

Arrest

nr. 169 738 van 14 juni 2016
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, op 16 augustus 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 16 juli 2014 dat “[b]etrokkene [...] geen gezinshereniging [kan] indienen” en “[d]e bijlage 19ter dd. 16.01.2014 [...] zonder voorwerp [zal] beschouwd worden”.

Gezien titel Ibis, 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 tot vaststelling van het rolrecht van 9 september 2014 met referentnummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 18 april 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 mei 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. BUYSSE, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. BOUMAHDI, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster dient op 16 januari 2014, als bloedverwant in opgaande lijn van een Belgische onderdaan, een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. Deze aanvraag wordt door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding op 16 juli 2014 afgewezen. Deze beslissing, die verzoekster op 17 juli 2014 ter kennis wordt gebracht, is gemotiveerd als volgt:

“Sedert de wetswijziging van 22 september 2011 voldoen de volgende categorieën niet meer aan de voorwaarden van artikel 40ter en 40bis van de wet van 15.12.1980:

- *ascendenten van de meerderjarige Belg*
Betrokkene kan bijgevolg geen gezinshereniging indienen.
De bijlage 19ter dd. 16.01.2014 zal bijgevolg zonder voorwerp beschouwd worden."

Dit is de bestreden beslissing.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekster voert in een enig middel de schending aan van de artikelen 40bis 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: de Vreemdelingenwet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Zij betoogt tevens dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout en van machtsoverschrijding. Zij verstrekt volgende toelichting bij het middel:

"1.Omdat op 16.1.2014 verzoekster een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese unie indiende, in diens hoedanigheid van bloedverwant in opgaande lijn. Op 17 juli 2014 werd verzoekster een beslissing dd. 16.7.2014 betekend met een verkeerde toepassing van de wet.

2. Verwerende partij verwijst in beslissing dat betrokken geen gezinshereniging kan indienen omdat sedert de wetwijziging van 22.9.2011 zij als ascendente van de meerderjarige Belg niet meer voldoet aan de voorwaarden van artikel 40ter en 40bis van de wet van 15.12.1980

Verzoekster is zich daarvan bewust. Voor de wetwijziging diende zij immers een aanvraag tot gezinshereniging in die geweigerd werd na de wetwijziging.

Zij voorzag zich zelf in annulatie daartegen bij Uw Raad. De weigeringsbeslissing werd bevestigd. Het dient opgemerkt dat bij toekenningsbesluit dd.15.10.2013 werd aan de zoon van verzoeker het volgende Nederlandse Burgerservicenummer toegekend: 2906.12.834 met basisregistratie op 11.10.2013 (stukken 2 en 3).

2.Het Grondwettelijk Hof verduidelijkte dat er een nieuwe bepaling moet komen in de Verblijfwet om de gezinshereniging te regelen voor familie van een Belg die in het verleden "reëel en daadwerkelijk" zijn recht van vrij verkeer uitoefende (26 september 2013, nr. 121/2013, B.58.8). Op dit moment is die bepaling er nog niet. Na terugkeer naar België mogen de voorwaarden voor gezinshereniging in België niet strenger zijn dan de voorwaarden voor gezinshereniging die golden in de andere lidstaat.

Verwerende partij stelt dat ascendenten van de meerderjarige Belg geen gezinshereniging kunnen indienen.

Dit is juist voor de meeste gevallen, maar niet in alle gevallen.

Verwerende partij hield geen rekening met de individuele situatie van verzoekster en de stukken in het dossier.

De bijlage 19ter vermeldde zelf dat betrokkene word verzocht om binnen de drie maanden dus ten laatste op 16.4.2014 bewijzen voor te leggen van de zoon [M. M.];bewijs minstens drie maanden gedomicilieerd in buitenland, bewijs werkzaam in buitenland, bewijs regelmatige en stabiele inkomen uit buitenland. Dit is alles is geschied.

De feiten zijn hier duidelijk verkeerd vastgesteld. Terwijl aan iedere administratieve rechtshandeling draagkrachtige motieven ten grondslag moeten liggen.

Dat een bestuurshandeling aldus is gemotiveerd als niet alleen de concrete feiten maar ook de op die feiten toepasselijke rechtsregels worden vermeld en tevens wordt uitgelegd hoe de toepassing van die rechtsregels op de feiten naar de uiteindelijke beslissing heeft geleid. Dat dit hier niet op correcte wijze is gebeurd. Er is dan ook een schending van de wet en de zorgvuldigheid met een onjuiste motivatie en beslissing tot gevolg.

3.Volledigheidshalve is het zo dat verwerende partij diende te beslissen over de aanvraag gezinshereniging binnen 6 maanden (= datum op de bijlage 19ter). Een niet-tijdige beslissing staat gelijk aan een erkenning van verblijfsrecht. In casu werd de beslissing laattijdig genomen. Op 16.1.2014 immers diende verzoekster een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese unie indiende, in diens hoedanigheid van bloedverwant in opgaande lijn. Op 17 juli 2014 werd verzoekster een beslissing dd. 16.7.2014 betekend met een verkeerde toepassing van de wet.

4. Verwerende partij vermeldde dan nog dat de bijlage 19ter zonder voorwerp zal worden. Verzoekster kan niet begrijpen hoe men dergelijke beslissing kan nemen. Ofwel is de bijlage 19ter zonder voorwerp (quod non) maar dit kan toch niet de beslissing an sich zijn. De beslissing is kaduuk. Een aanvraag tot gezinshereniging kan men volledigheidshalve wel indienen, getuige daarvan de bijlage 19ter. Een bijlage 20 werd verzoekster nergens betekend.De beslissing kan dan ook niet als zonder voorwerp gemotiveerd worden."

2.2. Verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

“Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de argumenten van verzoekster gericht zijn tegen het aanvraagformulier en niet tegen de bestreden beslissing. Zij geeft zelf toe dat de mogelijkheid van een ouder van een meerderjarige EU-burger om een aanvraag tot gezinshereniging in te dienen niet langer in de wet is voorzien.

Verzoekster maakt niet duidelijk waarom haar individuele situatie anders moet worden behandeld dan die van andere ouders van meerderjarige EU-burgers.

Het Grondwettelijk Hof bevestigde bij arrest van 26 september 2013 nr. 121/2013 dat artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 een zuiver interne bepaling is, die niet voortvloeit uit het Unierecht.

Verwerende partij heeft de wet correct toegepast.

Verzoekster maakt niet aannemelijk dat verwerende partij onzorgvuldig heeft gehandeld.

De aanvraag tot gezinshereniging werd ingediend op 16 januari 2014 en de bestreden beslissing werd genomen op 16 juli 2014. De bestreden beslissing werd bijgevolg genomen op de laatste dag van de termijn van 6 maanden. Het feit dat de bestreden beslissing op 17 juli 2014 ter kennis werd gebracht, doet geen afbreuk aan het feit dat de beslissing tijdig werd genomen.

Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat het determinerende motief, op grond waarvan de beslissing is genomen, wordt aangegeven.

Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt de motivering van de bestreden beslissing hem niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de beslissing is genomen en niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (cfr. R.v.St., nr. 105.103, 26 maart 2002).

De plicht tot uitdrukkelijke motivering houdt evenwel niet in dat de beslissende administratieve overheid de motieven van de gegeven redenen van de beslissing moet vermelden. Zij dient dus niet “verder” te motiveren, zodat derhalve de uitdrukkelijke motivering niet inhoudt dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing “het waarom” of “uitleg” dient te vermelden.

Het middel is ongegrond.”

2.3. Artikel 62 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de administratieve beslissingen met redenen worden omkleed en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht 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 kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip “afdoende”, zoals vervat 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.

In de bestreden beslissing wordt geuid dat sinds de wetwijziging van 22 september 2011 ascendenten van een meerderjarige Belg niet meer voldoen aan de voorwaarden van de artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet, waardoor verzoekster geen aanvraag gezinshereniging in functie van haar Belgische zoon (meer) kan indienen.

Verzoekster stelt dat zij er zich van bewust is dat zij zich, gelet op de wetwijziging van 22 september 2011, als ascendent van een meerderjarige Belg niet langer kan beroepen op de artikelen 40bis of 40ter van de Vreemdelingenwet. Zij benadrukt evenwel dat haar zoon een Nederlands Burgerservicenummer werd toegekend en werd ingeschreven in Nederland en verwijst naar het arrest nr. 121/2013 van het Grondwettelijk Hof van 26 september 2013 waarin wordt ingegaan op de situatie van familieleden van een Belg die reëel en daadwerkelijk gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer en waarin wordt bepaald dat na terugkeer naar België de voorwaarden voor gezinshereniging niet strenger mogen zijn dan de voorwaarden voor gezinshereniging zoals deze gelden in het gastland. Zij geeft aan dat ascendenten van een Belg die reëel en daadwerkelijk gebruikt heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer wel degelijk een aanvraag gezinshereniging moeten kunnen indienen en geen draagkrachtige motieven aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat verweerder uitgaat van de premisse dat verzoekster een aanvraag indiende waarbij zij zich beriep op een verblijfsrecht als familielid van een Belgische onderdaan overeenkomstig de artikelen 40bis of 40ter van de Vreemdelingenwet. De vaststelling dringt zich in casu

evenwel op dat verweerder aldus de exacte grondslag miskent van de door verzoekster ingediende aanvraag. In casu dient immers te worden aangenomen dat verzoekster op 16 januari 2014 een aanvraag indiende als bloedverwant in opgaande lijn van een Belgische onderdaan, waarbij zij zich beriep op de hoedanigheid van deze laatste van burger van de Unie die zijn recht van vrij verkeer uitoefende. Zij beriep zich aldus niet zozeer op de bepalingen van de artikelen 40bis of 40ter van de Vreemdelingenwet, doch wel op het daadwerkelijke genot van het recht op vrij verkeer van haar Belgische zoon die in een gastland heeft verbleven en dat is gewaarborgd bij de artikelen 20 en 21 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU) en bij artikel 45 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Dit gegeven blijkt op voldoende wijze uit het aanvraagformulier, waarin verzoekster – zoals zij ook opmerkt – werd verzocht binnen drie maanden volgende stukken voor te leggen: *“bewijzen van zoon [M.M.]: bewijs minstens drie maanden gedomicilieerd in buitenland, bewijs werkzaam in buitenland, bewijs regelmatige en stabiele inkomsten uit buitenland”*. Hieruit kan niet anders dan worden geconcludeerd dat verzoekster zich bij haar aanvraag beriep op het reëel en daadwerkelijk gebruik door haar Belgische zoon van diens recht op vrij verkeer. Dit blijkt ook des te meer nu, blijkens de stukken van het administratief dossier, verzoekster op 15 april 2014 onder meer een uittreksel van 17 januari 2014 uit de *“basisregistratie personen”* van de gemeente Pijnacker-Nootdorp te Nederland overmaakte, evenals een *“Toekenningsbesluit Burger-servicenummer”* aan verzoeksters zoon van de gemeente Pijnacker-Nootdorp van 15 oktober 2013 en een *“prestatiestaat 01-01-2013 tem 10-10-2013”* en een *“prestatiestaat 11-10-2013 tem 16-01-2014”* van verzoeksters zoon voor de consulaire afdeling van de ambassade van de Russische Federatie in Den Haag, Nederland. Het gegeven dat deze aanvraag door de gemeentelijke diensten werd geformaliseerd middels de bijlage 19ter, en hierin melding wordt gemaakt van een aanvraag in toepassing van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, doet aan het voorgaande geen afbreuk.

Het Grondwettelijk Hof oordeelde in zijn arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 in dit verband als volgt:

“B.58.1. De verzoekende partijen in de zaak nr. 5354 voeren aan dat artikel 40bis van de voormelde wet van 15 december 1980 de artikelen 10 et 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 2 en 3 van de voormelde richtlijn 2004/38/EG, schendt in zoverre de voorwaarden voor de gezinshereniging die van toepassing zijn op de familieleden van een onderdaan van een andere lidstaat van de Europese Unie, niet van toepassing zijn op de familieleden van een Belg die gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer.

[...]

B.58.2. Volgens lid 1 van artikel 3 ervan, is de richtlijn 2004/38/EG van toepassing « ten aanzien van 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 ».

Artikel 6, lid 2, van de richtlijn 2004/38/EG kent aan de burger van de Unie het recht toe dat zijn familieleden in de zin van artikel 2, punt 2), van de richtlijn hem begeleiden of zich bij hem voegen, zodra hij verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit (hierna : « gastland), voor zover zijn familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, in het bezit zijn van een geldig paspoort. Wanneer de burger van de Unie voor een langere periode dan drie maanden in het gastland verblijft, zijn bij de artikelen 7 en volgende van de voormelde richtlijn bijkomende voorwaarden voor de gezinshereniging opgelegd.

Zoals aangegeven in B.44.2 zijn de rechten die zijn verleend aan de familieleden van een begunstigde van de richtlijn 2004/38/EG geen eigen rechten van die familieleden, maar afgeleide rechten die zij hebben verkregen in hun hoedanigheid van familielid van de begunstigde.

B.58.3. Bij zijn arrest Singh heeft het Hof van Justitie geoordeeld :

« 19. Het zou een onderdaan van een Lid-Staat ervan kunnen weerhouden om zijn land van herkomst te verlaten om op het grondgebied van een andere Lid-Staat in loondienst of als zelfstandige arbeid te gaan verrichten in de zin van het EEG-Verdrag, indien bij zijn terugkeer naar de Lid-Staat waarvan hij de nationaliteit bezit, om aldaar in loondienst of als zelfstandige te gaan werken, de voorwaarden voor zijn toegang en verblijf niet ten minste gelijkwaardig zouden zijn aan die welke hij op grond van het EEG-Verdrag of het afgeleide gemeenschapsrecht op het grondgebied van een andere Lid-Staat kan genieten.

20. Hij zou in het bijzonder worden weerhouden om zulks te doen, indien niet ook zijn echtgenoot en kinderen gerechtigd zouden zijn om die staat binnen te komen en daar te verblijven onder voorwaarden die ten minste gelijkwaardig zijn aan die welke zij krachtens het gemeenschapsrecht op het grondgebied van een andere Lid-Staat hebben.

21. Hieruit volgt, dat een onderdaan van een Lid-Staat, die naar een andere Lid-Staat is gegaan om aldaar overeenkomstig artikel 48 EEG-Verdrag in loondienst te werken, en die terugkeert naar de Lid-

Staat waarvan hij de nationaliteit bezit, om zich daar als zelfstandige te vestigen, aan artikel 52 EEG-Verdrag het recht ontleent om op het grondgebied van laatstgenoemde staat te worden vergezeld door zijn echtgenoot - die onderdaan is van een derde land - onder dezelfde voorwaarden als die welke zijn neergelegd in verordening nr. 1612/68, richtlijn 68/350 of richtlijn 73/148.

22. Inderdaad heeft, gelijk het Verenigd Koninkrijk stelt, een onderdaan van een Lid-Staat toegang tot het grondgebied van die staat en verblijft hij daar op grond van de rechten die aan zijn nationaliteit zijn verbonden en niet op grond van rechten die het gemeenschapsrecht hem verleent. In het bijzonder kan een staat volgens artikel 3 van het Vierde protocol bij het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens een van zijn eigen onderdanen niet van zijn grondgebied verwijderen of uitzetten.

23. Hier is echter niet een nationaal recht in geding, maar het zijn de rechten van verkeer en vestiging die de artikelen 48 en 52 EEG-Verdrag aan gemeenschapsonderdanen toekennen. Deze rechten kunnen hun volle werking niet ontplooiën indien de onderdaan door obstakels die in zijn land van herkomst aan de toegang en het verblijf van zijn echtgenoot in de weg worden gelegd, ervan kan worden weerhouden om die rechten uit te oefenen. Daarom moet de echtgenoot van een gemeenschapsonderdaan die van deze rechten gebruik heeft gemaakt, wanneer laatstgenoemde naar zijn land van herkomst terugkeert, ten minste dezelfde rechten van toegang en verblijf genieten als die welke het gemeenschapsrecht hem zou toekennen indien zijn echtgenoot zou besluiten om naar een andere Lid-Staat te gaan en daar te verblijven. De artikelen 48 en 52 EEG-Verdrag staan echter niet eraan in de weg, dat Lid-Staten voor de buitenlandse echtgenoten van hun eigen onderdanen gunstigere regels voor toegang en verblijf hanteren dan die waarin het gemeenschapsrecht voorziet » (HvJ, 7 juli 1992, C-370/90, Singh).

B.58.4. Bij zijn arrest Eind heeft het Hof van Justitie eveneens geoordeeld :

« 27. Met deze vragen, die tezamen moeten worden besproken, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of, bij de terugkeer van een werknemer naar de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit nadat hij betaald werk heeft verricht in een andere lidstaat, een tot het gezin van die werknemer behorende persoon met de nationaliteit van een derde land op grond van het gemeenschapsrecht een recht van verblijf heeft in de lidstaat waarvan de werknemer de nationaliteit bezit, zonder dat de werknemer aldaar een reële en daadwerkelijke economische activiteit verricht. De verwijzende rechter wil voorts weten of het feit dat de persoon met de nationaliteit van een derde land, voorafgaand aan het verblijf in de gastlidstaat waar de werknemer betaald werk heeft verricht, naar nationaal recht geen verblijfsrecht had in de lidstaat waarvan de werknemer de nationaliteit bezit, van invloed kan zijn op het verblijfsrecht van deze persoon.

28. Vooraf moet erop worden gewezen dat het recht van personen met de nationaliteit van een lidstaat om te verblijven op het grondgebied van een andere lidstaat zonder aldaar betaald of onbetaald werk te verrichten, niet onvoorwaardelijk is. Krachtens artikel 18, lid 1, EG wordt het recht om op het grondgebied van de lidstaten te verblijven, aan iedere burger van de Unie slechts verleend onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die in het EG-Verdrag en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld (zie in die zin arresten van 7 september 2004, Trojani, C-456/02, Jurispr. blz. I-7573, punten 31 en 32, en 19 oktober 2004, Zhu en Chen, C-200/02, Jurispr. blz. I-9925, punt 26).

29. Een van die beperkingen en voorwaarden is blijkens artikel 1, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 90/364 dat de lidstaten van economisch niet-actieve burgers van de Unie die in aanmerking willen komen voor het recht om op hun grondgebied te verblijven, kunnen eisen dat zij voor zichzelf en hun familieleden een ziektekostenverzekering hebben die alle risico's in de gastlidstaat dekt en over toereikende bestaansmiddelen beschikken om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste van de bijstandsregeling van de gastlidstaat komen.

30. Het verblijfsrecht waarover de gezinsleden van een economisch niet-actieve burger van de Unie uit hoofde van artikel 1, lid 2, van richtlijn 90/364 beschikken, is gekoppeld aan het verblijfsrecht dat de burger van de Unie bezit krachtens het gemeenschapsrecht.

[...]

45. Derhalve moet op vraag 2 en vraag 3, sub b, worden geantwoord dat, bij de terugkeer van een werknemer naar de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit nadat hij betaald werk heeft verricht in een andere lidstaat, een tot het gezin van die werknemer behorende persoon met de nationaliteit van een derde land op grond van artikel 10, lid 1, sub a, van verordening nr. 1612/68, welke bepaling naar analogie wordt toegepast, een recht van verblijf heeft in de lidstaat waarvan de werknemer de nationaliteit bezit, ook indien deze laatste aldaar geen reële en daadwerkelijke economische activiteit verricht. Dat een persoon met de nationaliteit van een derde land die gezinslid is van een communautaire werknemer, voorafgaand aan het verblijf in de lidstaat waar de werknemer betaald werk heeft verricht, naar nationaal recht geen verblijfsrecht had in de lidstaat waarvan die werknemer de nationaliteit bezit, is voor de beoordeling van het recht van deze persoon op verblijf in laatstgenoemde lidstaat van geen belang » (HvJ, 11 december 2007, C-291/05, Eind).

B.58.5. Bij zijn arrest Baumbast heeft het Hof van Justitie voorts onderstreept :

« 82. Volgens artikel 17, lid 1, EG is eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit, burger van de Unie. De hoedanigheid van burger van de Unie dient de primaire hoedanigheid van de onderdanen van de lidstaten te zijn (zie in die zin arrest van 20 september 2001, Grzelczyk, C-184/99, Jurispr. blz. I-6193, punt 31).

83. Bovendien verlangt het Verdrag betreffende de Europese Unie niet dat de burgers van de Unie een beroepsactiviteit in loondienst of als zelfstandige uitoefenen om de rechten te genieten waarin het tweede deel van het EG-Verdrag, betreffende het burgerschap van de Unie, voorziet. Voorts bevat de tekst van dit Verdrag geen enkele aanwijzing die de conclusie rechtvaardigt dat burgers van de Unie die zich in een andere lidstaat hebben gevestigd om aldaar een activiteit in loondienst te verrichten, wanneer deze activiteit wordt beëindigd, de rechten verliezen die het EG-Verdrag hun op grond van dit burgerschap toekent » (HvJ, 17 september 2002, C-413/99, Baumbast).

Het Hof van Justitie heeft bovendien erop gewezen dat, aangezien de « richtlijn 2004/38 [...] met name tot doel [heeft], ' het recht van de burgers van de Unie van vrij verkeer en verblijf te vereenvoudigen en te versterken ', [die laatste] aan deze richtlijn niet minder rechten mogen ontnemen dan aan de handelingen van afgeleid recht die bij deze richtlijn zijn gewijzigd of ingetrokken » (HvJ, 25 juli 2008, C-127/08, Metock, punt 59).

B.58.6. Uit die rechtspraak blijkt dat door de daadwerkelijkheid van het recht van vrij verkeer, dat aan de burger van de Unie is gewaarborgd bij de artikelen 20 en 21 van het VWEU, bij artikel 45 van het Handvest van de grondrechten en bij de richtlijn 2004/38/EG, de verplichting is opgelegd dat die laatste, in de lidstaat waarvan hij onderdaan is, ten voordele van zijn familieleden met wie hij in een andere lidstaat verbleef, een verblijfsrecht kan verkrijgen onder dezelfde voorwaarden als die waaraan het verblijfsrecht van zijn familieleden, krachtens het recht van de Europese Unie, in dat gastland was onderworpen.

De « door het Verdrag geschapen mogelijkheden [mogen] [echter niet ertoe] leiden, dat degenen die daarvan profiteren, deze kunnen misbruiken om zich aan de werking van hun nationale recht te onttrekken, en [...] zij [beletten] de Lid-Staten niet [...] om de nodige maatregelen te nemen om dergelijke misbruiken te voorkomen » (HvJ, 7 juli 1992 voormeld, punt 24; zie ook artikel 35 van de richtlijn 2004/38/EG).

Een misbruik van het recht van vrij verkeer is het feit van de door het Unierecht geboden mogelijkheden te gebruiken « om de bepalingen inzake binnenkomst en verblijf van onderdanen van derde landen te omzeilen », ongeacht of het is door het sluiten van schijnhuwelijken dan wel door een verblijf binnen het gastland dat niet reëel en daadwerkelijk is, maar dat alleen ten doel heeft de nationale regels inzake immigratie te omzeilen (HvJ, 23 september 2003, C-109/01, Akrich, punten 55-57).

Bij zijn arrest Levin heeft het Hof geoordeeld :

« 21. Uit deze formuleringen blijkt echter slechts het aan het beginsel zelf van het vrije verkeer van werknemers inherente vereiste dat op de door het gemeenschapsrecht uit hoofde van deze vrijheid toegekende voordelen slechts een beroep kan worden gedaan door personen die daadwerkelijk arbeid in loondienst verrichten of die dit serieus wensen te doen. Die formuleringen impliceren evenwel niet dat het genot van die vrijheid afhankelijk kan worden gesteld van de doeleinden die door een onderdaan van een Lid-Staat worden nagestreefd bij het vragen van toegang tot of verblijf op het grondgebied van een andere Lid-Staat, zolang hij er arbeid verricht of wenst te verrichten die aan bovenbedoelde criteria voldoet, dat wil zeggen reële en daadwerkelijke arbeid in loondienst.

22. Zodra aan deze voorwaarde is voldaan, zijn de mogelijke bedoelingen waarmee de werknemer in de betrokken Lid-Staat werk zoekt, irrelevant en mogen zij niet in aanmerking worden genomen » (23 maart 1982, C-53/81).

Bij zijn arrest Akrich heeft het Hof geoordeeld :

« 55. Wat de in punt 24 van het reeds aangehaalde arrest Singh aan de orde gestelde vraag inzake misbruik aangaat, moet eraan worden herinnerd dat de mogelijke bedoelingen waarmee een werknemer van een lidstaat in een andere lidstaat werk zoekt, irrelevant zijn voor zijn recht van toegang tot en verblijf op het grondgebied van laatstgenoemde staat, zolang hij er reële en daadwerkelijke arbeid in loondienst verricht of wenst te verrichten (arrest van 23 maart 1982, Levin, 53/81, Jurispr. blz. 1035, punt 23).

56. Die bedoelingen zijn evenmin relevant voor de beoordeling van de rechtssituatie van het echtpaar op het moment van terugkeer naar de lidstaat waarvan de werknemer onderdaan is. Een dergelijk gedrag kan geen misbruik in de zin van punt 24 van het arrest Singh, reeds aangehaald, opleveren, ook niet indien de echtgenoot op het moment waarop het echtpaar zich in een andere lidstaat heeft gevestigd, niet over een verblijfsrecht beschikte in de lidstaat waarvan de werknemer onderdaan is » (23 september 2003, C-109/01).

B.58.7. Wanneer een burger van de Unie, na een reëel en daadwerkelijk gebruik te hebben gemaakt van zijn recht van vrij verkeer, terugkeert naar de lidstaat waarvan hij onderdaan is, dienen zijn familieleden in de zin van artikel 2, punt 2), van de richtlijn 2004/38/EG, bijgevolg hem te kunnen

begeleiden, zelfs indien de familiale band tot stand is gekomen door huwelijk, behalve in het geval van een schijnhuwelijk, of door gezinshereniging in het gastland.

Bovendien mogen de voorwaarden die de gezinshereniging van die burger van de Unie in België regelen, niet strikter zijn dan die welke, krachtens het Unierecht, in het gastland waren opgelegd.

B.58.8. In zoverre hij bepaalt dat het recht op gezinshereniging van de Belg die reëel en daadwerkelijk zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend, aan striktere voorwaarden kan worden onderworpen dan die welke, krachtens het recht van de Europese Unie, in zijn gastland waren opgelegd, heeft de wetgever afbreuk gedaan aan het daadwerkelijke genot van het recht op vrij verkeer van de Belgen die in een gastland hebben verbleven, dat is gewaarborgd bij de artikelen 20 en 21 van het VWEU en bij artikel 45 van het Handvest van de grondrechten. Dat verschil in behandeling ten aanzien van het daadwerkelijke genot van de rechten die voortvloeien uit de status van burger van de Unie schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Die discriminatie vindt haar oorsprong echter niet in artikel 40bis van de wet van 15 december 1980, maar in de ontstentenis van een wetsbepaling die een Belg die reëel en daadwerkelijk zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend, toelaat in België te verblijven met zijn familieleden in de zin van artikel 2, punt 2), van de richtlijn 2004/38/EG die voordien met hem in een andere lidstaat van de Europese Unie hebben verbleven, mits is voldaan aan voorwaarden die niet strenger zijn dan die welke, krachtens het recht van de Europese Unie, door dat gastland waren opgelegd.

Het komt aan de wetgever toe die leemte aan te vullen.

B.58.9. Verscheidene verzoekende partijen zijn van mening dat artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in voorkomend geval in samenhang gelezen met de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met verscheidene bepalingen van de voormelde richtlijn 2004/38/EG, in zoverre het van toepassing is op de familieleden van een Belg die gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer op het grondgebied van de Europese Unie.

B.58.10. Dat middel berust evenwel op een verkeerde premisse. In B.58.8 is immers vastgesteld dat de Belg die reëel en daadwerkelijk zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend, in België moet kunnen verblijven met zijn familieleden, in de zin van artikel 2, punt 2), van de richtlijn 2004/38/EG, die voordien met hem in een andere lidstaat hebben verbleven, mits is voldaan aan voorwaarden die niet strenger zijn dan die welke, krachtens het recht van de Europese Unie, door het gastland waren opgelegd.

B.58.11. Onder voorbehoud van de ongrondwettigheid vastgesteld in B.58.8, zijn de middelen niet gegrond.”

Zoals reeds werd gesteld, dient in casu te worden aangenomen dat verzoekster haar aanvraag baseerde op het daadwerkelijke genot van het recht op vrij verkeer van haar Belgische zoon die in een gastland heeft verbleven, dat is gewaarborgd bij de artikelen 20 en 21 van het VWEU en bij artikel 45 van het Handvest van de grondrechten. De Raad kan enkel vaststellen dat verweerder in zijn beslissing op geen enkele wijze heeft gemotiveerd in het licht van de kwestie of verzoeksters Belgische zoon reëel en daadwerkelijk zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend, of verzoekster als familielid in de zin van artikel 2, punt 2), van de richtlijn 2004/38/EG voordien met haar zoon in een andere lidstaat van de Europese Unie heeft verbleven en of de Belgische onderdaan in casu bij terugkeer naar België zich door verzoekster dient te kunnen laten begeleiden opdat het daadwerkelijke genot van zijn recht op vrij verkeer wordt gevrijwaard.

Verzoekster kan aldus worden gevolgd waar zij stelt dat de voorziene motivering niet draagkrachtig is en dat er sprake is van een miskennis van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991. Het verweer in de nota met opmerkingen, waarbij verweerder andermaal lijkt uit te gaan van de incorrecte premisse dat verzoeksters aanvraag louter was gesteund op de artikelen 40bis of 40ter van de Vreemdelingenwet, doet geen afbreuk aan de gedane vaststellingen. Verweerder kan niet worden gevolgd waar hij voorhoudt dat het betoog van verzoekster louter zou zijn gericht tegen het aanvraagformulier, en niet tegen de bestreden beslissing zelf.

Het middel is, in de aangegeven mate, gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

3. Korte debatten

Verzoekster heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21

december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van verweerder.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 16 juli 2014 dat “[b]etrokkene [...] geen gezinshereniging [kan] indienen” en “[d]e bijlage 19ter dd. 16.01.2014 [...] zonder voorwerp [zal] beschouwd worden”, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien juni tweeduizend zestien door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS