

Arrest

**nr. 127 822 van 4 augustus 2014
in de zaak RvV X / II**

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIDE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 2 januari 2014 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, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 22 november 2013 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 10 januari 2014 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 februari 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 maart 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. VAN DIJK, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. DE WITTE, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker diende op 31 mei 2013 een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in functie van zijn moeder, die de Belgische nationaliteit bezit.

Op 22 november neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing wordt gemotiveerd 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 31.05.2013 werd ingediend door:

Naam: L.

Voornaam: I.

Nationaliteit: Marokko

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: (...)

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

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.

De bepalingen van artikel 40ter zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft: 'de familieleden vermeld in artikel 40bis, §2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen, ...

Artikel 40bis, § 2, 3° van de wet van 15.12.1980 stelt dat: 'de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1 ° of 2°, beneden de leeftijd van 21 jaar of die (en hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven.'

Uit de gegevens van het administratieve dossier blijkt dat niet voldaan is aan het gestelde in artikel 40bis, § 2, 3° van de wet van 15.12.1980. Immers, gezien de referentiepersoon reeds ingeschreven is op een ander adres dan betrokkene, blijkt dat betrokkenen niet de intentie hebben zich bij elkaar te voegen.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het Al van betrokkene dient te worden ingetrokken."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 40bis, §2, 3° en 40ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet), van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2, 3 en 4 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Ter toelichting van het middel voert verzoeker aan wat volgt:

8.1.1. Inleiding: schending motiveringsplicht en zorgvuldigheidsbeginsel

Artikel 62 van de wet van 15/12/1980, en artikelen 2 en 3 van de wet van 29/07/1991 bepalen dat de beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

Artikel 3 van dezelfde wet legt het bestuur de verplichting op om de genomen beslissing op "afdoende" wijze te motiveren. De opgelegde motivering moet in de akte zowel de juridische als de feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Met de term "afdoende" wordt tevens verwezen naar het feit dat de motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn met het belang van de genomen beslissing, dat er dus een verband moet zijn tussen het belang, de aard en het voorwerp van de beslissing, aan de ene kant, en het belang dat wordt gehecht aan de motivering, aan de andere kant. Niet alle bestuurshandelingen zullen in dezelfde mate formeel moeten worden gemotiveerd. Wanneer de overheid beschikt over een discretionaire bevoegdheid, dient haar motivering in extenso en uitgebreider te gebeuren. De beslissingen waarvan de motivering vaag, nietszeggend of loutere stijlformules inhouden, dienen tevens te worden vernietigd (R.v.St., nr. 52.909 van 14.04.1995; R.v.St., nr. 44.141 van 20.09.1993; R.v.St., nr. 77.502 van 09.12.1998; R.v.St., nr. 77.732 van 18.12.1998, R.v.St., nr. 83.771 van 01.12.1997; R.v.St., nr. 86.567 van 04.04.2000; R.v.St., nr. 90.169 van 12.10.2000).

De RVV gaat in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht na of de overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar beslissing is gekomen.

8.1.2. Definities in de Vreemdelingenwet: artikel 40bis & 40ter VW

Artikel 40ter, eerste lid VW:

"De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft :

- de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen; "

Artikel 40bis, §2, 3° VW:

"Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven;"

8.1.3 Bestreden beslissing

De bestreden beslissing luidt als volgt:

[...]

8.1.4 Onderscheid in het regime van familieleden (derdelanders) van Belgen vs. familieleden van Unieburgers

In hoofde van de wetgever heeft, sedert de invoering van de Vreemdelingenwet in 1980, de wil bestaan om aan familieleden van Belgen een gunstige status toe te kennen.

De Vreemdelingenwet voorzag in zijn artikel 40 aanvankelijk in een identiek regime voor de familieleden van Belgen en familieleden van EG-onderdanen (in uitvoering van de aanvankelijke Europese Richtlijnen 68/360/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG, vervangen door de Richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004) (stuk 2).

De Europese Richtlijn 2004/38/EG werd vervolgens met de wet van 25/04/2007 omgezet in de nationale Vreemdelingenwet.

Op dat ogenblik voerde de Vreemdelingenwet tevens een onderscheid in tussen de familieleden van de Unieburgers (artikel 40bis) en de familieleden van Belgen (artikel 40ter) (stuk 3).

De Memorie van Toelichting (bij het wetsontwerp van 11/01/2007) rechtvaardigde de invoering van dit onderscheid :

"De doelstelling is dat op de familieleden van een Belg dezelfde regels worden toegepast die worden toegepast op de familieleden van een Burger van de Unie. Dit komt neer op het gelijkstellen van de familieleden van een Belg met de familieleden van de burger van de Unie, en niet met de burger van de Unie zelf. Het nieuwe artikel 40ter wil dit principe duidelijk vastleggen, maar voorziet toch één uitzondering : er wordt voorzien dat de Belgische onderdaan slechts zijn ascendenten mag laten overkomen, voor zover hij bewijst dat hij beschikt over voldoende, stabiele en regelmatige middelen van bestaan om hen te onderhouden en dat hij beschikt over een ziektekostenverzekering, die hun risico 's in België dekt. De regering wenst hiermee te vermijden dat ascendenten van Belgisch onderdanen bij aankomst in België in preciaire omstandigheden terechtkomen ten ten laste vallen van de openbare overheden (DOC 51, 2845/001, p. 44)"

Met de Wet van 08/07/2011 (tot wijziging van de Vreemdelingenwet) werden bijkomende afwijkende bepalingen ingevoerd tussen de familieleden van Belgen en Unieburgers :

1. Afschaffing van het recht op gezinshereniging voor ascendenten ten laste
2. Invoering van het recht op gezinshereniging voor ascendenten van een Belgisch minderjarig kind
3. Bijkomende voorwaarden werden opgelegd aan het recht op gezinshereniging van gehuwden, partners, descendenten (minderjarig of ten laste): de Belgische onderdaan moet beschikken over stabiele toereikende regelmatige bestaansmiddelen + behoorlijke huisvesting + ziektekostenverzekering.

Over het onderscheid dat de wetgever in voornoemde wetsartikelen maakt tussen familieleden van Belgen en familieleden van Unieburgers bepaalt het Grondwettelijk Hof in zijn arrest van 121 van 26.09.2013 :

"Het onderscheid is geïnspireerd door het streven van de wetgever naar een ordentelijk immigratiebeleid. België is bevoegd om te bepalen onder welke voorwaarden de familieleden van een eigen onderdaan wiens situatie geen aanknopingspunt heeft met het Unierecht, een verblijfstitel kan verkrijgen" (B45.2. - pagina 130).

Desalniettemin is het een bewuste keuze geweest van de Wetgever om (met uitzondering van de voormoemde bijkomende voorwaarden opgelegd in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet) op de

familieleden van Belgen regime toe te passen dat ook geldt voor de familieleden van Unieburgers, in uitvoering van RL 2004/38.

Dit blijkt uit :

1. De situatie van de familieleden van een Belg worden in de huidige Vreemdelingenwet ondergebracht in de "Titel II - Aanvullende en afwijkende bepalingen betreffende bepaalde categoriën van vreemdelingen, en Hoofdstuk I - Vreemdelingen, burgers van de Unie en hun familieleden, familieleden van een Belg. "

2. Het amendement van Theo Francken (doc 53 0443/004) om artikel 40ter VW op te heffen en de situatie van echtgenoten van Belgen onder te brengen bij de vreemdelingen van gemeen recht werd verworpen.

3. In tegenstelling tot de 'vreemdelingen van gemeen recht', worden voor 'familieleden van Belgen' dezelfde procedures toegepast als voor 'familieleden van Unieburgers'. Verzoeker leidt hieruit af dat het de wil is van de wetgever eenzelfde regime toe te passen als datgene dat geldt voor de familieleden van Unieburgers.

Dit valt ook af te leiden uit artikel 50 e.v. van het Vreemdelingenbesluit van 08/10/1981 (VB): zowel familieleden van een Belg als die van een Unieburger krijgen bij hun aanvraag tot gezinshereniging een bijlage 19ter, attest van immatriculatie. Beide categoriën kunnen een aanvraag doen in België, desnoods vanuit illegaal verblijf en niet noodzakelijk via de Ambassade in het land van herkomst, ...

4. In tegenstelling tot de vreemdelingen van gemeen recht (art. 10 Vw) kunnen meerderjarige descendenten ten laste van Belgen eveneens een aanvraag gezinshereniging indienen (art. 40bis en 40ter Vw).

5. Ook de bepalingen inzake de beëindiging van het verblijf en het bekomen van een duurzaam verblijfsrecht tussen familieleden van Unieburgers die zelf geen Unieburger zijn en familieleden van een Belg die zelf derdelander zijn, zijn gelijklopend. De programmawet van 28/06/2013 is een omzetting van de Europese Richtlijn 2004/38 in de artikelen 42ter tot 42sexies VW. En werd dus evenzo omgezet in de artikelen met betrekking tot de familieleden van een Belg, geen onderscheid werd hier gemaakt (stuk 4).

Daargelaten de door de Wetgever expliciet ingevoerde verschillen tussen de familieleden van Unieburgers (40bis) en Belgen (40ter) is verzoeker dan ook van oordeel dat hij zich bij de invulling van de begrippen of definities zoals "stabiele toereikende regelmatige bestaansmiddelen", "samenwoningstverplichting", "die hen begeleiden en zich bij hen voegen", "de intentie om zich te vestigen", etc ... kan terugrijpen naar de invulling hiervan zowel naar de Belgische rechtspraak, rechtsleer en voorbereidende parlementaire werken als naar de Europese invulling van deze begrippen. In de voorbereidende werken bij de invoering en wijziging van de bepaling van de meerderjarige (vanaf 21 jaar) descendenten ten laste van Belgen (wijzigingen van artikel 40ter VW en 42quater VW) werd immers met geen woord gerept over hun specifieke status die hen zou onderscheiden van het lotgenoten wiens ouders een Unieburger zijn.

Bovendien herhaalt verzoeker dat, mocht hij onder de categorie van het gemeen recht vallen hij zijn aanvraag niet eens had kunnen indienen (omdat artikel 10 niet toelaat om als meerderjarige descendent een aanvraag tot gezinshereniging in te dienen). Het blijkt ondubbelzinnig de intentie van de wetgever om verzoeker als familielid van een Belg niet onder te brengen in deze categorie van gemeen recht, Titel I van de Vreemdelingenwet.

Aangezien verzoeker als familielid van een Belg dus degelijk valt onder "Titel II - Aanvullende en afwijkende bepalingen betreffende bepaalde categoriën van vreemdelingen, en Hoofdstuk I - Vreemdelingen, burgers van de Unie en hun familieleden, familieleden van een Belg" van de Vreemdelingenwet en aangezien er in casu in de bestreden beslissing géén discussie bestaat omtrent de bestaansmiddelen, huisvesting of ziektekostenverzekering [1 In de toepassing van deze begrippen bestaat er een duidelijk en wettelijk geregeld onderscheid tussen de familieleden van Unieburgers en familieleden van Belgen. (zie wet 08/07/2011)], kan verzoeker in deze naar zowel de nationale als Europese rechtspraak verwijzen omtrent de invulling van het begrip "die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen" zoals verwoord in artikel 40ter, tweede lid VW en artikel 40bis, §2, 3° VW.

De bestreden beslissing stelt zich immers vragen bij het begrip "zich voegen bij" uw Belgische familielid en de "samenwoningstverplichting".

Voor de juiste interpretatie van deze begrippen en de exacte intentie van de wetgever kan verzoeker, gelet op het voorgaande, terugrijpen naar de interpretaties en rechtspraak die zowel betrekking hebben op artikel 40ter VW als op 40bis VW, alsook dienstig verwijzen naar Europese rechtspraak ter invulling van deze begrippen.

8.1.5 Impliciete toepassing door verwerende partij van een 'samenwoningstverplichting'

8.1.5.1 Gebrek aan juridische grondslag - verwerende partij voegt voorwaarde toe aan de wet

De bestreden beslissing voegt een voorwaarde toe aan de wet door de aanvraag van verzoeker tot gezinshereniging met zijn Belgische moeder af te wijzen louter omdat betrokkenen op verschillende

adressen wonen. Onterecht legt verwerende partij met de bestreden beslissing impliciet een samenwoonstplicht op voor betrokken partijen.

De bestreden beslissing wordt geenszins gestaafd door een wettelijke grondslag. Verzoeker stelt een schending vast van de formele motiveringsplicht.

Verzoeker begrijpt niet waarom hij op éénzelfde adres zou moeten zijn ingeschreven als zijn Belgische moeder, wanneer de wet dit geenszins vereist.

Artikel 40bis, §2, 3° VW waaronder verzoeker conform artikel 40ter tweede lid valt, stelt immers als (enige) voorwaarden:

- Dat het gaat om een bloedverwant in neergaande lijn die ofwel minder dan 21 jaar is ofwel die ten laste valt van zijn Belgische ouder en die de Belg begeleidt of zich bij hem voegt;
- De Belgische ouder moet beschikken over stabiele toereikende en regelmatige inkomsten, behoorlijke huisvesting en ziektekostenverzekering.

Verzoeker leest hierin geen expliciete voorwaarde tot inschrijving op eenzelfde adres.

Verwerende partij laat zich in de bestreden beslissing vermoedelijk louter leiden door de grammatica of bewoordingen van de wet en misinterpreteert deze.

De bewoordingen "die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen" houdt geen samenwoonstverplichting in.

Verzoeker leidt dit af uit de voorbereidende werken bij de wet, de Europese regelgeving en de vaste rechtspraak.

8.1.5.2 Interpretatie en historie van de bewoordingen "die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen"

Verzoeker kan dienstig naar zowel de voorbereidende werken van de Vreemdelingenwet, als naar de Europese Richtlijn en Europese rechtspraak verwijzen ter interpretatie van het begrip "de Belg begeleiden of zich bij hem voegen" zoals opgelegd in artikel 40ter tweede lid en 40bis, §2, 3° VW.

Voor de toelichting van deze begrippen wordt er immers geen onderscheid gemaakt tussen de familieleden van Unieburgers en de familieleden van Burgers. Dit onderscheid bestaat immers enkel op het vlak van bestaansmiddelen, huisvesting en ziekteverzekering (zie uiteenzetting punt 8.1.4) en deze staan in de bestreden beslissing niet ter discussie.

Verzoeker blikt vooreerst terug op het oude artikel 40 Vreemdelingenwet want, uit de Memorie van toelichting (pg. 42 - DOC 51 2845/001) blijkt duidelijk dat de huidige bewoordingen "begeleiden of zich voegen bij" dezelfde interpretatieve invulling dienen te krijgen als de oude termen "zich met hem vestigen of komen vestigen":

"Uit artikel 3.1 van de Richtlijn blijkt bovendien dat enkel die familieleden onder het toepassingsgebied van de richtlijn vallen die de burger van de Unie begeleiden of zich bij hem voegen. Dit principe wordt uitdrukkelijk herhaald in artikelen 6.2, 7.1, punt d, en 7.2 Er wordt dus voor geopteerd deze voorwaarde telkens mee op te nemen in de definitie van familielid. Dit is overigens analoog met het oude artikel 40, §§ 3 tot 5, waar telkens gesteld werd «mits zij zich met hem vestigen of komen vestigen»."

Tevens verwijst de Raad van State in zijn advies naar de Memorie van Toelichting ter voorbereiding van de wetwijziging van artikel 40 Vw door de wet van 6/5/1993, ter de omzetting van de Oude Europese Richtlijnen 90/364-90/365. (Senaat 1992-93, 555/1) (stuk 5). Hierin leze we:

Advies Raad van State : "Verscheidene bepalingen van het gemeenschapsrecht die het recht op verblijf van familieleden van een onderdaan van een Lidstaat vastleggen, stellen weliswaar het recht om zich met deze te vestigen aan de orde (1). Er dient evenwel aan te worden herinnerd dat volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, aan het verblijfrecht van de familieleden van de onderdanen van een Lidstaat waarvoor zodanige bepalingen gelden, niet de vereiste van het samenwonen is gekoppeld (2). Wat het gemeenschapsrecht in werkelijkheid vastlegt is het recht voor de familieleden om zich te vestigen op het grondgebied van een Lid-Staat op dezelfde wijze als de houder van het verblijfsrecht (3)."

De term "zich vestigen met" duidt dus op het recht om zich op hetzelfde grondgebied te vestigen als de Belg of de Unieburger. Hieruit kan geen samenwoonstplicht afgeleid worden.

Verzoeker wijst naar de discussie die reeds in de jaren '80 werd gevoerd met betrekking tot de invulling van het begrip samenwoonst tussen familieleden in het kader van een gezinshereniging. Hoewel geenszins uit de verschillende Europese Verordeningen en Richtlijnen bleek of er een samenwoonstplicht was tussen echtgenoten (zoals opgenomen in oud artikel 40 VW), was de rechtspraak van het Europese Hof Van Justitie hieromtrent zeer duidelijk: het arrest Diatta [H.v.J. 17 april 1986, zaak 59/85, Jur., 1986,1283 (ov. 15)] stelt dat een huwelijk pas ontbonden is na een echtscheiding en dat het louter feitelijk gescheiden leven van de echtgenoten niet kan leiden tot het einde aan het verblijfsrecht van het familielid-echtgenoot.

Deze rechtspraak werd met de wetwijziging van 6/5/1993 verankerd in artikel 40 VW : voortaan werd er vereist dat de echtgenoot "zich met hem vestigt of komt vestigen". Deze voorwaarde dient echter om

schijnhuwelijken te vermijden. Er wordt geen samenwoonstplicht vereist om in overeenstemming te zijn met de ter zake geldende Europese reglementering. (Senaat 1992-93, 555/1 7-8.)

De Lidstaten behouden dus wel degelijk het recht om maatregelen te treffen om te beletten dat misbruik wordt gemaakt van rechten die men uit het gemeenschapsrecht kan putten, en dus om wetsontduiking te beletten.

Samenwoonst of niet-samenwoonst kan in die zin aanzien worden als een mogelijke indicatie van eventuele schijnhuwelijken of schijnrelaties. Het betreft nog steeds geen voorwaarde.

Daar waar bij echtgenoten de samenwoonst van de partijen een doorslaggevend element kan zijn om na te gaan of er sprake is van misbruik van het gemeenschapsrecht, geldt bij descendente als doorslaggevend element dat zij ten laste zijn van de ouders (of minder dan 21 jaar en dus geacht worden ten laste te zijn). [VAN NUFFEL, P. "recht op gezinshereniging voor burgers van de Europese Unie en voor Belgen", T. Vreemd. 1995,21-24.] Verzoeker leidt hieruit af dat er geen samenwoonstplicht bestaat tussen kinderen en hun ouders. [Verzoeker verwijst eveneens naar het arrest van 15 maart 1989 (gev. Zaken 389 en 390/87, Echternach en Moritz, Jur., 1989, 723.)

De huidige terminologie "die hem begeleiden of zich bij hem voegen" moet op dezelfde manier geïnterpreteerd worden.

Het voorziet in een recht voor de derdelander/familieelid om zich op hetzelfde grondgebied als zijn of haar familieelid/Uniebürger of Belg te vestigen.

De huidige terminologie komt terug in verschillende wetsartikelen.

De bewoordingen "die hen begeleiden of zich bij hen voegen" komen niet enkel voor in huidig art. 40bis §2, 3° VW of artikel 40ter tweede lid VW.

Ook de artikelen 40ter derde lid VW (m.b.t. ouders van een minderjarige Belg), 40bis, §2, 1° VW (m.b.t. echtgenoten) hanteren dezelfde terminologie.

Aangezien in casu n.a.v. de bestreden beslissing discussie ontstaat over deze terminologie en wat deze bewoordingen exact inhouden, kan verzoeker dienstig verwijzen naar de interpretaties die de rechtspraak eerder gaf aan de term "die hen begeleiden of zich bij hen voegen" inzake onder meer echtgenoten.

Het begeleiden of zich bij voegen bij een Belg of Uniebürger, betekent niet automatisch dat er een verplichting is om samen te wonen. Wel dient er een wil aanwezig te zijn om een gezin te vormen. De afzonderlijke inschrijving in het Rijksregister volstaat niet op zich niet om te besluiten dat er geen gezinsscel zou bestaan.

8.1.5.3 De vereiste van samenwoonst voor de toekenning van het verblijfsrecht of de intrekking ervan : relevante rechtspraak

De artikelen 40 e.v. VW leggen de grondvoorwaarden op om in aanmerking te komen voor het recht op gezinshereniging.

De artikelen 42ter en 42quater VW leggen de voorwaarden op waarbij een einde gesteld kan worden aan het verblijfsrecht van het familieelid/derdelander of Uniebürger.

Een einde aan het verblijf van een familieelid van een Uniebürger of Belg zal kunnen worden gesteld wanneer dit familieelid niet langer voldoet aan de grondvoorwaarden opgelegd in de artikelen 40 e.v. VW. Zoals vermeld kan verzoeker om tot zijn huidige redenering te komen, zich baseren op zowel de rechtsleer en rechtspraak met betrekking tot de toekenning van het verblijfsrecht (artikel 40ter VW) als met betrekking tot de intrekking van het verblijfsrecht (artikel 42ter en 42quater VW. (zie supra, punt 8.1.4).

A. Artikel 42ter VW

Artikel 42ter VW legt de voorwaarden op om een einde te stellen aan een verblijf, toegekend aan een familieelid van een Uniebürger dat zelf een burger is van de Unie.

Gelet op hetgeen onder punt 8.1.4 werd uiteen gezet, kan verzoeker (derdelander - familieelid van een Belg) voor de invulling van de terminologie en begrippen echter wel dienstig verwijzen naar artikel 42ter VW en de Europese Richtlijn.

Vooreerst verwijst verzoeker naar de voorbereidende werken bij artikel 42ter VW.

Memorie van toelichting pg 51-52 (DOC 51 2845/001):

"Art. 28

Dit artikel voegt een nieuw artikel 42ter in in de wet.

Dit artikel staat de minister of diens gemachtigde toe om een einde te maken aan het verblijf van een familieelid (onderdaan van een lidstaat van de Europese Unie) van een burger van de Unie dat niet meer voldoet aan de voorwaarden die gesteld zijn aan zijn verblijf in overeenstemming met de bepalingen van de richtlijn. (...)

§ 1 somt de gevallen op waarin in principe een einde kan worden gemaakt aan het verblijf van deze familieleden. Het eerste geval (einde van het verblijf van de burger van de Unie krachtens artikel 42bis, § 1) en het geval waarin er geen gezamenlijke vestiging meer is (4°, in fine) zijn de uitvoering van artikel 14, § 2, van de richtlijn, samen gelezen met artikel 7, § 1, d).

De andere gevallen vloeien voort uit artikel 14, § 2, van de richtlijn, samen gelezen met artikelen 12 en 13.

Wat het 4^o geval betreft, aangezien artikel 14.2 van de richtlijn verwijst naar de voorwaarden van artikel 7, waar steeds sprake is van het begeleiden of vervoegen van een burger van de Unie, is het verantwoord dat het recht op verblijf niet enkel verloren gaat bij ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of beëindiging van het partnerschap, zoals expliciet voorzien door artikel 13.2 van de richtlijn, maar ook indien er geen gezamenlijke vestiging meer is.

In antwoord op een opmerking van de Raad van State, wordt er op gewezen dat de vereiste van gezamenlijke vestiging uitgelegd moet worden in de zin van de burger begeleiden of zich bij hem voegen. Het gaat hierbij dus niet om een vereiste van «permanent samenwonen» van de betrokkenen. " (eigen onderlijning)

Advies van de Raad van State nr 41.220/4 (DOC51 - 2845/001):

De aandacht van de steller van het voorontwerp van wet wordt er in ieder geval op gevestigd dat het begrip «gezamenlijke vestiging» [Dat in verband gebracht moet worden met de begrippen «begeleiden» van en «zich voegen bij» de burger van de Unie in de zin van richtlijn 2004/3 8/EG (inzonderheid artikel 7, lid 2)] niet uitgelegd mag worden als het vereiste van een «permanent samenwonen» van de betrokkenen [Zie wat betreft het begrip «zich vestigen met», dat thans gebezigd wordt in artikel 40 van de wet van 15 december 1980, advies 21.792/2 van de afdeling wetgeving, uitgebracht op 14 oktober 1992 over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 6 mei 1993 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Gedr. St., Kamer, 1992-1993, nr. 555-1, blz. 49) (overeenkomstig artikel 10 van EEG-verordening nr. 1612/68 van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap, een bepaling die opgeheven is bij artikel 38 van richtlijn 2004/3 8/EG) en de preciseringen dienaangaande in de memorie van toelichting. (Gedr. St., Kamer, 1992-1993, nr. 555-1, blz. 8)]

Artikel 42ter VW legt de voorwaarden op om een einde te stellen aan een verblijf, toegekend aan een familielid van een Unieburger dat zelf een burger is van de Unie.

Artikel 42ter VW voorziet in een eventueel einde aan het verblijf van de familieleden/Unieburgers van Unieburgers in de volgende gevallen:

■ wanneer er een einde gesteld wordt aan het verblijfsrecht van de burger van de Unie die zij begeleidt of vervoegd hebben;

=> hieruit leidt verzoeker de grondvoorwaarde af dat de burger van de Unie een verblijf moet hebben in België en hier moet zijn ingeschreven.

■ wanneer de burger van de Unie die zij begeleidt of vervoegd hebben, vertrekt uit het Rijk:

=> idem dito, hieruit leidt verzoeker de grondvoorwaarde af dat de burger van de Unie een verblijf moet behouden in België en hier moet zijn ingeschreven

■ de burger van de Unie die zij begeleidt of vervoegd hebben, overlijdt;

=> hieruit leidt verzoeker de grondvoorwaarde af dat de Unieburger in leven moet zijn en dat de verwantschapsband met het familielid dat zelf ook Unieburger is, actueel is en een gezinscel effectief mogelijk is.

■ het huwelijk met de burger van de Unie die zij begeleidt of vervoegd hebben, wordt ontbonden of nietig verklaard, het geregistreerd partnerschap dat aangegaan werd, zoals bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1^o of 2^o, wordt beëindigd, of er is geen gezamenlijke vestiging meer.

=> Hieruit leidt verzoeker de grondvoorwaarde af dat m.b.t. echtgenoten het huwelijk niet ontbonden is zolang er geen echtscheiding werd uitgesproken. (zie opnieuw arrest Diatta) en m.b.t. samenwoners dat het contract niet werd stopgezet;

=> Voor een invulling van het begrip 'gezamenlijke vestiging' verwijst verzoeker opnieuw naar de Memorie van toelichting pg 51-52 (DOC 51 2845/001) (zie supra): Gezamenlijke vestiging impliceert geen samenwoningverplichting.

■ de familieleden van een burger van de Unie (die zelf Unieburger zijn) bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2^o of 3^o, vormen een onredelijke belasting voor het sociale bijstandstelsel van het Rijk

=> hieruit leidt verzoeker de grondvoorwaarde af dat het familielid (zelf Unieburger) en de Unieburger voor hun eigen onderhoud moeten instaan.

Nergens komt de voorwaarde van een samenwoningplicht naar voren, noch voor echtgenoten, noch voor descendentes. Als doorslaggevend element onthoudt verzoeker dat beiden in het Rijk moeten zijn ingeschreven.

B. Artikel 42quater VW

Ook artikel 42quater VW is een omzetting van de Richtlijn 2004/38 (zie programmawet van 28/06/2013).

Artikel 42quater VW legt de voorwaarden op om een einde te stellen aan een verblijf, toegekend aan derdelanders die familielid zijn van Unieburger of van een Belg. De Vreemdelingenwet maakt geen onderscheid tussen beide categorieën.

Artikel 42quater VW voorziet in een eventueel einde aan het verblijf van de familieleden/derdelanders in de volgende gevallen:

■ wanneer er een einde gesteld wordt aan het verblijfsrecht van de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben;

=> hieruit leidt verzoeker de grondvoorwaarde af dat de burger van de Unie of Belg een verblijf moet hebben in België en hier moet zijn ingeschreven.

■ wanneer de burger van de Unie die zij begeleidt of vervoegd hebben, vertrekt uit het Rijk;

=> idem dito, hieruit leidt verzoeker de grondvoorwaarde af dat de burger van de Unie of Belg een verblijf moet hebben in België en hier moet zijn ingeschreven

=> ! opgelet !

Het verblijf van de kinderen van de burger van de Unie die in het Rijk verblijven en aan een onderwijsinstelling zijn ingeschreven alsmede m.b.t. de ouder die de bewaring heeft van de kinderen, mag niet worden beëindigd tot hun studie voltooid is.

Verzoeker leidt hieruit af dat de ouder en de descendent in deze gevallen zelfs op verschillende grondgebieden kunnen verblijven;

■ de burger van de Unie die zij begeleidt of vervoegd hebben, overlijdt;

=> hieruit leidt verzoeker de grondvoorwaarde af dat de Unieburger in leven moet zijn en dat de verwantschapsband met het familielid dat zelf ook Unieburger is, actueel is en een gezinscel effectief mogelijk is.

=> ! opgelet !

Het verblijf van de kinderen van de burger van de Unie die in het Rijk verblijven en aan een onderwijsinstelling zijn ingeschreven alsmede m.b.t. de ouder die de bewaring heeft van de kinderen, mag niet worden beëindigd tot hun studie voltooid is.

Verzoeker leidt hieruit af dat de ouder en de descendent in deze gevallen zelfs op verschillende grondgebieden kunnen verblijven;

■ het huwelijk met de burger van de Unie die zij begeleidt of vervoegd hebben, wordt ontbonden of nietig verklaard, het geregistreerd partnerschap dat aangegaan werd, zoals bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2°, wordt beëindigd, of er is geen gezamenlijke vestiging meer.

=> Hieruit leidt verzoeker de grondvoorwaarde af dat m.b.t. echtgenoten het huwelijk niet ontbonden is zolang er geen echtscheiding werd uitgesproken. (zie opnieuw arrest Diatta) en m.b.t. samenwoners dat het contract niet werd stopgezet;

=> Voor een invulling van het begrip 'gezamenlijke vestiging' verwijst verzoeker naar de vaste rechtspraak: Gezamenlijke vestiging impliceert geen samenwoningverplichting.

■ de familieleden van een burger van de Unie (die zelf Unieburger zijn) bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2° of 3°, vormen een onredelijke belasting voor het sociale bijstandstelsel van het Rijk

=> hieruit leidt verzoeker de grondvoorwaarde af dat het familielid/derdelander en de Unieburger voor hun eigen onderhoud moeten instaan. (voorwaarde voldoende bestaansmiddelen)

Nergens komt de voorwaarde van een samenwoningplicht naar voren, noch voor echtgenoten, noch voor descendents.

Artikel 42quater, §2 VW voorziet zelfs in de mogelijkheid voor studerende descendents (en voor ascendenten/ouders van een student) om op het Belgische grondgebied te verblijven terwijl de Unieburger of Belg op een ander grondgebied verblijft! [Zie in dezelfde zin: arrest van 15 maart 1989 (gev. Zaken 389 en 390/87, Echternach en Moritz, Jur., 1989, 723.)

Dit toont aan dat het geenszins de wil is van de wetgever om een samenwoningplicht op te leggen in alle voorgaande gevallen.

C. "gezamenlijke vestiging" versus samenwoningplicht: rechtspraak

Artikel 40bis van de Vreemdelingenwet legt de verplichting op tot "gezamenlijke vestiging" voor een gezinslid van een Belg of een burger van de Unie die zich bij deze Belg of deze burger van de Unie komt voegen. In casu betekent dit dat op verzoekster de verplichting rust om met haar partner een "gezamenlijke vestiging" te hebben.

Bij gebreke aan deze "gezamenlijke vestiging" kan in navolging van art. 42quater Vreemdelingenwet het verblijfsrecht van de betrokken vreemdeling ontnomen worden.

In artikel M, I, B juncto II, B van de Ministeriële Omzendbrief 29.09.2005 - die in het kader van het oude artikel 40 (thans: artikel 40bis) van de Vreemdelingenwet werd opgesteld - staat het volgende te lezen:

Definities

A. (...)

Deze controle betreffende de samenwoning is strikter dan de controle betreffende de gezamenlijke vestiging (zie infra), aangezien nagegaan dient te worden of de betrokkenen wel effectief samenwonen. (...)

B. Controle van de gezamenlijke vestiging

Artikel 40 van de wet van 15 december 1980 legt de verplichting tot gezamenlijke vestiging op voor het familielid [Het gaat om zijn echtgenoot, zijn bloedverwanten in de nederdalende lijn of die van zijn echtgenoot, die jonger zijn dan 21 jaar of die te hunnen laste zijn, zijn bloedverwanten in de opgaande lijn of die van zijn echtgenoot, die te hunnen laste zijn, of de echtgenoot van die personen.] (3) van een vreemdeling die een onderdaan is van een lid-Staat van de E.E.R (1) of van een Belg die zich in België bij die persoon komt voegen.

Het begrip "gezamenlijke vestiging" werd via de wet van 6 augustus 1993 ingevoegd in artikel 40 van de wet van 15 december 1980 teneinde de wet in overeenstemming te brengen met de Europese reglementering [Artikel 10 van Verordening E.E.G. n° 1612/68 van 15 oktober 1968 betreffende het vrij verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap.] (4).

Het begrip "gezamenlijke vestiging" houdt niet de verplichting in om samen te wonen of permanent een gemeenschappelijk leven te leiden.

Indien de vreemdeling die een onderdaan is van een lid-Staat van de E.E.R. (1) of de Belg, bij wie men zich voegt, daadwerkelijk in België verblijft, dient er nagegaan te worden of de betrokkenen gezamenlijk gevestigd zijn, d.w.z. een gemeenschappelijk leven leiden.

Tussen echtgenoten dient er bijvoorbeeld sprake te zijn van een effectieve echtelijke relatie, ook al hebben zij afzonderlijke verblijfplaatsen (volgens de Raad van State [RvSt. 24 april 1995, nr. 50.030] dient er sprake te zijn van "een zekere duurzaamheid in het onderhouden van minimale echtelijke relaties").

Praktisch gezien wordt er via de controle van de gezamenlijke vestiging nagegaan of er sprake is van een effectieve echtelijke relatie. Zo is er bijvoorbeeld wel sprake van gezamenlijke vestiging indien de echtgenoten gedurende de week om professionele of andere redenen gescheiden leven, maar tijdens het weekend elkaar vervoegen. Er is daarentegen geen sprake van gezamenlijke vestiging indien een persoon zich slechts één keer per week aanbiedt bij de verblijfplaats van zijn echtgeno(o)t(e) om er zijn briefwisseling te komen afhalen. In dergelijke gevallen dient de politieambtenaar een grondig onderzoek uit te voeren om de eventuele verblijfplaats van één van de echtgenoten te achterhalen. Een dergelijke controle van de gezamenlijke vestiging moet ook worden uitgevoerd in het geval van een aanvraag tot herziening van een beslissing tot afwijzing van een aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf van een familielid [Het gaat om zijn echtgenoot, zijn bloedverwanten in de nederdalende lijn of die van zijn echtgenoot, die jonger zijn dan 21 jaar of die te hunnen laste zijn, zijn bloedverwanten in de opgaande lijn of die van zijn echtgenoot, die te hunnen laste zijn, of de echtgenoot van die personen.] (5) van een vreemdeling die een onderdaan is van een lid-Staat van de EER (1) of van een Belg die met hem komt samenleven in België. "

Het begrip "gezamenlijke vestiging" houdt niet in dat men verplicht is om samen te leven of permanent een gemeenschappelijk leven te leiden. Men moet zich niet fixeren op het feit of individuen al dan niet samenwonen, maar men dient conform de voormelde omzendbrief na te gaan of er effectief sprake is van een zekere duurzaamheid in de betrokken relatie.

Bovendien blijkt uit de vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat het hebben van verschillende verblijfsplaatsen op zich niet volstaat om te kunnen besluiten dat er geen effectieve affectieve relatie meer zou bestaan:

- RvV 28 augustus 2007. nr. 1.397:

« Le Conseil relève que les informations contenues dans cette enquête se limitent en fin de compte à constater que les intéressés n'étaient pas présents à leur domicile lors des visites du fonctionnaire de police, et qu'une absence du requérant n'a pu être justifiée de manière plausible. (...)

De tels constats, posés sans rechercher, auprès du voisinage ou encore auprès des intéressés eux-mêmes lorsqu'ils se sont finalement présentés au fonctionnaire de police, d'autres informations portant sur la réalité même de leur cohabitation ou vie commune, ne peuvent valablement fonder la conclusion qu'il n'y a pas de vie commune entre eux et qu'il s'agit d'un mariage de complaisance. La prudence s'imposait d'autant plus en l'espèce qu'il est de jurisprudence constante, concernant la notion d'installation commune visée à l'article 40, § 6, de la loi du 15 décembre 1980, que cette condition «n'implique pas une cohabitation effective et durable» mais plus généralement «l'état de conjoint qui ne saurait être reconnu sans la persistance d'un minimum de relation entre les époux». (C.E., arrêt n° 24 avril 1995)."

- RvV 11 september 2007. nr. 1.637:

"Een vestigingsaanvraag kan in toepassing van artikel 40, § 6 van de wet van 15 december 1980 en artikel 61 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen geweigerd worden indien de echtgenote van een Belg zich niet met deze Belg vestigt of komt vestigen. In de bestreden beslissing wordt terecht gepreciseerd dat het zich gemeenschappelijk vestigen niet noodzakelijk een

effectieve en duurzame vorm van samenwonen met zich meebrengt, doch minstens de staat van echtgenoot veronderstelt, die eigenlijk niet als dusdanig kan erkend worden zonder het bestaan van een minimum van relatie tussen de echtgenoten. Er dient dus tussen de echtgenoten een reële, echtelijke band te bestaan (levensgemeenschap), ook al is de verblijfplaats van de echtgenoten verscheiden. "

- R.VV 27 januari 2009, nr. 22.062

«Le Conseil rappelle que l'une des conditions de l'article 40, § 6, de la loi du 15 décembre 1980, disposition sur laquelle le requérant s'est basé pour solliciter le regroupement familial avec une Belge, est que l'étranger vienne s'installer ou s'installe avec ce dernier. La notion d'installation, bien que n'impliquant pas une cohabitation permanente, suppose un minimum de vie commune qui doit se traduire dans les faits. (...)

La prudence s'imposait d'autant plus en l'espèce qu'il est de jurisprudence-constante, concernant la notion d'installation commune visée à l'article 40, § 6, de la loi du 15 décembre 1980, que cette condition n'implique pas « (...) une cohabitation effective et durable » mais plus généralement, « l'état de conjoint qui ne saurait être reconnu sans la persistance d'un minimum de relation entre les époux » (C.E., arrêt n° 50.030 du 24 avril 1995). »

Zie eveneens: R.v.V. 30 augustus 2007, arrest nr. 1487; R.v.V. 16 oktober 2007, arrest nr. 2684.

D. Besluit

Noch de bewoordingen "zich begeleiden door of zich voegen met" als "gezamenlijke vestiging" duiden op een samenwoonstverplichting.

Het is duidelijk niet de intentie van de wetgever om, noch aan echtgenoten, noch aan descendente een samenwoonstverplichting in de zin van inschrijving op hetzelfde adres op te leggen.

8.1.6. Verbod van discriminatie 40ter Vreemdelingenwet - 40bis Vreemdelingenwet

Huidige passage sluit aan bij punt 8.1.4.

In zoverre aan de descendente ten laste van een Unieburger geen samenwoonstverplichting oplegt, en deze verplichting wél oplegt aan de descendente ten laste van een Belg wordt een discriminatoir verschil in behandeling gemaakt.

Verzoeker gaat er hierbij niet aan voorbij dat een verschil in behandeling tussen beide categorieën van familieleden mogelijk is, in zoverre ze rust op een objectief en relevant criterium (zoals dit bijvoorbeeld wel het geval was tussen ascendente van Unieburgers en ascendente van Belgen, waarbij de wetgever dit onderscheid verantwoordde vanuit de zorg om de gezinshereniging van de Belgen te contingeren).

Noch in de wet van 25.04.2007, noch in de wet van 8.7.2011 is sprake van enige bepaling, laat staan verantwoording, om een onderscheid in behandeling te rechtvaardigen tussen meerderjarige descendente ten laste van Unieburgers en meerderjarige descendente ten laste van Belgen.

Dergelijk onderscheid in behandeling is dan ook strijdig met het algemeen rechtsbeginsel van non-discriminatie

8.1.7 Analyse van de het dossier van verzoeker - vereiste bewijsstukken - bestreden beslissing

Verzoeker begrijpt niet waarom de bestreden beslissing stelt dat

"niet is voldaan aan het gestelde in artikel 40bis, §2, 3° van de Vreemdelingenwet. Immers gezien de referentiepersoon reeds ingeschreven is op een ander adres dan betrokkene, blijkt dat betrokkenen niet de intentie hebben zij bij elkaar te voegen".

Verzoeker begrijpt niet op basis van welke elementen voorhanden in het administratief dossier, verwerende partij tot deze conclusie is gekomen.

Conform artikel 40ter VW voegt verzoeker zich wel degelijk bij zijn Belgische moeder op het Belgische grondgebied.

De bijlage 19ter die verzoeker overhandigd kreeg op 31/05/2013 vermeldt geenszins dat verzoeker bewijzen moest voorleggen van een inschrijving op hetzelfde adres als zijn Belgische moeder. Evenmin werd dergelijk bewijs in de loop van de procedure nog opgevraagd. Verzoeker heeft bovendien nooit een geheim gemaakt op de afzonderlijke inschrijving in het Rijksregister (zie neergelegde stukken - stuk 5 : gezinssamenstelling moeder) (stuk 7)

De bijlage 19ter vermeldt echter wel dat er onder meer bewijzen moeten worden voorgelegd waaruit blijkt dat verzoeker reeds in het verleden ten laste viel van zijn moeder. Deze stukken werden op gepaste wijze neergelegd.

Verzoeker heeft er dan ook raden naar welke documenten hij nog zou dienen voor te leggen om deze zogenaamde intentie om zich samen te vestigen, en waarom het feit dat zijn Belgische moeder reeds gevestigd is in het Rijk strijdige zou zijn met artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Daar waar bij echtgenoten samenwoonst een doorslaggevend element kan zijn om na te gaan of er sprake is van een duurzame relatie en of er sprake is van minimale echtelijke relaties, is het bij descendente doorslaggevend dat zij ten laste zijn van de ouders. De samenwoonst betekent in deze gevallen geen doorslaggevend element.

- Kinderen onder de 21 jaar, voor zover de Unieburger of diens partner over het recht van bewaring beschikt, worden automatisch geacht ten laste te zijn van hun ouders.
- Kinderen boven de 21 jaar moeten aantonen dat zij ten laste zijn van hun Belgisch ouder of ouder/Unieburger.
(= artikel 40bis, §2, 3° VW)

Van minderjarige kinderen of kinderen beneden de 21 jaar wordt er impliciet verwacht dat zij minstens gedeeltelijk inwonen bij hun Belgische ouder. Dit wordt niet omschreven als een samenwoonplicht, doch wel als de plicht tot het hebben van het recht van bewaring. Dit geldt dan als bewijs dat het kind automatisch ten laste valt van zijn ouder.

Aangezien dit 'recht van bewaring' of dit 'automatisch' ten laste zijn niet van toepassing kan zijn op meerderjarige kinderen boven de 21 jaar, werd de term 'ten laste' ingeroepen voor de meerderjarige kinderen. Zij hebben de plicht bewezen voor te leggen dat zij ten laste vallen.

In het arrest Lebon [H.v.J., 18 juni 1987, zaak 316/85, Jur., 1987, 2811 (ov. 20-23.)) heeft het Hof van Justitie het begrip 'ten laste zijn' uitgelegd. (...) De hoedanigheid van familielid ten laste vloeit, volgens Het Hof, voort uit een feitelijke situatie waarin een familielid van een burger van de Unie wordt ondersteund (...).

(VAN NUFFEL, P. "recht op gezinshereniging voor burgers van de Europese Unie en voorBelgen", T. Vreemd. 1995, 21-24.)

"Het bewijs aangaande het 'ten laste ' zijn is vrij, nu nergens in de wet wordt bepaald welke attesten moeten worden neergelegd om dit aan te tonen "

(arrest RVV nr. 23.894 dd. 27/02/2009)

DVZ kan/zou moeten nagaan of moeder en zoon socio-economische banden hebben, of de zoon ten laste valt van moeder en of er een gezinscel bestaat.

Verzoeker vraagt zich af of verwerende partij zich beperkt heeft tot een controle van het rijksregister waaruit de inschrijvingen op afzonderlijke adressen blijkt?

Verzoeker verwijst naar de ministeriële Omzendbrief van 8 november 1981 (B.S., 7 december 1992). Het begrip "hoofdverblijfplaats" wordt als volgt gedefinieerd:

"Wat betreft het begrip hoofdverblijf werd tijdens de voorbereidende werkzaamheden gepreciseerd dat het hier om een feitelijk gegeven gaat. De inschrijving van een persoon in het bevolkings- of vreemdelingenregister en vandaar ook zijn inschrijving in het Rijksregister is weliswaar een belangrijke aanwijzing, maar het verblijf kan ook met alle andere bewijsmiddelen worden gestaafd"; Bovendien definieert ook vaste rechtspraak het begrip "hoofdverblijfplaats" als volgt:

"de plaats waar een persoon gedurende een bepaalde periode daadwerkelijk woont of zijn centrum van zaken of activiteiten heeft gevestigd, zonder er noodzakelijkerwijze gedomicilieerd te zijn " [Rb. Brussel 14 april 1999, Rev. dr. étr. 1999,249, en J. dr. Jeun. 1999, afl. 192,44, nootB. VAN KEIRSBILCK,; Rb. Brussel 28 mei 1997, J.L.M.B., 1997,1595; Luik 9 september 1997,1567, Rev. Dr. Étr. 1997, 383; T. vreemd. 1998, 55-56, Rev. Dr.étr. 1998? 77 EN Rb; Luik 26 juni 1998, Rev. Dr. Étr.1998, NR; 99, 328.]

Het verblijf is een feitelijk begrip.

Verzoeker legde als bewijzen ten laste bovendien stortingsbewijzen voor waaruit zijn financiële afhankelijkheid van zijn moeder blijkt.

Deze financiële afhankelijkheid blijkt niet te worden betwist door de DVZ, die ze alvast niet opneemt in de motivering tot weigering.

Verzoeker kan uit de bestreden beslissing niet afleiden of met de voorgelegde bewijzen van 'ten laste zijn' rekening werd gehouden, en of verwerende partij enige vorm van onderzoek heeft verricht naar het bestaan van een gezinscel.

Samenwoonst kan louter een indicatie zijn van het 'ten laste vallen', doch kan geen voorwaarde zijn om ten laste te kunnen zijn.

Naar aanleiding van de bestreden beslissing en om duidelijkheid te scheppen, werd door verzoeker advies opgevraagd bij SOLVIT/YOUR EUROPE ADVICE

(<http://ec.europa.eu/solvit/site/index.ni.htm>)

Qittp ://europa. eu/voureuope/advice/indexnl. htm).

Hun antwoord luidde als volgt:

"Geachte heer L.,

Rechtstreekse bloedverwanten in neergaande lijn die te laste zijn van een burger van de Unie moeten in dezelfde Staat verblijven, maar hoeven niet noodzakelijkerwijs op hetzelfde adres te zijn ingeschreven.

(...)

Met vriendelijke groet,

Uw Europa - Advies "

Aldus kreeg verzoeker de nodige bevestiging.

Verzoeker heeft wel degelijk de intentie zich te voegen bij zijn Belgische moeder

- Verzoeker werd ingeschreven op hetzelfde grondgebied / in het Rijk
- Verzoeker brengt bewijzen voor dat hij ten laste valt van zijn moeder (stortingsbewijzen)
- Verzoeker onderhoudt een effectieve en affectieve band met zijn moeder, zij hebben socio-economische banden en vormen een feitelijke gezinscel.

Geenzins kan verzoeker afleiden uit de bestreden beslissing of met al deze elementen werd rekening gehouden / of verwerende partij onderzoek heeft gevoerd naar voornoemde elementen en zich niet louter beperkt heeft tot een lezing van het rijksregister. Verwerende partij is onzorgvuldig te werk gegaan.

Verzoeker stelt een schending van de formele motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht.

Door impliciet te stellen dat verzoeker op éénzelfde adres moet zijn ingeschreven als zijn Belgische moeder, voegt verwerende partij een voorwaarde toe aan de wet, in strijd met artikel 40ter en 40bis § 2,3° VW (zeker nu beide begrippen - behoudens de expliciete wettelijke bepalingen - op zelfde wijze geïnterpreteerd dienen te worden).

De beslissing dient dan ook te worden vernietigd.”

2.2.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Een analoge formele motiveringsplicht is opgelegd door artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing geeft duidelijk de determinerende motieven aan op grond waarvan ze genomen is. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregels, met name de artikelen 40bis, §2, 3° en 40ter van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat gezien de referentiepersoon reeds is ingeschreven op een ander adres dan de betrokkene, blijkt dat betrokkenen niet de intentie hebben zich bij elkaar te voegen.

Verzoeker kent deze motieven en betwist ze inhoudelijk, in essentie omdat, zoals hij het zelf samenvat, “door impliciet te stellen dat verzoeker op éénzelfde adres moet zijn ingeschreven als zijn Belgische moeder, voegt verwerende partij een voorwaarde toe aan de wet, in strijd met artikel 40ter en 40bis, §2, 3° de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) (zeker nu beide begrippen - behoudens de expliciete wettelijke bepalingen – op dezelfde wijze geïnterpreteerd dienen te worden)”.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker op 31 mei 2013 een aanvraag heeft ingediend om een verblijfskaart te bekomen van familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter), in zijn hoedanigheid van bloedverwant in neergaande lijn van mevrouw L. T., die de Belgische nationaliteit bezit. Verzoeker beriep zich aldus op artikel 40ter, eerste lid, eerste streepje *juncto* artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet.

Artikel 40ter, eerste lid, eerste streepje van de Vreemdelingenwet luidt onder meer als volgt:

“De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft:

- de familieleden vermeld in artikel 40bis, §2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg vervoegen.
- [...]

Voor wat betreft de in artikel 40bis, §2, eerste lid, 1° tot 3° bedoelde familieleden moet de Belgische onderdaan aantonen:

- dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt.
[...]
- dat hij over behoorlijke huisvesting beschikt die toelaat het familielid of de familieleden, die gevraagd heeft of hebben om zich bij hem te komen te komen voegen, te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden die gesteld worden aan een onroerend goed dat wordt verhuurd als hoofdverblijfplaats zoals bepaald in het artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2 van het Burgerlijk Wetboek en over een ziektekostenverzekering beschikt die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt. [...].”

Artikel 40bis, §2, eerste lid, 3° van diezelfde wet bepaalt :

“Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:

[...]

3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven;”.

Deze beide bepalingen werden vervangen bij, respectievelijk, de artikelen 9 en 8 van de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging.

Verzoeker betoogt dat het een bewuste keuze is geweest van de wetgever om het regime dat geldt voor de familieleden van Unieburgers toe te passen op familieleden van een Belg, met uitzondering van de bijkomende voorwaarden, zijnde *“De Belgische onderdaan moet beschikken over stabiele toereikende regelmatige bestaansmiddelen + behoorlijke huisvesting + ziektekostenverzekering”*. In deze argumentatie ligt inderdaad de sleutel tot de oplossing van het vraagstuk. Immers artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet legt onder meer op dat, voor wat betreft de in artikel 40bis, §2, eerste lid, 1° tot 3° bedoelde familieleden, de Belgische onderdaan moet aantonen, niet alleen dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt, maar ook, luidens het tweede streepje, dat hij over behoorlijke huisvesting beschikt die toelaat het familielid dat gevraagd heeft zich bij hem te komen voegen te herbergen. Aldus heeft de wetgever duidelijk een onderscheid willen maken tussen enerzijds onder meer de gezinshereniger-bloedverwant in neergaande lijn die zich komt voegen bij een burger van de Unie, met betrekking tot wie deze voorwaarde niet is gesteld, en anderzijds de gezinshereniger-bloedverwant in neergaande lijn die zich komt voegen bij een Belg. Zelfs daargelaten de vraag of ten aanzien van de gezinshereniger met een burger van de Unie al dan niet wordt vereist dat hij daadwerkelijk samenwoont met de referentiepersoon, blijkt deze voorwaarde onmiskenbaar voor de gezinshereniger met een Belg, die dus moet aantonen dat hij over behoorlijke huisvesting beschikt om het vervoegende lid te huisvesten. De verschillende verwijzingen naar rechtspraak, adviezen en wetgeving die dateert van vóór de wet van 8 juli 2011, die bij wege van artikel 9 artikel 40ter van de Vreemdelingenwet vervangen heeft, is dan ook niet relevant. Gelet op het duidelijke onderscheid dat de wetgever heeft gemaakt, is de verwijzing naar de bepalingen die betrekking hebben op familieleden van de burger van de Unie –en de Europese regelgeving en de adviezen van de afdeling Wetgeving van de Raad van State dienaangaande- niet relevant in de mate dat ze ertoe zou leiden dat voorbij wordt gegaan aan de duidelijke voorwaarde in de wet die vooropstelt dat de Belgische onderdaan moet beschikken over de geschikte huisvesting om de gezinshereniger te herbergen.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat verzoeker niet kan worden bijgetreden waar hij stelt dat het duidelijk niet de intentie was van de wetgever om een samenwoningverplichting in de zin van inschrijving op hetzelfde adres op leggen. Integendeel, die verplichting blijkt dus wel degelijk uit de voorwaarde aangaande de huisvesting. Overigens kan ter zake ook worden verwezen naar het arrest van het Grondwettelijk Hof, nr. 121/2013 van 26 september, waarin wordt gesteld:

“B.2.3. Artikel 9 van de bestreden wet vervangt artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 en regelt de voorwaarden tot gezinshereniging van familieleden van een Belg.

B.3.1. Aan de oorsprong van de bestreden wet van 8 juli 2011 liggen verschillende wetsvoorstellen ten grondslag (Parl. St., Kamer, 2010-2011, DOC 53-0443/018, verslag, pp. 1 en volgende). Zij namen vervolgens de vorm van een « globaal amendement » aan (ibid., DOC 53-0443/015), dat de basistekst van de bestreden wet is geworden.

B.3.2. Tijdens de parlementaire voorbereiding werd erop gewezen dat in België meer dan 50 pct. van de afgegeven visa betrekking hebben op gezinshereniging, die de voornaamste bron van legale immigratie vormt.

De verschillende wetsvoorstellen bevestigen dat het recht op de bescherming van het gezinsleven een belangrijke maatschappelijke waarde is en dat migratie via gezinshereniging mogelijk moet zijn. Zij beogen evenwel het verlenen van een verblijfsrecht in het kader van gezinshereniging beter te reguleren teneinde de migratiestroom en de migratiedruk te beheersen. Voornamelijk willen ze bepaalde

misbruiken of gevallen van fraude voorkomen of ontmoedigen, bijvoorbeeld op het vlak van schijnhuwelijken, schijnpartnerschappen en schijnadopties. Tevens werd de noodzaak aangevoerd om de voorwaarden voor gezinshereniging bij te sturen teneinde te voorkomen dat de gezinsleden die zich in België komen vestigen, ten laste vallen van de overheid of dat de gezinshereniging in menonwaardige omstandigheden zou plaatsvinden, bijvoorbeeld door het ontbreken van behoorlijke huisvesting. “ (zie ook GwH 19 december 2013, nr. 167/2013).

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat verzoeker niet aannemelijk maakt dat niet afdoende zou zijn gemotiveerd waarom niet is voldaan aan het gestelde in artikel 40bis, §2, 3° van de Vreemdelingenwet omdat de referentiepersoon is ingeschreven op een ander adres dan de betrokkene en hieruit blijkt dat zij niet de intentie hebben om zich bij elkaar te voegen. Een schending van de formele motiveringsplicht ligt derhalve niet voor. Evenmin blijkt dat de verwerende partij, door te motiveren zoals zij dat heeft gedaan in de bestreden beslissing een voorwaarde zou hebben toegevoegd aan de toepasselijke wettelijke bepalingen.

2.2.2. Verzoeker stelt vervolgens dat, in zoverre aan de descendenten ten laste van de Unieburger geen samenwoningverplichting wordt opgelegd en deze verplichting wél zou gelden voor descendenten ten laste van een Belg, een discriminatoir verschil in behandeling wordt gemaakt nu *“noch in de wet van 25.04.2007, noch in de wet van 8.7.2011 [...] sprake is van enige bepaling, laat staan verantwoording, om een onderscheid in behandeling te rechtvaardigen tussen meerderjarige descendenten ten laste van Unieburgers en meerderjarige descendenten ten laste van Belgen”*.

Ook met deze argumentatie gaat verzoeker volledig voorbij aan de voorgaande vaststelling dat de wetgever, voor wat betreft de gezinshereniging met een Belg deze laatstgenoemde moet aantonen dat hij over geschikte huisvesting beschikt om de vreemdeling te huisvesten. Aldus bevat artikel 40ter wel degelijk een bepaling die het onderscheid maakt op het vlak van huisvesting en dus ook op het vlak van de samenwoningverplichting. In die zin gelezen mist het middel dan ook juridische grondslag.

In de mate dat dit middelonderdeel moet worden gelezen als zijnde kritiek op de toepasselijke wettelijke bepalingen en het de bedoeling is van verzoeker om de Raad ertoe te bewegen een wetsbepaling, en meer specifiek artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, te toetsen aan de Grondwettelijke bepalingen houdende het verbod van discriminatie, zoals opgelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, is het middel onontvankelijk. De Raad vermog immers niet een dergelijke toetsing door te voeren (cf. RvS 23 februari 2000, nr. 85.592; RvS 23 juni 2004, nr. 132.916). Dienaangaande kan overigens andermaal worden verwezen naar de arresten van het Grondwettelijk Hof, nrs. 121/2013 van 26 september 2013 en 167/2013 van 19 december 2013 waarin het Hof zich heeft uitgesproken over de vraag of een verschil in behandeling zoals dat voortvloeit uit artikel 40ter van de Vreemdelingenwet gesteld ten overstaan van artikel 40bis van diezelfde wet geoorloofd is in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, die ertoe strekken te verzekeren dat de normen die in de Belgische rechtsorde van toepassing zijn het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod in acht nemen.

2.2.3. Verzoeker betwist, ten slotte, niet dat hij en zijn moeder op afzonderlijke adressen zijn ingeschreven en geeft duidelijk te kennen dat het ook geenszins de bedoeling is dat hij zich op hetzelfde adres zou vestigen, nu hij ervan doordrongen is dat het feit dat hij op een ander adres op het grondgebied van het Rijk is ingeschreven, dat hij bewijst dat hij ten laste is van zijn moeder en dat hij een effectieve en affectieve band met haar onderhoudt, zij socio-economische banden hebben en een feitelijke gezinscel vormen, volstaat om te voldoen aan de wettelijke voorwaarden tot gezinshereniging. Gelet op hetgeen reeds werd gesteld over de verplichting tot samenwoning, valt dan ook niet in te zien welk belang hij heeft bij zijn grief dat de bijlage 19ter niet vermeldde dat hij bewijzen moest voorleggen van een inschrijving op hetzelfde adres als zijn moeder en dat op die manier het zorgvuldigheidsbeginsel zou zijn geschonden. Overigens legt hij geen enkel bewijs voor waaruit zou blijken dat de inschrijving in het Rijksregister verschilt van de daadwerkelijke feitelijke situatie, zo dat al zou toegelaten zijn. De verwijzing naar het feit dat hij heeft aangetoond dat hij ten laste is van zijn moeder en dat dit doorslaggevend is zodat de verwerende partij zou moeten nagaan of er socio-economische banden zijn, of de zoon ten laste is van de moeder en of er een gezinscel bestaat, is dan ook niet dienstig. Het ten laste zijn is *in casu* immers een afzonderlijke voorwaarde.

2.3. Het enig middel is, voor zover onvankelijk, niet gegrond.

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 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier augustus tweeduizend veertien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS