dochter zal weerhouden om haar economische activiteiten voort te zetten daar verzoekster deze onontbeerlijke mantelzorg aan haar moeder in Marokko zal dienen te verstrekken waardoor zij haar economische activiteiten in België en Nederland niet naar behoren zal kunnen uitoefenen.

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

Het voorliggend dossier en de economische activiteiten van verzoekster van haar dochter zijn hierdoor aldus gelinkt aan de aanwezigheid van verzoekster in België en de samen-woonst met haar dochter en schoonzoon.

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

Verzoekster heeft geen enkele binding meer met Marokko en beroept zich tevens op een schending van art. 8 van het EVRM.

De RvV vervolgt in zijn arresten van 17/02/2011 dat het de taak van het bestuur is om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan het kennis heeft of zou moeten hebben aangezien dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet .

Wanneer het bestuur voornoemd onderzoek niet heeft uitgevoerd, moet de bestreden beslissing worden vernietigd.

De vreemdeling in casu dient derhalve aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met een legaal verblijf in België, wat in casu het geval is.

Verzoekster heeft geen enkele gezins- en/of familielid in haar land van herkomst.

Beperkingen op art. 8 van het EVRM dienen in een juiste verhouding te staan tot de nagestreefde doelstelling van het algemeen belang. In die zin verklaart het EVRM dat bepaalde grondrechten aan geen andere beperkingen zijn onderworpen "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, (art. 8, lid 2 EVRM)."

Dat het EHRM meermaals geoordeeld heeft dat het gezinsleven zich beperkt tot het kerngezin waaronder de echtgenoten, de minderjarige kinderen of financieel afhankelijke meerderjarige kinderen en de ouders worden verstaan (Slivenko v. Latvia, nr. 48321/99, 9 oktober 2003). De relatie tussen verzoekster met haar dochter en schoonzoon valt dus automatisch onder de bescherming van art. 8 van het EVRM, temeer zij een bijzondere afhankelijkheid heeft gecreëerd met hen.

Hieruit valt af te leiden dat verzoeker onder art. 8 van het E.V.R.M - bescherming en eerbiediging van het recht op een familiale- en gezinsleven - resorteert, met dien verstande dat het band van bloed en aanverwantschap onomstootbaar vaststaat en daar deze familiale band tevens voldoende hecht is, zoals blijkt uit de bijgebrachte stukken.

Het is voor verzoekster bijgevolg onmogelijk om in het land van herkomst nog een familieleven te leiden of verder te zetten. De Belgische rechtspraak vereist geen absolute onmogelijkheid, doch enkel dat het in redelijkheid niet kan worden verwacht dat het samenleven wordt verder gezet/hersteld in het land van herkomst.

Bovendien is het zeer moeilijk voor verzoekster om een gezinsleven te hebben in het land van herkomst, om reden dat aldaar geen familie meer is en derhalve niet mogelijk is om in het land van herkomst nog een waardig en effectief gezinsleven te leiden.

Het is echter niet redelijk te verantwoorden om van verzoekster haar dochter te verwachten om naar Marokko te verhuizen om aldaar hun gezinsleven verder te zetten aangezien zij een bestendig sociaal bestaan hebben opgebouwd in België en zij alhier mantelzorg behoeft vanwege haar dochter.

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

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

3.2. Beoordeling

3.2.1. De verzoekster betoogt dat slechts twee bladzijden van de bijlage 20 aan haar ter kennis werden gebracht zodat zij niet kan nagaan wanneer de bestreden beslissing werd genomen en of deze binnen de wettelijke voorziene termijn werd genomen.

Uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat de bestreden beslissing wel degelijk op 13 december 2021 werd genomen, zodat de bestreden beslissing binnen de voorziene termijn van zes maanden genomen werd (cf. artikel 42, § 1, van de Vreemdelingenwet). Voorts erkent de verzoekster dat in de akte van kennisgeving wel degelijk wordt vermeld dat de bestreden weigeringsbeslissing is getroffen op 13 december 2021, zodat zij op dit punt wel degelijk een betwisting kon voeren. Het stond de verzoekster hierbij vrij om, in het kader van de passieve openbaarheid van bestuur, inzage te vragen in het administratief dossier indien zij wou verifiëren of de akte van kennisgeving wel degelijk de correcte datum vermeldt.

De Raad wijst er bovendien op dat er zich in het administratief dossier een volledig exemplaar bevindt van de bestreden beslissing gevolgd door een, door de verzoekster voor ontvangst gehandtekeningde, akte van kennisgeving. Deze vaststelling kan beschouwd worden als een ernstige aanwijzing dat wel degelijk de gehele beslissing werd betekend aan de verzoekster. De verzoekster toont niet aan dat zij geen volledig afschrift heeft ontvangen van de bestreden beslissing. Hoe dan ook, een gebrek in de kennisgeving heeft geen invloed op het rechtmatige karakter van de genomen beslissing zelf. Een dergelijk gebrek kan dan ook niet leiden tot de vernietiging van de bestreden akte (RvS 23 februari 2005, nr. 141.068).

De verzoekster verwijst naar artikel 42, § 1, van de Vreemdelingenwet en naar artikel 52, § 4, van het Vreemdelingenbesluit en zij betoogt dat de bestreden beslissing haar niet binnen de wettelijke termijn van zes maanden ter kennis werd gebracht.

Artikel 42, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. Bij de erkenning wordt rekening gehouden met het geheel van de elementen van het dossier.”

Artikel 52, § 4, tweede lid, van het Vreemdelingenbesluit bepaalt wat volgt:

“Indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een “verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie” overeenkomstig het model van bijlage 9 af.”

De in artikel 42, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet bedoelde termijn van zes maanden heeft enkel betrekking op “het nemen” van de beslissing. Noch in de wettekst, noch in de voorbereidende werken, noch in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof komt de termijn van de kennisgeving aan bod. Ook in artikel 52, § 4, van het Vreemdelingenbesluit is enkel sprake van de situatie waarin geen enkele beslissing “is genomen” binnen de in het voornoemde artikel 42 bepaalde termijn. In deze uitvoeringsbepaling is evenmin sprake van een termijn voor de kennisgeving van de beslissing (RvS 24 oktober 2017, nr. 239.533).

Nu uit het voorgaande volgt dat de bedoelde vervaltermijn van zes maanden enkel betrekking heeft op het nemen van de beslissing, en niet op de betekening ervan. Nu de bestreden beslissing inzake de aanvraag van 15 juni 2021 werd genomen binnen de zes maanden, met name op 13 december 2021, moet worden vastgesteld dat de wettelijk voorziene vervaltermijn werd gerespecteerd en dat er derhalve geen aanleiding kan zijn voor het gevolg dat artikel 52, §4, van het Vreemdelingenbesluit verleent aan het overschrijden ervan.

De verzoekster is de moeder van de Belgische referentiepersoon, die volgens de verzoekster gebruik zou hebben gemaakt van haar recht op het vrij verrichten van diensten. Uit wat hierna volgt, blijkt dat niet wordt weerlegd dat een afgeleid verblijfsrecht voor de verzoekster niet noodzakelijk is om te garanderen dat haar Belgische dochter daadwerkelijk gebruik kan maken van de door de artikelen 45 of 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU) gewaarborgde rechten. Uit wat hierna wordt uiteengezet, blijkt tevens dat de verzoekster niet heeft aangetoond dat zij voldoet aan de voorwaarden van artikel 40ter, § 1, van de Vreemdelingenwet.

Bij gebrek aan aanknoping met de bepalingen van het Unierecht, kan de verzoekster niet dienstig verwijzen naar artikel 10 van de Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: de Burgerschapsrichtlijn) en de rechtspraak van het Hof van Justitie. Een uit het Unierecht afgeleide verplichting om de weigeringsbeslissing ook binnen de zes maanden te betekenen, is *in casu* dan ook niet aan de orde.

Een schending van artikel 42, §1, van de Vreemdelingenwet of van artikel 52, § 4, van het Vreemdelingenbesluit blijkt niet.

Het eerste middelonderdeel is niet gegrond.

3.2.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht, zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en in artikel 62 van de Vreemdelingenwet, verplicht de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710).

Artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 bepaalt dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. De bestreden beslissing moet zodoende duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan zij is genomen. Aan deze wettelijke vereiste is *in casu* voldaan. Zo verwijst de bestreden beslissing uitdrukkelijk naar artikel 40ter, § 1, van de Vreemdelingenwet als haar juridische grondslag. De bestreden akte bevat tevens een motivering in feite, met name dat de verzoekster niet voldoet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een Unieburger nu de verzoekster het verblijfsrecht vroeg in functie van haar Belgische dochter en nergens uit het administratief dossier blijkt dat de Belgische referentiepersoon gebruik heeft gemaakt van haar vrij verkeer in die zin dat zij zich er gevestigd heeft als werknemer, zelfstandige of beschikker van voldoende bestaansmiddelen, noch dat betrokkene zich daar bij de referentiepersoon heeft gevoegd. De gemachtigde motiveert voorts dat uit het dossier blijkt dat de referentiepersoon en haar partner een economische activiteit in Nederland hebben en dat uit de rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat derdelanders die familielid zijn van een Unieburger, die weliswaar verblijft in de lidstaat van zijn nationaliteit, doch economische activiteiten uitoefent in een andere lidstaat, in bepaalde weloverwogen situaties ook een afgeleid verblijfsrecht rechtstreeks kan ontleen aan de artikelen 45 en 56 van het VWEU. Hiertoe moet evenwel worden aangetoond dat de Belg in het uitoefenen van zijn economische activiteit zou worden verhinderd, indien het gezinslid dat verblijfsrecht heeft aangevraagd, de Belg niet zou kunnen komen vervoegen. De gemachtigde licht toe dat op geen enkele wijze wordt aangetoond dat de aanwezigheid van het gezinslid van de referentiepersoon onontbeerlijk is in de uitoefening van de economische activiteit die de referentiepersoon en haar partner hebben gekozen. Hierbij wordt erop gewezen dat de firma reeds werd opgericht op 22 februari 2017 en dat er bij aanvang dus reeds sprake was van activiteiten in Nederland, zodat het niet zo is dat deze pas van start zijn kunnen gaan nadat de betrokkene in België was aangekomen. De gemachtigde voegt hieraan toe dat de economische activiteit in een andere lidstaat zonder vestiging geen enkele link heeft met de verzoekster en dat niet wordt toegelicht in hoeverre haar aan- of afwezigheid bijdraagt tot het succes van deze onderneming, zodat er geen sprake kan zijn van een afgeleid verblijfsrecht voor betrokkene.

Aldus bevat de bestreden akte de determinerende motieven die aan de basis liggen van de bestreden beslissing.

Een schending van artikel 2 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 ligt dan ook niet voor.

3.2.3. Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende dient te zijn. Het begrip 'afdoende' impliceert dat de motieven pertinent en draagkrachtig dienen te zijn (RvS 15 juni 2011, nr. 213.855), en dat zij in rechte en in feite evenredig zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De geboden motivering dient steeds *in concreto* beoordeeld te worden, in het licht van alle gegevens van het administratief dossier (RvS 23 september 1997, nr. 68.248; RvS 13 mei 2002, nr. 106.502 en RvS 18 september 2008, nr. 186.352). De motivering moet tevens draagkrachtig zijn, hetgeen wil zeggen dat de motivering voldoende duidelijk, juist, niet tegenstrijdig, pertinent, concreet, precies en volledig is.

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 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).

Bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidscontrole of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

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

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

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

Artikel 40bis van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

§ 1

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

§ 2

Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:

[...]

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

[...]"

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

Het wordt door de partijen niet betwist dat de Belgische referentiepersoon zich niet heeft gevestigd in Nederland als werknemer, zelfstandige of beschikker van voldoende bestaansmiddelen en het staat evenmin ter betwisting dat verzoekster zich nooit heeft gevoegd bij haar Belgische dochter in Nederland. De verzoekster meent in wezen echter dat deze vereisten niet gesteld mogen worden.

De Raad heeft reeds in zijn arresten met nummer 232 984 van 21 februari 2020 en 251 931 van 30 maart 2021, die ook op de verzoekster betrekking hebben en die zodoende met een gezag van gewijsde (het eerste *erga omnes*, het tweede *inter partes*) zijn bekleed, bevestigd dat de gemachtigde kan gevolgd worden in zijn standpunt dat indien men aan de Burgerschapsrichtlijn een afgeleid verblijfsrecht wil ontlelen, dit uitsluitend is voorzien voor derdelanders die familielid zijn van een unieburger in de zin van artikel 2, tweede lid, van deze richtlijn wanneer de laatstgenoemde zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend door zich te vestigen in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit heeft. Aan deze richtlijn zelve kan dus voor derdelanders die familieleden zijn van een burger van de Unie geen verblijfsrecht worden ontleend in de lidstaat waarvan de burger de nationaliteit bezit. Dit blijkt onder meer uit § 39 van het arrest *O. en B.* van het Hof van Justitie van 12 maart 2014 (HvJ (GK) 12 maart 2014, nr. c-456/12, *O. en B.*) en de punten 34 en 35 van het arrest *S. en G.* (HvJ (GK) 12 maart 2014, nr. c-457/12, *S. en G.*), waarop de verzoekster zich in haar betoog zelf steunt. Bijgevolg kan het betoog

van de verzoekster niet aangenomen worden dat dit arrest zou toelaten af te wijken van het standpunt van het Grondwettelijk Hof.

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

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

De Raad benadrukt dat lidstaten ertoe gehouden zijn hun nationale recht conform het Unierecht uit te leggen (zie HvJ 6 november 2003, C-101/01, *Lindqvist*, punt 87 ; HvJ 26 juni 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.*, punt 28). Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dient de nationale rechter bij de toepassing van het nationale recht dit zo veel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken en aldus te voldoen aan artikel 288, derde alinea, van het VWEU. Deze verplichting tot richtlijnconforme uitlegging is namelijk inherent aan het systeem van het VWEU, aangezien het de nationale rechter in staat stelt binnen het kader van zijn bevoegdheden de volle werking van het recht van de Unie te verzekeren bij de beslechting van de bij hem aanhangige geschillen (zie onder meer arresten van 5 oktober 2004, *Pfeiffer e.a.*, C-397/01–C-403/01, Jurispr. blz. I-8835, punt 114; 23 april 2009, *Angelidaki e.a.*, C-378/07–C-380/07, Jurispr. blz. I-3071, punten 197 en 198, en 19 januari 2010, *Küçükdeveci*, C-555/07, Jurispr. blz. I-365, punt 48; HvJ 13 november 1990, C-106/89, *Marleasing*, par. 8). De nationale rechter dient tevens, als gevolg van de in artikel 4, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie 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).

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

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

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

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

De Raad is van oordeel dat dit standpunt steun vindt in de stukken van het administratief dossier en niet als kennelijk onredelijk, noch als onzorgvuldig, noch als niet afdoende gemotiveerd kan worden beschouwd. Er blijkt met andere woorden niet dat het verblijfsrecht voor de verzoekster noodzakelijk is opdat haar Belgische dochter haar recht op vrij verkeer van diensten verder kan blijven uitoefenen. De gemachtigde wijst er terecht op dat de verzoekster niet heeft aangetoond dat haar aanwezigheid noodzakelijk is voor het succes van de onderneming van haar dochter. Er blijkt evenmin dat haar aanwezigheid noodzakelijk is opdat haar Belgische dochter haar economische activiteiten kan verderzetten.

De verzoekster betoogt dat uit het administratief dossier blijkt dat haar op 26 maart 2019 een bijlage 19ter werd uitgevaardigd als bloedverwante in opgaande lijn precies omdat haar dochter een economische activiteit uitoefent in Nederland, dit element wordt volgens de verzoekster niet betwist door de verweerder en zij benadrukt dat haar dochter thans nog steeds een economische activiteit in Nederland heeft.

De verweerder wordt bijgetreden waar deze in de nota met opmerkingen opwerpt dat een bijlage 19ter wordt afgegeven in toepassing van artikel 52, § 1, van het Vreemdelingenbesluit als ontvangstbewijs van de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie. Deze afgifte geschiedt na controle van de familieband zonder dat hierbij de andere voorwaarden voor gezinshereniging ten gronde zijn beoordeeld. De verzoekster kan uit de bijlage 19ter dan ook niet afleiden dat zij een verblijfsrecht zou genieten.

3.2.4. De verzoekster wijst erop dat uit het administratief dossier blijkt dat zij aan ernstige medische aandoeningen lijdt. Zij verwijst in dit verband naar haar aanvraag op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet.

De Raad merkt dienaangaande vooreerst op dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekster in het kader van haar aanvraag van 15 juni 2021 voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, dit in functie van haar Belgische dochter, die gebruik zou hebben gemaakt van haar recht op vrij verkeer, niet gewezen heeft op de mantelzorg die zij meent nodig te hebben. Het kan de gemachtigde dan ook niet worden verweten hierover niet te hebben gemotiveerd. Een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet en de aanvraag tot afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie betreffen twee afzonderlijke verblijfsprocedures en de verzoekster had de mogelijkheid om beide aanvragen te staven met de volgens haar relevante en nuttige gegevens en stukken. Nu de verzoekster in het kader van haar aanvraag gezinshereniging van 15 juni 2021 nagelaten heeft om stukken in verband met haar medische aandoeningen ter beoordeling aan de verweerder voor te leggen, kan zij evenmin worden gevolgd waar zij voorhoudt dat de verweerder ertoe gehouden was om bijkomende informatie op te vragen indien hij meende dat de mantelzorg voor de verzoekster niet noodzakelijk was. De verweerder merkt in de nota met opmerkingen terecht op dat de bewijslast op de verzoekster rust, en dat de verzoekster derhalve middels haar aanvraag diende aan te tonen dat aan de voorwaarden van artikel 40^{ter}, § 1, van de Vreemdelingenwet is voldaan.

Ten overvloede wordt erop gewezen dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekster op 3 juni 2021 een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet heeft ingediend. Op 17 juni 2021 geeft de door de verweerder aangestelde arts-adviseur zijn advies. Vervolgens wordt deze aanvraag op 21 juni 2021 ontvankelijk, doch ongegrond verklaard. In zijn advies van 17 juni 2021 zet de arts-adviseur onder meer het volgende uiteen:

"Ik kom terug op uw vraag voor evaluatie van het medisch dossier voorgelegd door genoemde persoon in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 3-6-2021.

Hiervoor maak ik gebruik van de volgende bijgevoegde medische stukken:

- Standaard medisch getuigschrift dd. 14-5-2021 van dr. C. (...), huisarts, met de volgende informatie:

(...)

° Mantelzorg is medisch vereist ter begeleiding van de opvolging van de behandeling ter ondersteuning mentaal.

(...)

Uit het SMG kan evenmin de hulpbehoefendheid van betrokkene afgeleid worden door het ontbreken van enige objectiviteit van de mogelijke beperkingen in het dagdagelijkse leven, eventueel onderbouwd door een degelijk klinisch onderzoek. De leeftijd noch de aandoeningen alleen kunnen de vermelde mantelzorg verantwoorden. Deze wordt dus niet weerhouden in de verdere bespreking."

Er blijkt niet dat de verzoekster tegen voornoemde beslissing van 17 juni 2021 een beroep indiende.

De Raad volgt dan ook niet dat er zich, bij het weigeren van het afgeleid verblijfsrecht van de verzoekster, een situatie zal voordoen waarbij de Belgische referentiepersoon zal verhinderd zijn om haar economische activiteiten voort te zetten. De Raad kan dus niet, zoals het Hof van Justitie vereist, vaststellen dat een afgeleid verblijfsrecht voor de verzoekster noodzakelijk is om te garanderen dat haar Belgische dochter daadwerkelijk gebruik kan maken van de door de artikelen 45 of 56 van het VWEU gewaarborgde fundamentele vrijheid.

De uiteenzetting van de verzoekster laat niet toe te besluiten dat de bestreden beslissing niet afdoende is gemotiveerd of dat zij zou zijn genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover het bestuur in het licht van artikel 40^{ter}, §1, van de Vreemdelingenwet beschikt. Er blijkt niet dat met bepaalde stukken of elementen ten onrechte geen rekening is gehouden of dat de bestreden beslissing niet op zorgvuldige wijze werd voorbereid.

Een schending van artikel 40^{ter}, § 1, van de Vreemdelingenwet, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 of van het zorgvuldigheidsbeginsel blijkt derhalve niet.

3.2.5. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

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

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

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven veronderstelt uiteraard in de eerste plaats het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

De Raad kijkt bijgevolg in eerste instantie na of de verzoeker een beschermenswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of door het nemen van de bestreden beslissing een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven.

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 dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, *K. en T./Finland (GK)*, § 150; EHRM 2 november 2010, *Şerife Yiğit/Turkije (GK)*, § 93).

In beginsel heeft de bescherming die artikel 8 van het EVRM biedt hoofdzakelijk betrekking op het kerngezin (EHRM 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland (GK)*, § 94). Banden met andere gezinsleden dan die van het kerngezin of familieleden worden slechts gelijkgesteld met een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM 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 13 februari 2001, *Ezzouhdi/Frankrijk*, § 34; EHRM 10 juli 2003, *Benhebba/Frankrijk*, § 36).

De verzoekster moet dus bijkomende elementen van afhankelijkheid tussen haar en haar meerderjarige dochter aantonen, wil zij deze relatie beschermd zien door artikel 8 van het EVRM.

De verzoekster poneert bij de uiteenzetting van de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM wel dat zij een bijzondere afhankelijkheid heeft gecreëerd met haar dochter en schoonzoon, maar zij licht niet *in concreto* toe waaruit deze *“bijzondere afhankelijkheid”* zou kunnen blijken. In de mate dat de verzoekster hierbij doelt op de mantelzorg die zij meent nodig te hebben, wordt erop gewezen dat de verzoekster op 15 juni 2021 een aanvraag gezinshereniging heeft ingediend in functie van haar Belgische meerderjarige dochter waarbij zij de verweerder er in het kader van deze aanvraag niet op heeft gewezen dat zij mantelzorg nodig zou hebben. Derhalve kon van de verweerder niet worden verwacht dat hij in de thans bestreden beslissing hierover een uitspraak zou doen (zie *supra*).

De Raad stelt bovendien vast dat de verzoekster de twee medische attesten waarnaar zij verwijst (attesten d.d. 6 maart 2019 en 3 oktober 2019 vanwege dokter M. C.) niet bij het verzoekschrift heeft gevoegd. De verzoekster beperkt zich dan ook tot loutere beweringen en toont niet concreet aan dat de mantelzorg medisch werd geattesteerd. Daarnaast dient er tevens op te worden gewezen dat de bevoegde ambtenaar-geneesheer, in het kader van de door de verzoekster ingediende medische verblijfsaanvraag, op 17 juni 2021, en dus na de beweerde attesten van 6 maart en 3 oktober 2019, zich als volgt heeft uitgesproken over de nood aan mantelzorg:

“Ik kom terug op uw vraag voor evaluatie van het medisch dossier voorgelegd door genoemde persoon in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf, bij onze diensten ingediend op 3-6-2021.

Hiervoor maak ik gebruik van de volgende bijgevoegde medische stukken:

- Standaard medisch getuigschrift dd. 14-5-2021 van dr. C. (...), huisarts, met de volgende informatie:

(...)

° Mantelzorg is medisch vereist ter begeleiding van de opvolging van de behandeling ter ondersteuning mentaal.

(...)

Uit het SMG kan evenmin de hulpbehoefte van betrokkene afgeleid worden door het ontbreken van enige objectiviteit van de mogelijke beperkingen in het dagdagelijkse leven, eventueel onderbouwd door een degelijk klinisch onderzoek. De leeftijd noch de aandoeningen alleen kunnen de vermelde mantelzorg verantwoorden. Deze wordt dus niet weerhouden in de verdere bespreking."

Het is derhalve in de huidige stand van zaken niet aangetoond dat de verzoekster omwille van haar medische problematiek mantelzorg behoeft.

Verder toont de verzoekster ook niet aan dat de mantelzorg die zij meent nodig te hebben enkel door haar Belgische meerderjarige dochter, en dit in België, kan worden verstrekt. Zo oordeelde de Raad in zijn arrest met nummer 251 931 van 30 maart 2021, dat eveneens op de verzoekster betrekking heeft, reeds als volgt:

"Het administratief dossier bevat informatie over het feit dat de heer B.H., meerderjarige broer van de referentiepersoon, erkend werd als vluchteling in België op 9 augustus 2016. Verder blijkt eveneens uit het administratief dossier, meer bepaald uit de verklaringen die deze broer van de referentiepersoon heeft afgelegd in het kader van zijn internationaal beschermingsverzoek, dat hij ook nog een volwassen broer heeft in Marokko, de heer B.R. Bijgevolg blijkt dus uit het administratief dossier dat verzoekster nog een zoon heeft in Marokko."

De verzoekster poneert thans wel, doch toont niet concreet aan dat zij in Marokko geen familieleden meer heeft. Zo licht zij niet toe, noch toont zij aan dat haar meerderjarige zoon B.H. thans niet meer in Marokko zou verblijven.

Middels de bestreden beslissing wordt aan de verzoekster het verblijfsrecht in functie van haar Belgische dochter geweigerd. Uit wat hoger werd uiteengezet, blijkt niet dat de verzoekster erin geslaagd is om aan te tonen dat deze beslissing behept is met een motiverings- of zorgvuldigheidsgebrek.

De verzoekster gaat uit van een verkeerde lezing van de bestreden beslissing waar zij er vanuit lijkt te gaan dat de bestreden beslissing een bevel om het grondgebied te verlaten inhoudt.

De verzoekster heeft derhalve geen gezins- of familieleden met haar meerderjarige dochter aangetoond dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

3.2.6. Het enig 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 vier juli tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE