

Arrest

nr. 284 244 van 1 februari 2023
in de zaak RvV X / II

Inzake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. SCHUEREWEGEN
Britselei 47-49/5
2000 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE II^{de} KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Oekraïense nationaliteit te zijn, op 27 oktober 2022 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 6 oktober 2022 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 3 november 2022 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien het verzoek en de instemming om gebruik te maken van de louter schriftelijke procedure met toepassing van artikel 39/73-2 van voormelde wet.

Gelet op de beschikking van 6 januari 2023 waarbij het sluiten van de debatten wordt bepaald op 16 januari 2023.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 7 april 2022 dient de verzoekende partij een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in.

1.2. Op 6 oktober 2022 wordt beslist tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

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

Naam: B. (..)

Voorna(a)m(en): A. (..)

Nationaliteit: Oekraïne

Geboortedatum: X

Geboorteplaats: Kharkiv

R.R.: xxxxxxxx

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 vraagt gezinshereniging aan in functie van haar Belgische dochter, de genaamde B. Y. G. (..) (RR xxxxxxxxxx) in toepassing van artikel 40 ter, §1 van de wet van 15/12/80.

Gezien de aanvraag is ingediend in toepassing van artikel 40 ter, §1 dient betrokkene aan te tonen dat de Belgische referentiepersoon toepassing heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. De referentiepersoon doet dus een beroep op artikel 21 VWEU en richtlijn 2004/38/EG of het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie, maar legt hiervoor onvoldoende bewijzen voor.

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

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

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

- Belgische identiteitskaart, afgeleverd te Leuven op 26/05/2020
- Gemeente Zuidplas dd.30.09.2020. Aangifte van een eerste inschrijving of herinschrijving. Met vermelding : met ingang van 25/09/2020 bent u ingeschreven in de basisregistratie personen (BRP)
- Uittreksel uit de basisregistratie personen Gemeente Zuidplas dd 11/05/2021
- Loonbon NV Elo Touch Solutions 01/01/2021 - 31/01/2021
- 01/02/2021 -28/02/2021
- 01/03/2021 -31/03/202101/04/2021 - 30/04/2021
- 01/05/2021 - 31/05/2021
- Fiche nr 281.10 jaar 2021
- Fiche nr 281.10 jaar 2020

Verder werden volgende documenten voorgelegd:

- Kopij bankkaart, gebruikt voor overschrijvingen
- Geldoverschrijvingen naar A. B. (..) via JSC CB Privatbank Ukraine
 - 30/08/2020 ten bedrage van 187,43 euro
 - 28/09/2020 ten bedrage van 186,85 euro
 - 9/11/2020 ten bedrage van 185,00 euro

- 8/12/2020 ten bedrage van 181,00 euro
- 10/01/2021 ten bedrage van 180,00 euro
- 5/2/2021 ten bedrage van 187,06 euro
- 8/03/2021 ten bedrage van 188,58 euro
- 9/04/2021 ten bedrage van 188,58 euro
- 8/05/2021 ten bedrage van 230 euro
- Attest Ambassade van Oekraïne dd 02/02/2022 dat Mme B. A. (..) , Mme B. A. O. (..) en Mme B. A. O. (..) één en dezelfde persoon zijn.
- Geboortebewijs B. Y. G. (..) , datum van aflevering 23/11/2019
- Paspoort B. A. (..) 19/06/2017 - 19/06/2027
- Overlijdensakte van B. G. V. (..) , datum afgifte 14/07/2021
- Uittreksel uit: Informatie uit het Staatsregister van zakelijke rechten op onroerend goed en het Register van eigendomsrechten op onroerend goed , het Staatsregister van hypotheek, het Eenheidsregister van verbodsbepalingen op de vervreemding van onroerend goed dd 07.05.2021. Met vermelding geen informatie over de opgegeven parameters van de aanvraag.

Wat betreft die loonbonnen kan worden opgemerkt dat zij weinig actueel zijn, maar waarschijnlijk werden overlegd als bewijs dat de referentiepersoon wel degelijk gebruikt gemaakt heeft van haar recht op vrij verkeer en zo heeft willen aantonen dat zij in Nederland verbleef. Wat betreft de fiches nr 281.10 jaar 2020 en 2021 kan hetzelfde opgemerkt worden. De werkgever is echter gevestigd in 3110 Rotselaar, België.

Uit het rijksregister blijkt de referentiepersoon afgeschreven te zijn naar het buitenland op 22/09/2020. Op 19/10/2020 wordt zij ingeschreven op de Belgische diplomatieke post in den Haag. Op 12/05/2021 wordt zij terug ingeschreven in Leuven. Nergens in het administratief dossier is er een Nederlandse verblijfstitel te vinden.

Het Rijkregister van betrokkene maakt melding dat mevrouw op 07/04/2022 komende is van Oekraïne. Nergens blijkt uit het administratieve dossier dat zij samen met de referentiepersoon in Nederland heeft verbleven. Betrokkene verblijft sinds 07/04/2022 bij de referentiepersoon te (..) Leuven (..).

Uit geldoverschrijving van de referentiepersoon naar betrokkene blijkt verder dat geld werd overgeschreven naar betrokkene in Oekraïne ten tijde dat de referentiepersoon in Nederland verbleef en zodoende dat betrokkene niet samen met de referentiepersoon in Nederland verbleef.

Er wordt niet aannemelijk gemaakt dat betrokkene en de referentiepersoon ononderbroken in Nederland verbleven én er hun gezinsleven hebben bestendigd. Een en ander doet het vermoeden rijzen dat de referentiepersoon zich slechts heeft laten registreren in Nederland zonder er effectief verblijf te hebben bekomen en dit louter om er verblijf rechterlijk voordeel uit te halen. Bijgevolg is ook de samenwoning met betrokkene in Nederland weinig aannemelijk.

Het recht op vrij verkeer is hier niet aangetoond. Betrokkene kan zich dus niet beroepen op artikel 40 bis van de wet van 15/12/80. Betrokkene kan zich ook niet beroepen op artikel 40 ter van de wet van 15/12/80, gezien sedert juli 2011 de categorie 'gezinshereniging van een ascendent met een meerderjarige Belg' immers niet langer voorzien is in artikel 40ter van de wet van 15.12.1980."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

"2.1 Eerste Middel

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet 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 om beroep in te stellen waarover hij/zij beschikt.

Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (R.v.St., m.110.071, 06.09.2002, R.v.St., m.129.466, 19.03.2004, R.v.St., nr. 132.710, 21.06.2004).

Bij het nemen van een bestuurshandeling dient de overheid rekening te houden met alle elementen uit het dossier, zowel in rechte als in feite.

De beslissing berust dan ook kennelijk op een onredelijke, manifeste, foutieve appreciatie van de feiten en is compleet onevenredig zonder rekening te houden met alle elementen.

Verwerende partij nam de bestreden beslissing op lichtzinnige wijze.

"Vage duistere of niet terzake dienende uitleg, onduidelijke, onnauwkeurige, ongeldige of nietplausibele

motivering, stereotiepe, geijkte of gestandariseerde motiveringen is niet afdoende" (D. Van Heule, Vluchtelingen: Een overzicht na de Wet van 6 mei 1993, Gent, Mys en Breesch, 1993, 78. en D. Van Heule, "De motiveringsplicht en de vreemdelingenwet", TVR, 1993/2,67-71).

Verzoekers wijzen erop dat de verwerende partij geen enkele afweging van elementen heeft gemaakt en zonder verder na te denken en te zoeken naar een degelijke motivering tot een beslissing is gekomen, of, dat zulks minstens niet blijkt uit de bestreden beslissing hetgeen niet alleen in het kader van het motiveringsbeginsel vereist is, doch ook onder andere in het kader van het redelijkheidbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zo is, in principe, eenieder - alsmede de verwerende partij - gebonden door de zorgvuldigheidsplicht: men moet handelen zoals elk normaal, voorzichtig en vooruitziend persoon dat zou doen, of met andere woorden zoals dat redelijkerwijze mag verwacht worden van een persoon en een overheid die zich in dezelfde omstandigheden bevindt.

Overeenkomstig de zorgvuldigheidsplicht moet de overheid zijn beslissingen met zorgvuldigheid voorbereiden en beslissen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de verplichting op om zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te staven op een correcte feitenvinding (R.v.St., 02.02.2007, nr.167.411; R.v.St.14.02.2006, nr.154.954).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt dus aan de verwerende partij de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te staven op een correcte feitenvinding. Uit de stukken en de motivatie blijkt zeer duidelijk dat de gemachtigde van de staatssecretaris tot haar conclusie is gekomen op basis van een niet - correcte interpretatie van de feitelijke omstandigheden in casu.

De verwerende partij heeft de plicht zijn beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te staven op correcte feitenvinding. Dat er geval per geval moet gekeken worden naar de concrete omstandigheden van de zaak.

'Bij de vaststelling en waardering van de feiten, waarop het besluit rust, moet de nodige zorgvuldigheid worden betracht (L.P. Suetens en M. Boes, administratief recht, Leuven, Acco, 1990, 31)'.

'Ambtenaren mogen zich niet gedragen als slecht geprogrammeerde automaten (R.v.St., Reeskens, nr. 20.602, 30 september 1980, RW 1982-82, 36, noot W. Lambrechts).

De Raad van State eist dat de overheid tot haar voorstelling van de feiten (R.v.St. Speleers, nr. 21.037,17 maart 1981) en tot de feitenvinding (R.v.St. Van Kouter, nr. 21.094,17 april 1981) komt met inachtneming van de zorgvuldigheidsplicht.

Uit de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vloeit voort dat in beginsel geen feiten als bewezen of niet bewezen worden beschouwd zonder bij de betrokkene direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van de feiten of van zijn toestand geloofwaardig maken (R.v.St., Thijs, nr. 24.651,18 september 1984, RW, 1984-85, 946; W. Lambrechts Geschillen van bestuur, 43)

Verwerende partij dient rekening te houden met alle elementen in het dossier. Zij heeft dit echter niet gedaan.

Er wordt verzoekster verweten dat zij niet voldoende aantoont dat haar dochter, de referentiepersoon, gebruik heeft gemaakt van haar vrij verkeer, doch zonder rekening te houden met de voorliggende stukken, met name het inschrijvingsbewijs van de dochter van verzoekster in Nederland.

Verwerende partij heeft in casu een beslissing genomen zonder deze met zorg en zonder deze met respect voor voorzorg voorbereid te hebben. Daarom heeft verzoekster geen recht gehad op een correcte behandeling.

Uit de motivatie - althans het gebrek aan motivering - kan onmogelijk worden afgeleid of de gemachtigde van de staatssecretaris het bovenvermelde zelf heeft onderzocht. Dit bewijst dat de beslissing niet correct is, minstens onzorgvuldig werd genomen.

Gelet op het gestelde in artikel 42, §1, tweede lid van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen mocht verzoekster dan ook de verwachting koesteren dat hieromtrent zou gemotiveerd worden in de beslissing, quod non. De gemachtigde is op dit punt in gebreke gebleven om zijn beslissing afdoende te motiveren. Een schending van de formele motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht in het licht van artikel 42 ,§1, tweede lid van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wordt aangetoond.

De schending is om die reden voldoende bewezen."

2.2. In een tweede middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

"2.2 Tweede Middel

Dat de bestreden ongegrondheidsbeslissing dan ook een schending inhoudt van artikel 40ter §1 Vw., van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de motivering van bestuurshandelingen, van de motiverings- en de zorgvuldigheidsverplichting nu verweerster geenszins een grondig voorafgaandelijk onderzoek heeft verricht en heeft nagelaten op een afdoende manier te motiveren waarom met het inschrijvingsbewijs van de dochter van verzoekster géén rekening werd gehouden. Dit betreft een officieel document van de Nederlandse autoriteiten. Dat de dochter van verzoekster ingeschreven was in Nederland staat dan ook afdoende dat zij gebruik heeft gemaakt van haar recht op vrij verkeer als unieburger.

Bovendien brengt verzoekster nog officiële briefwisseling bij uitgaande van de gemeente in Nederland gericht aan de dochter van verzoekster op haar adres te Nederland.

Het is dan ook zonder gehinderd te zijn door dossierkennis én zonder enige stavingsstukken die hiertoe aanleiding hebben gegeven dat verweerster besluit dat niet aannemenlijk wordt gemaakt dat verzoekster en haar dochter ononderbroken in Nederland verbleven en hun gezinsleven daar hebben bestendigd.

De officiële documenten hebben bewijskracht, dewelke thans wordt miskend door verwerende partij. Het middel is gegrond.”

2.3. In een derde middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

“2.3 Derde Middel

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, dient de Raad in de eerste plaats na te kijken of er een privé-en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing.

Wat het bestaan van een familie-en gezinsleven betreft, moet dus eerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of gezin. Uit de feiten dient te blijken dat de persoonlijke band tussen de gezinsleden voldoende hecht is (EHRM 12 juli 2001, K. en 'T./ Finland, § 150).

In casu wordt aangetoond dat verzoekster woonachtig is te België bij haar dochter. Er is dus alleszins sprake van een gezinsband.

Verder moet de Raad nakijken of er sprake is van inmenging in het gezinsleven van verzoekster, dan wel dat deze inmenging geoorloofd is volgens art. 8 EVRM. Een dergelijke inmenging van het openbaar gezag is toegestaan voor zover deze bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door één of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Het komt dan ook aan de overheid toe om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Het is tevens de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Om zich te kunnen beroepen op artikel 8 EVRM dient er niet enkel een voldoende hechte relatie te zijn tussen de vreemdeling en diens familie, maar het moet ook bijzonder moeilijk zijn voor de vreemdeling om in zijn land van oorsprong een familieleven te leiden (J. Vande Lanotte en Y. Haeck, Handboek EVRM deel 2 Artikelsgewijze commentaar, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 754).

In casu bevindt haar centrum van belangen zich hier, bij haar dochter.

Onderwijl heeft verzoekster haar leven met haar dochter tesamen opgebouwd. De gehele familie is immers woonachtig in België.

Indien verzoekster dient terug te keren naar zijn land van herkomst dan kan zij haar gezinsleven niet beleven. Dit zou een schending betekenen van artikel 8 EVRM.

De integratie, lokale verankering en lang verblijf in België van betrokkene is dan ook reëel.

Het middel komt aldus ernstig voor.”

2.4. Gelet op de onderlinge samenhang van de middelen worden ze samen besproken.

2.5. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) stelt allereerst vast dat de motieven van de in hoofde van de verzoekende partij genomen beslissing tot weigering van verblijf zonder bevel om het grondgebied te verlaten op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen worden gelezen zodat de verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft deze beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht zoals deze voortvloeit uit de

desbetreffende artikelen van de wet inzake de formele motiveringsplicht voldaan (cfr. RvS 5 februari 2007, nr. 167.477; RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298).

Waar de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing inhoudelijk betwist voert zij de schending aan van de materiële motiveringsplicht.

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

2.6. 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).

2.7. Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, 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 wettigheidstoezicht 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).

2.8. Het redelijkheidsbeginsel 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).

2.9. De voorgehouden schending van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel wordt onderzocht in het licht van de bepalingen waarop de bestreden beslissing steunt, met name de artikelen 40ter, §1 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 en artikel 21 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU).

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), 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:

“(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).”

2.10. 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 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.

Verwerende partij heeft derhalve geen voorwaarde aan de wet toegevoegd, door te vereisen dat verzoekende partij aantoont dat zij samen met de referentiepersoon in Nederland heeft verbleven en daar een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd met de referentiepersoon.

In de bestreden beslissing stelt de verwerende partij vast dat er niet aangetoond werd dat verzoekende partij in Nederland een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd met de referentiepersoon. Verzoekende partij betwist voorgaande vaststelling niet in het verzoekschrift.

Het gehele betoog dat verzoekende partij voert, met name dat de referentiepersoon in Nederland verbleef in toepassing van de bepalingen van de richtlijn 2004/38 inzake een verblijfsrecht van meer dan drie maanden, kan het desbetreffend motief in de bestreden beslissing niet aan het wankelen brengen. De Raad benadrukt het hoger gestelde, waaruit blijkt dat er twee voorwaarden zijn, 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. Zelfs indien zou kunnen worden aangenomen dat is aangetoond dat de referentiepersoon in Nederland heeft verbleven, in de zin van artikel 7, lid 1 of artikel 16, lid 1 van richtlijn 2004/38/EG, is eveneens vereist dat is aangetoond dat de referentiepersoon tijdens dit verblijf een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd met 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 deze richtlijn genoemde voorwaarden. Verzoekende partij betwist niet dat zij geen bewijsstukken heeft aangebracht waaruit blijkt dat zij samen met haar Belgische dochter in een andere lidstaat, *in casu* Nederland, een gezinsleven heeft opgebouwd of aldaar bestendigd heeft. Aldus toont zij niet aan dat aan de tweede voorwaarde is voldaan, zodat zij geen aanspraak kan maken op een afgeleid verblijfsrecht.

De Raad vermag niet te oordelen in strijd met rechtspraak van het Hof van Justitie zoals neergelegd in de bovenvermelde arresten C-456/12 en C-457/12.

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 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: 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 Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: het VEU) neergelegde samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, rekening te houden met de uniforme interpretatie die het Hof van Justitie reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. De rechtspraak van het Hof van Justitie vormt overigens, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een bron van Unierecht. De uitlegging die het Hof krachtens de hem bij artikel 267 van het VWEU verleende bevoegdheid geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn

inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, C-453/00, Kühne en Heitz, par. 21).

2.11. Uit het voorgaande blijkt dat 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. Zij toont met haar betoog niet aan dat de verwerende partij enig relevant gegeven heeft veronachtzaamd. De schending van de materiële motiveringsplicht, van de zorgvuldigheidsplicht en van het redelijkheidsbeginsel, in het licht van artikel 21 van het VWEU en van artikelen 40ter, § 1 van de vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen. Evenmin toont verzoekende partij een schending aan van artikel 42, §1, tweede lid van de vreemdelingenwet. Het verblijf wordt immers niet geweigerd omdat niet voldaan is aan de voorwaarde van het toereikend karakter van de bestaansmiddelen. Verzoekende partij is er niet in geslaagd afbreuk te doen aan de determinerende motivering dat: *“Nergens blijkt uit het administratieve dossier dat zij samen met de referentiepersoon in Nederland heeft verbleven. Betrokkene verblijft sinds 07/04/2022 bij de referentiepersoon te (..) Leuven (..).”*

Uit geldoverschrijving van de referentiepersoon naar betrokkene blijkt verder dat geld werd overgeschreven naar betrokkene in Oekraïne ten tijde dat de referentiepersoon in Nederland verbleef en zodoende dat betrokkene niet samen met de referentiepersoon in Nederland verbleef.” en dus niet is aangetoond dat de verzoekende partij met de referentiepersoon een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendig in Nederland zodat geen aanvraag op grond 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.

2.12. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Een ieder 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 verzoekende partij, die 67 jaar is, zich op een gezinsleven met haar Belgische dochter, die 43 jaar is.

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 verzoekende partij en haar meerderjarige dochter.

Zoals blijkt uit de bespreking hoger heeft verzoekende partij niet aangetoond dat zij in Nederland deel uitmaakte van het gezin van haar Belgische dochter. Het loutere gegeven dat zij in België verblijft bij haar Belgische dochter maakt evenmin dat daarmee is aangetoond dat zij een beschermenswaardige gezinsrelatie onderhoudt met haar dochter. Verzoekende partij toont met haar betoog immers niet aan dat zij bijzonder afhankelijk is van haar Belgische dochter.

Voor zover verzoekende partij ook nog zou menen dat zij een beschermenswaardig privéleven heeft in België, wijst de Raad erop dat de verzoekende partij pas begin 2022 in België is aangekomen. Zij brengt geen concrete gegevens aan waaruit kan blijken dat zij in dergelijke korte tijdspanne diepgaande sociale, economische of culturele banden met de Belgische samenleving heeft opgebouwd derwijze dat zij gewag kan maken van een beschermenswaardig privéleven.

Een schending van artikel 8 EVRM wordt niet aangetoond. Dit alles nog temeer de bestreden beslissing niet gepaard gaat met een verwijderingsmaatregel en bovendien uit het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij op 21 oktober 2022 tijdelijke bescherming heeft gekregen in het kader van het uitvoeringsbesluit (EU) 2022/382 van de Raad van 4 maart 2022 tot vaststelling van het bestaan van een massale toestroom van ontheemden uit Oekraïne in de zin van artikel 5 van Richtlijn 2001/55/EG en tot invoering van tijdelijke bescherming naar aanleiding daarvan, zodat niet blijkt dat een (gedwongen) terugkeer voorligt en bijgevolg hoe dan ook geen schending van artikel 8 EVRM wordt aangetoond.

2.13. Voor zover verzoekende partij ook nog een schending van artikel 3 EVRM aanvoert, volstaat het eveneens vast te stellen dat geen verwijderingsmaatregel voorligt. Verzoekende partij maakt aldus niet aannemelijk dat zij omwille van een (gedwongen) terugkeer naar het herkomstland zal blootgesteld worden aan een behandeling strijdig met artikel 3 EVRM.

2.14. De middelen zijn, in de mate dat ze ontvankelijk zijn, ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

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

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden 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 een februari tweeduizend drieëntwintig door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. R. VAN DAMME,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

R. VAN DAMME

S. DE MUYLDER