

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 261.115 van 21 oktober 2024
in de zaak A. 236.565/VII-41.507**

In zake : XXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Charlotte Verkeyn
 kantoor houdend te 8400 Oostende
 Kaïrostraat 85
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen : de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
 de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Carmenta Decordier en Tine Bricout
 kantoor houdend te 9041 Gent-Oostakker
 Orchideestraat 61A
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het cassatieberoep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 7 juni 2022, strekt tot de cassatie van arrest nr. 272.365 van 6 mei 2022 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Het cassatieberoep is toelaatbaar verklaard bij beschikking nr. 15.037 van 6 oktober 2022.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Pierrot T’Kindt heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 ‘tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State’.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 april 2024.

Kamervoorzitter Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Charlotte Verkeyn, die verschijnt voor verzoekster, en advocaat Brecht Heirman, die *loco* advocaten Carmenta Decordier en Tine Bricout verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Pierrot T’Kindt heeft advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Uit het bestreden arrest blijkt dat verzoekster, van Cubaanse nationaliteit, op 20 april 2021 een aanvraag heeft ingediend voor een verblijfskaart als familielid van een Unieburger, meer bepaald haar schoonzoon van Belgische nationaliteit.

Op 15 oktober 2021 beslist de verwerende partij tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (hierna: aanvankelijk bestreden beslissing).

Verzoekster stelt op 12 november 2021 tegen deze weigeringsbeslissing een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor

Vreemdelingenbetwistingen. Met een arrest van 6 mei 2022 verwerpt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat beroep. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van het tweede middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoekster werpt in een tweede middel een schending op van de artikelen 39/2, § 2, 39/65, 40bis en 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: vreemdelingenwet) en van artikel 149 van de Grondwet.

Verzoekster merkt op dat haar aanvraag voor een verblijfskaart deze was “van een ascendent met een dynamische Belg, een situatie die valt onder het interne art. 40ter, §1 Vw.” De aanvankelijk bestreden beslissing stelt enerzijds dat de aanvraag was ingediend op grond van artikel 40bis van de vreemdelingenwet en dus op grond van deze bepaling kon worden beoordeeld en anderzijds dat het voornoemde artikel 40bis niet van toepassing is en dat verzoekster wel in aanmerking komt voor artikel 40ter van de vreemdelingenwet maar dat zij daarvoor een nieuwe aanvraag moet indienen. Verzoekster heeft zich in haar eerste middel voor de Raad voor Vreemdelingenbetwisting gericht tegen deze tegenstrijdigheid.

Verzoekster laat gelden dat volgens het bestreden arrest overduidelijk blijkt uit de aanvankelijk bestreden beslissing dat de argumentatie betreffende artikel 40bis van de vreemdelingenwet een materiële vergissing of minstens een overtollig motief is en dat die motivering overigens geen weigering is omdat niet zou zijn voldaan aan de voorwaarden van artikel 40bis van de vreemdelingenwet maar wel omdat het uitoefenen van het recht van vrij verkeer niet zou zijn aangetoond. Nochtans is het niet betwist dat de referentiepersoon een Belg is die zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend, hetgeen ook in punt 3.2.5

van het bestreden arrest staat te lezen. Volgens verzoekster heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn in artikel 39/2, § 2, van de vreemdelingenwet voorziene annulatiebevoegdheid overschreden “door te oordelen dat de motivering in de aanvankelijk bestreden beslissing, dewelke erop neerkwam dat toch werd gemotiveerd op een situatie van louter art. 40*bis* Vw. i.p.v. art. 40*ter* Vw. waarbij gesteld werd dat de aanvrager niet zou hebben aangetoond eveneens in Spanje te hebben verbleven voor meer dan drie maand dan wel bij de refertepersoon er te hebben ingewoond, een beslissing zou zijn waarbij werd vastgesteld dat er zich geen situatie van vrij verkeer zou hebben voorgedaan”. Verzoekster acht ook de jurisdictionele motiveringsplicht geschonden “daar de verschillende onderdelen van het arrest dubbelzinnig en tegenstrijdig zijn”.

Verzoekster licht toe dat de uitoefening van het recht op vrij verkeer de Belgische referentiepersoon betreft, terwijl de motivering van de aanvankelijk bestreden beslissing betrekking heeft op voorwaarden die zouden gelden voor haarzelf om als familielid van die persoon een verblijfskaart te kunnen krijgen. Met het oordeel dat geen uitoefening van het recht van vrij verkeer door de Belgische referentiepersoon is aangetoond, ontwikkelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een eigen motief dat niet is opgenomen in de aanvankelijk bestreden beslissing en schendt hij aldus artikel 39/2, § 2, van de vreemdelingenwet. Door met name te overwegen dat de aanvankelijk bestreden beslissing berust op de visie “dat een ascendent van een Belg slechts gezinshereniging met haar kinderen kan aanvragen in toepassing van artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet indien de Belg gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer overeenkomstig het VEU, waarna werd vastgesteld dat hiervoor geen afdoende bewijzen werden voorgelegd”, voegt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen volgens verzoekster inhoud toe die niet voorkomt in de aanvankelijk bestreden beslissing. Verzoekster vervolgt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ook de in artikel 149 van de Grondwet en artikel 39/65 van de vreemdelingenwet vervatte jurisdictionele motiveringsplicht schendt door in een verdere overweging aan te nemen dat verzoekster kan worden gevolgd in haar stelling dat niet ter betwisting staat dat zij een ascendent is van een Belg die

zijn recht op vrij verkeer uitoefent en dat de verwerende partij dit ook erkent. De verschillende overwegingen in het bestreden arrest zijn dubbelzinnig en tegenstrijdig door op de ene plaats te oordelen dat de motivering in de aanvankelijk bestreden beslissing neerkomt op een weigering omdat de uitoefening van het recht op vrij verkeer niet is aangetoond en op een andere plaats het tegenovergestelde te stellen in het kader van een beoordeling over een motivering op grond van artikel 40ter van de vreemdelingenwet die eigenlijk zou zijn beoogd met de aanvankelijk bestreden beslissing.

5. In de memorie van wederantwoord herhaalt verzoekster het middel.

Verzoekster voegt toe dat de in het bestreden arrest als determinerend beschouwde beoordeling in de aanvankelijk bestreden beslissing dat geen uitoefening van het recht op vrij verkeer door de Belgische referentiepersoon zou zijn aangetoond, geen correcte weergave vormt van die beslissing en berust op een foutieve lezing ervan. Volgens verzoekster vormt het argument van de verwerende partij in de memorie van antwoord dat verzoekster het bestreden arrest onjuist zou lezen door te verwijzen naar de overweging waarin de uitoefening van het recht op vrij verkeer door de Belgische referentiepersoon niet ter discussie staat, om daaruit af te leiden dat voldaan is aan de voorwaarden van artikel 40ter, § 1, van de vreemdelingenwet, geen correcte weergave van de inhoud van het cassatiemiddel.

Beoordeling

Artikel 39/2, § 2, van de vreemdelingenwet

6. In de aanvankelijk bestreden beslissing staat te lezen dat “[d]e ascendent van een Belg [...] slechts gezinshereniging met haar kinderen [kan] aanvragen in toepassing van artikel 40 bis of artikel 7 van de wet van 15.12.1980 indien de Belg gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer

overeenkomstig het verdrag betreffende de Europese Unie” en dat “[d]e referentiepersoon [...] dus een beroep [doet] op artikel 21 VWEU en richtlijn 2004/38/EG op het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie, maar [...] hiervoor geen afdoende bewijzen voor[legt]”. De verwerende partij overweegt verder in die beslissing “dat de Belgische onderdaan enerzijds dient aan te tonen dat hij in Spanje (in een andere lidstaat) verbleef krachtens en volgens de bepalingen van richtlijn 2004/38/EG inzake een verblijfsrecht van meer dan drie maanden (werknemer, zelfstandige, student, beschikker van voldoende bestaansmiddelen), en anderzijds dient de betrokkene te bewijzen dat zij in Spanje (in een andere lidstaat) met hem een gezinsleven heeft opgebouwd en bestendig”. Het luidt dat, “[o]m het recht op vrij verkeer aan te tonen [...] volgende documenten [werden] voorgelegd”, namelijk een huurovereenkomst in een vakantieverblijf in Spanje met huurwaarborg op naam van de referentiepersoon, reisverzekeringen voor verzoekster en een bewijs dat de referentiepersoon en verzoeksters dochter in Spanje werden geregistreerd door de autoriteiten. Steeds volgens de aanvankelijk bestreden beslissing “[blijkt] uit voormelde documenten [...] niet dat betrokkene in Spanje verbleef voor meer dan drie maanden noch dat betrokkene bij de referentiepersoon woonde in Spanje alvorens naar België te komen”. Na *in concreto* te zijn ingegaan op de voorgelegde documenten, besluit de verwerende partij in de aanvankelijk bestreden beslissing:

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

7. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen overweegt in punt 3.1.5 van het bestreden arrest onder meer:

“De Raad stelt vast dat uit de motieven van de bestreden beslissing duidelijk blijkt dat de aanvraag geweigerd wordt daar de verzoekende partij de gezinshereniging aanvraagt met haar schoonzoon van Belgische nationaliteit in toepassing van artikel 40bis, §2, 4° van de Vreemdelingenwet waarbij er –

volledig conform artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet – wordt op gewezen dat dit *in casu* slechts kan indien de Belg gebruikt heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: het VEU), doch dat voor het recht op vrij verkeer *in casu* geen afdoende bewijzen voorliggen, dat het recht op vrij verkeer niet is aangetoond en dat de verzoekende partij zich dan ook niet kan beroepen op artikel 40bis van de Vreemdelingenwet.

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

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

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

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

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

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

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

8. Uit de *supra* geciteerde overwegingen uit de aanvankelijk bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij verzoeksters aanvraag wel degelijk heeft geweigerd omdat niet is aangetoond dat de Belgische referentiepersoon zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend in de lidstaten van de Europese Unie, te dezen in Spanje, zodat verzoekster zich niet kan beroepen op artikel 40bis van de vreemdelingenwet.

Door in het bestreden arrest te verwijzen naar “[h]et motief dat het recht op vrij verkeer niet is aangetoond en dat de verzoekende partij zich dan ook niet kan beroepen op artikel 40bis van de Vreemdelingenwet”, heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dan ook niet zelf een motief toegevoegd aan de

aanvankelijk bestreden beslissing en heeft hij in die zin zijn in artikel 39/2, § 2, van de vreemdelingenwet vervatte bevoegdheid als annulatierechter niet geschonden.

9. Uit het voorgaande, evenals uit de beoordeling hierna van de door verzoekster voorgehouden tegenstrijdigheid in de motivering van het bestreden arrest, blijkt tevens dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geen verkeerde lezing heeft gegeven aan de aanvankelijk bestreden beslissing door te overwegen dat deze is gesteund op de vaststelling dat de uitoefening van het recht op vrij verkeer door de Belgische referentiepersoon niet is aangetoond.

Artikel 149 van de Grondwet en artikel 39/65 van de vreemdelingenwet

10. De in artikel 39/65 van de vreemdelingenwet vervatte jurisdictionele motiveringsplicht heeft het karakter van een vormvereiste. Een uitspraak is gemotiveerd in de zin van de voornoemde bepaling wanneer de rechter duidelijk en ondubbelzinnig de redenen uiteenzet die hem ertoe brengen die beslissing te nemen. Om te voldoen aan de jurisdictionele motiveringsplicht is het niet relevant of die motieven in rechte of in feite juist zijn. Alleen een gemis aan motivering of daarmee gelijkgestelde gevallen, zoals tegenstrijdigheid in de motieven, maken een schending uit van artikel 39/65 van de vreemdelingenwet. Wanneer de motivering een verkeerde gevolgtrekking in rechte maakt, kan dit een schending van de wet uitmaken, maar is er nog geen sprake van een motiveringsgebrek. De rechterlijke motiveringsverplichting houdt niet in dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen moet antwoorden op elk argument dat tot staving of weerlegging van een middel is aangevoerd, maar dat geen afzonderlijk middel of afzonderlijke weerlegging vormt.

11. De door verzoekster aangehaalde tegenstrijdigheid van motieven in het bestreden arrest zou hierin bestaan dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, na eerst te hebben overwogen dat volgens de aanvankelijk bestreden beslissing niet is voldaan aan de voorwaarde dat de

Belgische referentiepersoon zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend, vervolgens in punt 2.3.5 overweegt dat verzoekster kan worden gevolgd waar zij stelt dat “het niet ter betwisting staat dat zij een ascendent is van een Belg die zijn rechten op vrij verkeer uitoefent, dat de verwerende partij dit ook erkent”.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelt in punt 3.1.5 van het bestreden arrest eerst “dat voor het recht op vrij verkeer *in casu* geen afdoende bewijzen voorliggen, dat het recht op vrij verkeer niet is aangetoond en dat de verzoekende partij zich dan ook niet kan beroepen op artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet” en dat “[h]et motief dat het recht op vrij verkeer niet is aangetoond en dat de verzoekende partij zich dan ook niet kan beroepen op artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet, volstaat als grond voor het weigeren van de aanvraag om verblijf van meer dan drie maanden”. Ook verder in punt 3.2.5 van het bestreden arrest oordeelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat “[u]it het geheel van de motieven van de bestreden beslissing, waarbij wordt gesteld dat de verzoekende partij zich niet kan beroepen op artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet gezien het recht op vrij verkeer niet is aangetoond en waarbij voor het overige enkel wordt getoetst of het recht op vrij verkeer werd aangetoond, [...] het dan ook duidelijk [is] dat de verwerende partij beoogde te motiveren dat de verzoekende partij niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 40*ter*, §1 van de Vreemdelingenwet om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging”. Nu de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen herhaaldelijk en op consequente wijze vaststelt dat het uitoefenen van het recht op vrij verkeer door de Belgische referentiepersoon volgens de aanvankelijk bestreden beslissing niet is aangetoond, kan het verweer in de memorie van antwoord worden gevolgd dat de enkele vermelding vooraan in punt 2.3.5 van het bestreden arrest dat het gaat om “een Belg die zijn rechten op vrij verkeer uitoefent, dat de verwerende partij dit ook erkent”, een materiële vergissing vormt. In het bestreden arrest wordt ook nergens vastgesteld en verzoekster toont evenmin aan dat de verwerende partij wel zou hebben erkend dat de Belgische referentiepersoon het recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend.

Nu het gaat om een materiële vergissing in één vaststelling in het bestreden arrest, blijkt niet dat dit arrest zou zijn gesteund op tegenstrijdige motieven die elkaar opheffen, zoals verzoekster wel voorhoudt.

Artikel 40bis en artikel 40ter, § 1, van de vreemdelingenwet

12. Verzoekster zet niet anders dan met de voorgaande ongegrond bevonden kritiek uiteen op welke wijze de artikelen 40bis en 40ter, § 1, van de vreemdelingenwet zouden zijn geschonden met het bestreden arrest.

Conclusie

13. Het tweede middel is in de aangegeven mate, voor zover ontvankelijk, ongegrond en kan derhalve niet tot cassatie leiden.

V. Aanvullend onderzoek

14. Het auditoraat heeft zijn onderzoek over de zaak beperkt tot een onderzoek van het tweede middel, waarvan blijkt dat dit niet leidt tot een definitieve oplossing van het geschil. Er is dan ook reden om het auditoraat te gelasten met een aanvullend verslag over de zaak.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent het debat.

2. De Raad van State gelast het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat met een aanvullend onderzoek.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op eenentwintig oktober tweeduizend vierentwintig, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Carlo Adams,	kamervoorzitter,
Francis Van Nuffel,	staatsraad,
Frédéric Vanneste,	staatsraad,
met bijstand van	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Carlo Adams