

## Arrest

nr. 130 654 van 30 september 2014  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Stad ANTWERPEN, vertegenwoordigd door het College van Burgemeester en Schepenen.

### DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kameroense nationaliteit te zijn, op 28 april 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) van 10 maart 2014.

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 25 augustus 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 september 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. DRIESEN, die loco advocaat Jan DE LIEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekende partij dient op 5 december 2013 een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in.

1.2. Op 10 maart 2014 beslist de burgemeester van de stad Antwerpen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met 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 met bevel om het grondgebied te verlaten*

*In uitvoering van artikel 52 § 3 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 05/12/2013 werd ingediend door: (...)*

*om volgende reden geweigerd:*

*Heeft met binnen de gestelde termijn aangetoond dat hij/ zij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht op verblijf van meer dan 3 maanden als familielid van een burger van de Unie- heeft de gevraagde documenten niet voorgelegd, namelijk attest niet ten laste OCMW, attest onvermogen uit het land van herkomst, bewijs ten laste in het verleden.*

*Uit het onderzoek van het dossier blijkt dat de vreemdeling geen aanspraak kan maken op enig verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond. Om deze reden levert de gemachtigde van de burgemeester een bevel om het grondgebied te verlaten af. Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen “*

## 2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 40ter 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), van overweging 20 en de artikelen 22 en 37 van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, schending van het verbod op discriminatie, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en van de materiële motiveringsplicht.

Verzoekende partij betoogt als volgt:

*“De aanvraag van verzoeker is gegrond op art. 40bis Vreemdelingenwet.*

*Art. 40bis §2 Vr.W. :*

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

*1° ...*

*2° ...*

*3° ...*

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

*In casu betreft de burger van de Unie, de minderjarige Nederlandse (...).*

*Ingeval van een minderjarige Belg die herenigd wordt met zijn niet-Eu ouder bestaat de voorwaarde van ten laste zijn van de Belgische descendent niet :*

*Art. 40ter Vr.W. :*

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

*- ...*

*- De familieleden vermeld in art. 40bis §2, eerste lid, 4° die de ouders zijn van een minderjarige Belg, die hun identiteit aantonen met een identiteitsdocument, en die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen.”*

*Andere voorwaarden worden voor de ouder van een minderjarige Belg NIET gesteld. De voorwaarde van het ten laste zijn, geldt hier dus niet.*

*Art. 40bis §2, 4e toegepast op een minderjarig EU-kind betreft een strengere reglementering van de gezinshereniging met een minderjarig kind, dan de reglementering wat betreft van de ouder van het Belgische minderjarige kind in art. 40ter Vr.W.*

*Vereisen van de ouder van een minderjarige Nederlander dat de ouder ten laste is van het minderjarige Nederlandse kind, is voorwaarde waaraan de ouder van de Belgische minderjarige niet dient te voldoen.*

*Een strenger beleid voor de burger van de Unie en diens familieleden dan voor de Belg en diens familieleden is uit den boze:*

*Overweging 20 van de richtlijn 2004/38/EG :*

*“In overeenstemming met het verbod op discriminatie op grond van nationaliteit moeten alle burgers van de Unie en hun familieleden die op grond van deze richtlijn in een lidstaat verblijven, in de lidstaat op de gebieden waarop het Verdrag van toepassing is op gelijke wijze worden behandeld als de eigen onderdanen, onverminderd de meer specifieke bepalingen van het Verdrag en de secundaire wetgeving.”*

*Art. 22 Richtlijn 2004/38/EG :*

*“Territoriale werkingsfeer*

*Het verblijfsrecht en het duurzaam verblijfsrecht gelden voor het gehele grondgebied van een gastland. De lidstaten kunnen geen territoriale beperkingen van het verblijfsrecht en het duurzaam verblijfsrecht toepassen, dan wanneer zij dezelfde beperkingen ten aanzien van eigen onderdanen toepassen.”*

*Art. 37 Richtlijn 2004/38/EG :*

*Het bepaalde in deze richtlijn geldt onverminderd de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van een lidstaat die eventueel gunstiger zijn voor de personen waarop deze richtlijn betrekking heeft.”*

*Artikel 22 in combinatie met art.37 van de richtlijn beletten dat Belgische rechtsregels wat betreft de gezinshereniging met een minderjarige EU-onderdaan ongunstiger zijn dan voor eigen Belgische onderdanen.*

*In casu dient de bestreden beslissing dan ook vernietigd te worden daar waar zij bij de gezinshereniging met de minderjarige EU-burger strengere eisen oplegt, met name het ten laste zijn van deze minderjarige EU-burger, daar waar deze eisen voor de familieleden van de minderjarige Belg niet gelden.*

*Zulks creëert een ongelijkheid in de behandeling dewelke verboden wordt door voormelde richtlijn.*

*De ouder van het minderjarige Nederlandse kind wordt gediscrimineerd ten aanzien van de ouder van het minderjarige Belgische kind. De richtlijn verbiedt evident discriminatie.*

*De bestreden beslissing schendt dan ook overweging 20, art. 22 en 37 van de Richtlijn 2004/38/EG in combinatie met art. 40ter Vreemdelingenwet, en schendt art. 10 en 11 van de Grondwet. De bestreden beslissing dient dan ook vernietigd te worden.*

*Dat gedaagde werd gewezen op bovenstaande in een brief van 4 maart 2014 welke aan het dossier werd gevoegd.*

*Dat gedaagde meent met bovenstaande nochtans pertinente argumenten geen rekening te moeten houden. Dat zij daarmee de materiële motiveringsplicht geschonden heeft. Immer het feit alleen al dat de brief niet wordt vermeld in de bestreden beslissing maakt dat de motiveringsplicht geschonden werd.*

*Dat de beslissing dient te worden vernietigd.”*

2.2. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 21 van de VWEU alsook schending van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Unie.

Verzoekende partij betoogt als volgt:

*“Dat art. 21 van het VWEU als volgt luidt: 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.*

*Dat verzoeker van mening is dat zijn minderjarige Nederlandse zoon, zonder zijn aanwezigheid niet zal kunnen genieten van zijn recht op vrij verkeer zoals vastgelegd in art. 21 van het VWEU.*

*Dat verzoeker verwijst naar het arrest Zhu en Chen. In het arrest Zhu en Chen vloeide het afgeleide verblijfsrecht van de moeder voort uit het Europese burgerschap van het minderjarige kind. De feiten zijn als volgt samen te vatten: De heer Zhu en mevrouw Chen, beiden met de Chinese nationaliteit, werken voor een Chinese onderneming. In het kader van zijn beroepsbezigheden reist de heer Zhu als één der directeuren vaak naar het Verenigd Koninkrijk. Zwanger van haar tweede kind, reist mevrouw Chen naar Belfast waar zij bevalt van Catherine. Moeder en dochter wonen vanaf dan in Wales. Overeenkomstig de Wet van 1956 betreffende de Ierse nationaliteit en het Ierse burgerschap verkrijgt Catherine een Iers paspoort. In deze zaak moest het Hof zich buigen over de vraag of richtlijn 73/148, richtlijn 90/364 of art 18 EG juncto artikelen 8 en 14 EVRM aan een minderjarige onderdaan van een lidstaat van de EU, die ten laste is van haar ouders die zelf onderdaan zijn van een derde staat, het recht verleent om te verblijven in een andere lidstaat waar deze minderjarige ontvanger is van diensten op het gebied van kinderopvang.*

*Het Europees Hof van Justitie beaamt dit. Volgens het Hof verlenen art 18 EG (thans art. 21) en richtlijn 90/364 (Thans richtlijn 2004/38) in de omstandigheden zoals in deze zaak voorliggen een recht aan een minderjarige om voor onbepaalde tijd op het grondgebied van deze lidstaat te verblijven. Het Hof erkent hier met andere woorden dat een minderjarig kind zich wel degelijk kan beroepen op de door het gemeenschapsrecht gewaarborgde rechten van vrij verkeer en verblijf, en het (indien aan alle voorwaarden voldaan is) een verblijfsrecht voor onbepaalde duur in het V.K. moet krijgen.*

*In casu is het kind immers gedekt door een passende ziektekostenverzekering (vereiste van art 1 lid 1 richtlijn 90/364) en komt het ten laste van een ouder die zelf onderdaan is van een derde staat en wiens bestaansmiddelen bovendien toereikend zijn zodat het kind niet ten laste komt van de overheidsfinanciën. Mevr. Chen kon zich echter niet op deze richtlijn beroepen aangezien zij niet ten laste kwam van haar dochter Catherine Zhu (zie art 1 lid 2 sub b richtlijn “bloedverwanten in opgaande lijn ten laste”). Haar geen verblijfsrecht toekennen zou echter volgens het Hof het nuttig effect (effct utile) aan het verblijfsrecht van het kind ontnemen. Het kind kon immers niet zonder haar moeder op het*

grondgebied verblijven en bij uitwijzing zou aan het kind het genot van haar eigen verblijfsrecht ontzegd worden. Door het gebruik van de effet-utile leer (nuttig effect) kreeg mevrouw Chen aldus een verblijfsrecht, afgeleid van het verblijfsrecht van haar dochter en verbonden aan de voorwaarde van effectieve zorg door haar.

Welnu verzoeker meent dat hij zich een gelijkaardige situatie bevindt en dat hij dan ook een afgeleid verblijfsrecht dient te krijgen (voor zover hij dit niet ontleent aan art. 40ter zie eerste middel).

Maar er is meer. Verzoeker meent dat bovenstaande argumentatie aan gedaagde had duidelijk kunnen maken dat een eenvoudige weigering op basis van art. 52§ 3 van het KB Vreemdelingen onmogelijk was.

Verzoeker meent dat gedaagde hem had moeten horen ten einde zijn standpunt duidelijk te kunnen maken.

Dat van zodra een Europese richtlijn van toepassing, gedaagde rekening dient te houden van de hogere normen van toepassing in gemeenschapsrecht.

Dat art. 41 van het handvest als volgt luidt:

1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name:

. het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,

. het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim,

. de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden.

3. Eenieder heeft recht op vergoeding door de Gemeenschap van de schade die door haar instellingen of haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt, overeenkomstig de algemene beginselen die de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben.

4. Eenieder kan zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen van de Unie wenden en moet ook in die taal antwoord krijgen.

Dat zonder twijfel het hoorrecht werd geïncorporeerd in het Handvest.

Dat dit hoorrecht in tegenstelling tot de klassieke opvatting van hoorrecht van zeer algemene aard is en de facto inhoudt dat wanneer een bestuur in ieder geval wanneer men van plan is een beslissing te nemen tegen hem, de bestuurde moet horen.

Dat het niet honoreren van deze verplichting kan leiden tot de vernietiging van de beslissing voor zover de bestuurde elementen had kunnen aanreiken die tot een andere beslissing hadden kunnen leiden.

Welnu verzoeker meent zich in deze situatie te bevinden. Meer bepaald had verzoeker kunnen wijzen op de zaak Chen.

Dat gedaagde mogelijks op andere gedachte zou zijn gebracht mocht zij dit standpunt hebben vernomen van verzoeker.

Dat de bestreden beslissing dient te worden vernietigd.”

2.3. Gelet op de onderlinge samenhang worden de beide middelen samen behandeld.

2.4. Verzoekende partij houdt in essentie voor dat er een verschil is tussen artikel 40bis, §2, eerste lid, 4° en artikel 40ter, eerste lid, tweede streepje van de Vreemdelingenwet doordat ascendenten van een minderjarige Belg niet ten laste hoeven te zijn van hun descendentes terwijl verzoekende partij zelf als ouder van een minderjarige EU-onderdaan dit wel moet zijn. Zij meent dat dit discriminerend is en wijst op verschillende artikelen van de richtlijn 2004/38/EG. Verder verwijst zij naar het arrest Zhu en Chen.

2.5. De Raad verwijst vooreerst naar het arrest van het Grondwettelijk Hof, 121/2013 en benadrukt het volgende:

Artikel 40bis van de Vreemdelingenwet regelt de voorwaarden tot gezinshereniging van familieleden van een vreemdeling die onderdaan is van een lidstaat van de Europese Unie. Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet regelt de voorwaarden tot gezinshereniging van familieleden van een Belg.

Artikel 40bis en de artikelen 41 en volgende van de Vreemdelingenwet vormen de omzetting in het Belgische recht van de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden.

Volgens het Hof van Justitie zijn de in de richtlijn 2004/38/EG aan de familieleden van een burger van de Unie verleende rechten om zich bij deze laatste te voegen in een andere lidstaat, geen persoonlijke rechten van deze gezinsleden, maar afgeleide rechten, die zij hebben verkregen in hun hoedanigheid

van familielid van een burger van de Unie die gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer (HvJ, 5 mei 2011, C-434/09, McCarthy, punt 42; 15 november 2011, C-256/11, Dereci, punt 55; 8 november 2012, C-40/11, lida, punt 67; 8 mei 2013, C-87/12, Ymeraga e.a., punt 35). Nog volgens het Hof van Justitie *“berusten de doelstelling en de rechtvaardiging van bedoelde afgeleide rechten op de vaststelling dat het niet erkennen van deze rechten de vrijheid van verkeer van de burger van de Unie kan aantasten en hem ervan kan weerhouden om van zijn recht van [vrij verkeer] gebruik te maken”* (HvJ, 8 november 2012, C-40/11, lida, punt 68; 8 mei 2013, C-87/12, Ymeraga e.a., punt 35).

De mogelijkheid voor familieleden van een burger van de Unie om zich te beroepen op artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, teneinde zich bij deze burger te voegen, beoogt het mogelijk te maken dat een van de fundamentele doelstellingen van de Unie, namelijk de realisatie van het vrij verkeer binnen het grondgebied van de lidstaten, onder objectieve voorwaarden van vrijheid en waardigheid wordt uitgevoerd (overwegingen 2 en 5 van de richtlijn 2004/38/EG).

Artikel 21 van het VWEU onderwerpt het recht van vrij verkeer van de burger van de Unie – en bijgevolg dat van zijn familieleden – echter aan de *“beperkingen en voorwaarden die [...] zijn vastgesteld”*, met name bij de richtlijn 2004/38/EG, die het verblijfsrecht van de burger van de Unie aan verscheidene voorwaarden onderwerpt die inzonderheid ten doel hebben de gezinshereniging te beperken tot de naaste familieleden van de burger van de Unie, de onrechtmatige praktijken te bestrijden en erop toe te zien dat die burger of zijn familieleden geen onredelijke last voor het gastland worden. In de 31ste overweging van de richtlijn 2004/38/EG wordt ten slotte onderstreept dat die laatste *“de grondrechten en de fundamentele vrijheden [eerbiedigt] en [...] met name de beginselen in acht [neemt] die zijn neergelegd in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie”*, met inbegrip van het recht op menselijke waardigheid en het recht op het familie- en gezinsleven (artikelen 1 en 7 van het Handvest). Overeenkomstig de artikelen 4 en 5 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) behoren de bevoegdheden die in de Verdragen niet aan de Unie zijn toegedeeld, toe aan de lidstaten. Aldus zijn de lidstaten bevoegd om te bepalen onder welke voorwaarden de familieleden van een eigen onderdaan wiens situatie geen aanknopingspunt heeft met het Unierecht, een verblijfstitel kunnen verkrijgen. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie is het Unierecht immers niet van toepassing in een zuiver interne situatie (HvJ, 5 mei 2011, C-434/09, McCarthy, punt 45; 15 november 2011, C-256/11, Dereci, punt 60).

De in de richtlijn 2004/38/EG en de in artikel 40bis en andere van de Vreemdelingenwet aan de familieleden van een burger van de Unie verleende rechten zijn onlosmakelijk verbonden met de uitoefening door die burger van de Unie van zijn recht van vrij verkeer. Volgens artikel 3, lid 1, is de richtlijn van toepassing op iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden, zoals gedefinieerd in artikel 2, punt 2), van die richtlijn, die hem begeleiden of zich bij hem voegen (HvJ, 8 maart 2011, C-34/09, Ruiz Zambrano, punt 39; 15 november 2011, C-256/11, Dereci, punt 53). De richtlijn is niet van toepassing op de familieleden van een burger van de Unie, die nooit gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer en steeds verbleven heeft in de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit (HvJ, 15 november 2011, C-256/11, Dereci, punt 58, 8 mei 2013, C-87/12, Ymeraga e.a., punt 30).

Wanneer de wetgever de voorwaarden voor de uitoefening van het recht op gezinshereniging regelt die van toepassing zijn op personen die zich in vergelijkbare situaties bevinden, maar waarvan een categorie, in tegenstelling met de andere, onder het Unierecht valt, is hij niet verplicht strikt identieke regels in te stellen, gelet op de bij de richtlijn 2004/38/EG nagestreefde doelstelling.

Wat de burgers van de Unie betreft die geen gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer, moet het recht van de Unie, en meer bepaald de bepalingen inzake het burgerschap van de Unie, volgens het Hof van Justitie aldus worden uitgelegd dat het zich niet ertegen verzet dat een lidstaat een staatsburger van een derde land het verblijf op zijn grondgebied ontzegt, terwijl deze staatsburger wil verblijven met een lid van zijn familie dat burger van de Unie is, dat verblijft in die lidstaat waarvan het de nationaliteit bezit, en dat nimmer gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer, mits een dergelijke ontzegging niet met zich meebrengt dat de burger van de Unie het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten (HvJ, 8 maart 2011, C-34/09, Ruiz Zambrano, punt 42; 5 mei 2011, C-434/09, McCarthy, punt 47; 15 november 2011, C-256/11, Dereci, punt 74).

Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat inzake gezinshereniging slechts in uitzonderlijke gevallen een beroep kan worden gedaan op het burgerschap van de Unie :

*“66. Hieruit volgt dat het criterium van de ontzegging van het effectieve genot van [de] belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten, betrekking heeft op gevallen die erdoor gekenmerkt worden dat de burger van de Unie feitelijk wordt verplicht om het grondgebied van niet alleen de lidstaat waarvan hij staatsburger is, maar ook dat van de Unie als geheel te verlaten.*

*67. Dit is dus een criterium van zeer bijzondere aard dat ziet op gevallen waarin, ondanks dat het secundaire recht inzake het verblijfsrecht van staatsburgers van derde landen niet van toepassing is, uitzonderlijk geen verblijfsrecht kan worden ontzegd aan een staatsburger van een derde land die lid is van de familie van een staatsburger van een lidstaat, omdat anders de nuttige werking zou worden ontnomen aan het burgerschap van de Unie dat deze laatste staatsburger toekomt.*

*68. Het enkele feit dat het voor een staatsburger van een lidstaat misschien wenselijk is, om economische redenen of om de eenheid van de familie op het grondgebied van de Unie te bewaren, dat de leden van zijn familie, die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, bij hem op het grondgebied van de Unie verblijven, volstaat bijgevolg op zich niet om aan te nemen dat de burger van de Unie verplicht zal worden om het grondgebied van de Unie te verlaten indien een dergelijk recht niet wordt toegekend.” (HvJ, 15 november 2011, C-256/11, Dereci).*

Uit het bovenstaande volgt dat slechts uitzonderlijk, in de zeer bijzondere situatie dat een burger van de Unie, ten gevolge van nationale maatregelen die zijn familieleden het recht op gezinshereniging ontzeggen, zou worden verplicht om niet alleen het grondgebied van de lidstaat waarvan hij staatsburger is, maar ook dat van de Unie als geheel te verlaten, afbreuk wordt gedaan aan de essentie van de rechten die hij aan het Unierecht ontleent en zijn familieleden zich op die rechten zouden kunnen beroepen om zich bij de burger van de Unie op het grondgebied van een lidstaat te voegen (Grondwettelijk Hof, 26 september 2013, nr. 121/2013).

2.6. Door in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet de gezinshereniging van minderjarige Belgen met hun beide ouders toe te laten zonder haar aan bijkomende voorwaarden te onderwerpen, houdt de wetgever, overeenkomstig de recente rechtspraak van het Hof van Justitie, rekening met het principe dat artikel 20 VWEU zich tegen nationale maatregelen verzet die tot gevolg hebben dat burgers van de Unie het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten. Immers zou er anders over oordelen tot gevolg hebben dat deze burger van de Unie verplicht zou worden het gehele grondgebied van de Unie te verlaten.

In onderhavig geval, dat evenwel onder de toepassing van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet valt, is daar echter geen sprake van. De Raad benadrukt dat het enkele feit dat het voor een staatsburger van een lidstaat misschien wenselijk is, om economische redenen of om de eenheid van de familie op het grondgebied van de Unie te bewaren, dat de leden van zijn familie, die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, bij hem op het grondgebied van de Unie verblijven, op zich niet volstaat om aan te nemen dat de burger van de Unie verplicht zal worden om het grondgebied van de Unie te verlaten indien een dergelijk recht niet wordt toegekend (HvJ, 15 november 2011, C-256/11, Dereci, overweging 68). In casu betreft het immers een derdelander die zich wenst te voegen bij haar minderjarig kind van Nederlandse nationaliteit. De bestreden beslissing, waarbij het verblijfsrecht aan de derdelander wordt ontzegd omdat zij niet heeft aangetoond te voldoen aan de vereiste van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, heeft niet tot gevolg dat aan het Nederlandse kind het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan diens status van burger van de Unie ontleende rechten of dat de uitoefening van diens recht om te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten overeenkomstig artikel 21 VWEU wordt ontzegd. Immers heeft deze maatregel niet tot gevolg dat het kind het grondgebied van de Unie dient te verlaten nu dit omwille van zijn Nederlandse nationaliteit onvoorwaardelijk verblijfsrecht heeft in Nederland (HvJ, 5 mei 2011, C-434-09, McCarthy). Uit niets blijkt bovendien dat verzoekende partij geen verblijfsrecht in Nederland zou kunnen krijgen.

2.7. Voor zover verzoekende partij nog meent dat zij conform het arrest Zhu en Chen een verblijfsrecht dient toegekend te krijgen wijst de Raad erop dat artikel 40bis, §2, 4° van de Vreemdelingenwet de omzetting vormt van artikel 2.2. punt d van de richtlijn 2004/38/EG. Met deze richtlijn werd ook richtlijn 90/364 ingetrokken en vervangen. In Zhu en Chen oordeelde het Hof dat de lidstaten van de onderdanen van een lidstaat die op hun grondgebied willen verblijven, kunnen verlangen dat zij voor zichzelf en hun familieleden een ziektekostenverzekering hebben die alle risico's in de ontvangende lidstaat dekt en dat zij over toereikende bestaansmiddelen beschikken om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste van de bijstandsregeling van de lidstaat van ontvangst komen. Het Hof oordeelde verder: *“in omstandigheden als die in het hoofdgeding, de minderjarige van jonge leeftijd die onderdaan is van een lidstaat, die is gedekt door een passende ziektekostenverzekering en ten laste komt van een*

ouder die zelf onderdaan is van een derde staat en wiens bestaansmiddelen toereikend zijn om te voorkomen dat genoemde minderjarige ten laste komt van de overheidsfinanciën van de lidstaat van ontvangst, een recht verlenen om voor onbepaalde tijd op het grondgebied van deze laatste staat te verblijven.” (HvJ, 19 oktober 2004, C-200-02, Zhu en Chen). Artikel 40bis, §2, 4<sup>o</sup> van de Vreemdelingenwet inzake het begrip ‘ten laste’ dient ook te worden uitgelegd in die zin dat het volstaat dat onderdanen van lidstaten over toereikende bestaansmiddelen "beschikken". Er is geen vereiste met betrekking tot de herkomst van deze middelen. In casu echter heeft verzoekende partij nagelaten het bewijs te leveren van toereikende bestaansmiddelen.

2.8. De Raad merkt voorts op dat het recht om te worden gehoord in acht moet worden genomen in elke procedure die kan leiden tot een administratieve of rechterlijke beslissing die de belangen van een persoon ongunstig kan beïnvloeden. Het recht vloeit immers voort uit artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie: “1. [...] 2. Dit recht behelst met name: —eerste streepje: het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen. [...], 3 [...], 4 [...].”

Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie waarborgt het recht om te worden gehoord aan eenieder het recht om schriftelijk dan wel tijdens de mondelinge behandeling zijn opmerkingen kenbaar te maken over de gegevens op basis waarvan de overheidsinstantie een voor hem potentieel nadelige beslissing wil nemen. Dit recht houdt voor de overheidsinstantie in dat zij de betrokkene in staat stelt om van die gegevens kennis te nemen tijdens de procedure en zijn standpunt nuttig en effectief kenbaar te maken. Het houdt eveneens in dat de overheidsinstantie met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene.

Het Hof van Justitie omschreef het hoorrecht in de zaak *MM v. Ierland*, 22 november 2012, C-277/11 als volgt:

*“87. Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (zie met name arresten van 9 juni 2005, *Spanje/Commissie*, C- 287/02, *Jurispr. blz. I- 5093*, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; *Sopropé*, reeds aangehaald, punt 37; van 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C- 141/08 P, *Jurispr. blz. I- 9147*, punt 83, en 21 december 2011, *Frankrijk/People’s Mojahedin Organization of Iran*, C- 27/09 P, nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punten 64 en 65).*

*88. Bedoeld recht impliceert tevens dat de administratie met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en de beschikking toereikend te motiveren (zie arresten van 21 november 1991, *Technische Universität München*, C- 269/90, *Jurispr. blz. I- 5469*, punt 14, en *Sopropé*, reeds aangehaald, punt 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren zodat betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging.”*

De Raad wijst er op dat luidens vaste rechtspraak van het Hof een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, *Frankrijk/Commissie*, C 301/87, *Jurispr. blz. I 307*, punt 31; 5 oktober 2000, *Duitsland/Commissie*, C 288/96, *Jurispr. blz. I 8237*, punt 101; 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C 141/08 P, *Jurispr. blz. I 9147*, punt 94, en 6 september 2012, *Storck/BHIM*, C 96/11 P, punt 80).

Hieruit volgt dat in casu niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake het intrekken van een verblijfsrecht, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39).

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad in casu aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een

onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoeker in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek de weigering van het verblijf hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

De Raad stelt vast dat verweerder aan verzoeker op 5 februari 2013 het document heeft ter kennis gebracht waarin hij verzoeker heeft verzocht bewijzen voor te leggen zodat verweerder rekening kon houden bij een beslissing inzake de verblijfsaanvraag. In deze situatie dient te worden aangenomen dat verzoeker de mogelijkheid had om alle volgens hem dienstige stukken voor te brengen in het kader van zijn vraag tot verblijf van meer dan drie maanden, hetgeen verzoeker nagelaten heeft te doen.

In het kader van het onderzoek naar de aangevoerde schending van de hoorplicht blijkt dat verzoeker wel degelijk schriftelijk de kans heeft gehad de bewijzen voor te leggen om aan te tonen dat hij voldoet aan de voorwaarden om verblijfsrecht te verkrijgen en de hoorplicht niet impliceert dat dit mondeling ook nog eens had moeten gebeuren, mocht verzoeker dit insinueren. Waar verzoeker verwijst naar zijn schrijven van 4 maart 2014 waarin hij heeft uiteengezet waarom hij meent niet te moeten voldoen aan de gestelde verblijfsvoorwaarden alsook de verwijzing naar het arrest Zhu en Chen, dient de Raad op te merken dat het gestelde betoog zoals uit de bespreking hoger blijkt in casu geen grondslag heeft zodat de verwerende partij terecht is overgegaan tot het nemen van de bestreden beslissing. De Raad ziet dan ook niet in waarom de verwerende partij bijkomend zou moeten geantwoord hebben, nu deze enkel dient na te gaan of verzoeker de noodzakelijke stavingsstukken heeft voorgelegd, hetgeen hij evenwel niet heeft gedaan.

Een schending van de hoorplicht is niet aannemelijk.

2.9. Gelet op de bespreking hoger maakt de verzoekende partij de schending van de door haar aangehaalde bepalingen en beginselen niet aannemelijk.

Het eerste en tweede middel zijn ongegrond.

2.10. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 8 van de vreemdelingenwet en van artikel 52, §3 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het vreemdelingenbesluit).

Verzoekende partij betoogt als volgt:

*“Dat de bestreden beslissing stelt dat verzoekster het bevel krijgt om het land te verlaten.*

*Dat op geen enkele wijze door gedaagde gemotiveerd wordt waarom verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten moet krijgen.*

*Het feit dat haar aanvraag geweigerd wordt betekent niet automatisch dat hij het bevel dient te krijgen om het Rijk te verlaten. Immers art. 52 § 3 van het KB Vreemdelingen bepaalt uitdrukkelijk dat er “desgevallend” een bevel wordt afgeleverd.*

*Artikel 52*

*§ 3.- Indien het familielid na afloop van drie maanden niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt of indien uit de woonstcontrole niet blijkt dat het familielid op het grondgebied van de gemeente verblijft, weigert het gemeentebestuur de aanvraag door middel van een bijlage 20 dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.*

*Door de bewoording desgevallend te voegen in de tekst heeft de wetgever uitdrukkelijk gesteld dat het bestuur zulks dient te beslissen geval per geval zodat een motivering noodzakelijk is.*

*Dat in casu de motivering stelt dat:*

*“ Uit het onderzoek van het dossier blijkt dat de vreemdeling geen aanspraak kan maken op enig verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond. Om deze reden levert de gemachtigde van de burgemeester een bevel om het grondgebied te verlaten af.”*

*Los van het feit dat niet kan ingezien worden hoe gedaagde zou kunnen beschikken over enige informatie omtrent verzoekers gehele immigratiedossier (dat in casu behoort tot de Minister van Migratie), slaat deze motivering in feite nergens op.*

*Dat verzoeker verwijst naar art. 8 van de Vreemdelingenwet.*



*Het bevel om het grondgebied te verlaten of de beslissing tot terugleiding naar de grens vermeldt de bepaling van artikel 7 die werd toegepast.*

*Dat gedaagde er niet in slaagt dit eenvoudig voorschrift na te volgen.*

*Derhalve is de beslissing op dit punt formeel niet gemotiveerd.*

*De beslissing dient te worden nietig verklaard."*

2.11. Allereerst merkt de Raad op dat wanneer de verwerende partij constateert dat het recht op verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk van een vreemdeling moet worden geweigerd, het haar toekomt om aanvullend te onderzoeken of de betrokken vreemdeling tevens onwettig in het Rijk verblijft en zo nodig over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Een dergelijk bevel om het grondgebied te verlaten kan slechts worden afgegeven in toepassing van artikel 7 van de vreemdelingenwet. Een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en een bevel om het grondgebied te verlaten hebben ook verschillende rechtsgevolgen. Een beslissing tot weigering van een verblijf van meer dan drie maanden heeft louter tot gevolg dat een vreemdeling geen recht op verblijf kan laten gelden en eventueel zal dienen terug te vallen op zijn vroegere verblijfstoestand. Een bevel om het grondgebied te verlaten heeft tot gevolg dat een vreemdeling het Belgisch grondgebied dient te verlaten en kan desgevallend als basis dienen voor een gedwongen terugleiding naar de grens en een administratieve vrijheidsberoving.

Gelet, enerzijds, op het feit dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten de toetsing aan verschillende wetsbepalingen en dus een afzonderlijk onderzoek en een afzonderlijke juridische grondslag vereisen en, anderzijds, dat deze beslissingen onderscheiden rechtsgevolgen hebben, moet worden geconcludeerd dat het van elkaar te onderscheiden en rechtshandelingen zijn, die elk op eigen gronden kunnen worden aangevochten bij de Raad.

Het gegeven dat de eventuele vernietiging van een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden tot gevolg heeft dat ook het in dezelfde akte van kennisgeving opgenomen bevel om het grondgebied te verlaten kaduuk wordt, doet aan voorgaande vaststelling geen afbreuk en laat slechts toe te concluderen dat het voor een vreemdeling aangewezen kan zijn beide beslissingen aan te vechten indien hij meent dat de beslissing waarbij zijn verblijf wordt beëindigd op onwettige wijze werd genomen. De vaststelling dat een bevel om het grondgebied te verlaten niet overeenkomstig de wet werd genomen heeft daarentegen geen gevolgen voor de in dezelfde akte van kennisgeving opgenomen beslissing tot weigering van verblijf. Het is derhalve mogelijk dat de Raad vaststelt dat de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen met miskennis van de wet terwijl deze vaststelling geen impact heeft op de beslissing tot weigering van verblijf, die aan een vreemdeling met een zelfde akte ter kennis werd gebracht. De vernietiging van dit bevel om het grondgebied te verlaten wijzigt immers niets aan de aard of rechtsgeldigheid van deze beslissing tot weigering van verblijf (zie *mutatis mutandis* RvV 23 december 2013, AV, nrs. 115.993 en 115.995).

Zelfs al heeft de Raad in het verleden geoordeeld dat "*Dans la mesure où la décision [de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire] attaquée dans le cadre du présent recours est, en droit, unique et indivisible (C.E., 28 juin 2010, n° 205.924), l'ordre de quitter le territoire ne peut juridiquement en être détaché*" (RVV 13 maart 2012, nr. 77 137) ("*In de mate waarin de beslissing [tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten] die in het kader van huidig beroep wordt aangevochten, in rechte één en ondeelbaar is* (RvS 28 juni 2010, nr. 205.924), kan het bevel om het grondgebied te verlaten er juridisch niet van afgesplitst worden", eigen vertaling), dan past het evenwel vast te stellen dat de bepalingen van artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 volgens dewelke wanneer de bevoegde overheid het verblijf niet erkent, hij de betrokken vreemdeling hiervan in kennis dient te stellen middels "een document overeenkomstig het model van bijlage 20 dat" "*desgevallend*" ook een bevel om het grondgebied te verlaten bevat, enkel toelaten te besluiten dat twee beslissingen in één akte van kennisgeving kunnen worden opgenomen. Wanneer twee beslissingen samen worden betekend, dan kan hieruit niet worden geconcludeerd dat het niet langer twee afzonderlijke beslissingen zijn (in dezelfde zin: RvS 5 maart 2013, nr. 222.740; RvS 10 oktober 2013, nr. 225.056, RvS 12 november 2013, nr. 225.455).

De uitdrukkelijke motiveringsplicht waartoe het bestuur is gehouden, heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij zo nodig kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende" zoals vevat in artikel 3

van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

Artikel 52, § 3 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 luidt als volgt:

*“Indien het familielid na afloop van drie maanden niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt of indien uit de woonstcontrole niet blijkt dat het familielid op het grondgebied van de gemeente verblijft, weigert het gemeentebestuur de aanvraag door middel van een bijlage 20 dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.”*

Uit die bewoordingen kan geen verplichting worden afgeleid om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Het woord “desgevallend” wijst integendeel op een mogelijkheid en betekent juist niet dat in ieder geval een bevel zou moeten worden gegeven. Indien een bevel om het grondgebied te verlaten wordt gegeven is een motivering vereist die losstaat van de motivering voor de weigering van verblijf (zie mutatis mutandis RvS 15 januari 2014, nr. 226.065).

Het feit dat wordt vastgesteld dat een vreemdeling een aantal bewijsstukken ter onderbouwing van zijn standpunt dat hij een recht op verblijf als familielid van een burger van de Unie kan laten gelden niet aanbrengt, waardoor zijn verblijfsaanvraag op deze grond dient te worden afgewezen, heeft, gelet op voormelde reglementaire bepaling, geenszins automatisch tot gevolg dat aan deze vreemdeling tevens een bevel om het grondgebied te verlaten dient te worden afgeleverd. Verweerder kan slechts tot dit besluit komen na een afzonderlijk onderzoek en indien blijkt dat de vreemdeling wiens verblijfsaanvraag wordt geweigerd zich bevindt in een van de situaties zoals omschreven in artikel 7 van de Vreemdelingenwet. De afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten vereist dus een bijkomende controle en een afzonderlijke beslissing met een eigen motivering.

Verweerder betoogt dat de motivering die hij opstelde volstaat omdat uit deze motivering kan worden afgeleid dat een bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen ingevolge het feit dat verzoekende partij niet werd toegelaten tot een verblijf van meer dan drie maanden, en dit op grond van artikel 52, §3 van het KB van 8 oktober 1981. Hij verliest hierbij evenwel uit het oog dat artikel 8 van de Vreemdelingenwet uitdrukkelijk voorziet dat een bevel om het grondgebied te verlaten “de bepaling van artikel 7 (van de Vreemdelingenwet) die werd toegepast” dient te vermelden. Tevens moet worden gesteld dat artikel 7 van de Vreemdelingenwet niet voorziet dat een bevel om het grondgebied te verlaten kan worden gegeven op basis van de loutere vaststelling dat een vreemdeling niet werd toegelaten tot een verblijf van meer dan drie maanden, zodat de motivering die verweerder beweert te hebben voorzien in ieder geval niet afdoende is. Daarenboven wijst de Raad erop dat, krachtens artikel 11 van het ministerieel besluit houdende delegatie van bepaalde bevoegdheden van de Minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en tot opheffing van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 houdende delegatie van bevoegdheid van de Minister inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, aan de burgemeester de bevoegdheid wordt verleend voor de toepassing van “artikel 7, eerste lid, 1<sup>o</sup>” van de Vreemdelingenwet en uit de motivering die verweerder opstelde niet blijkt dat hij vaststelde dat verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten.

Verzoekende partij kan derhalve worden gevolgd in haar betoog dat de verweerder met betrekking tot de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is tekortgekomen aan zijn verplichting tot formele motivering, zoals deze voortvloeit uit artikel 3 van de wet van 29 juli 1991.

Het derde middel is, in de aangegeven mate, gegrond.

Het feit dat verweerder heeft nagelaten de beslissing tot afgifte van het bevel om grondgebied te verlaten te motiveren – waardoor deze beslissing dient te worden vernietigd – volstaat op zich evenwel niet om te concluderen dat ook de beslissing tot weigering van het recht op verblijf van meer dan drie maanden met enig gebrek is behept waardoor deze evenzeer dient te worden vernietigd.

**OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

**Artikel 1**

Het beroep tot nietigverklaring gericht tegen de beslissing van burgemeester van de stad Antwerpen van 10 maart 2014 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden wordt verworpen.

**Artikel 2**

De beslissing van de burgemeester van de stad Antwerpen van 10 maart 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig september tweeduizend veertien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. VALGAERTS,

Toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. VALGAERTS

S. DE MUYLDER