

## Arrest

nr. 59 771 van 15 april 2011  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en  
asielbeleid.

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

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Iraanse nationaliteit te zijn, op 21 februari 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 12 juli 2010 tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21), aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 20 januari 2011.

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 15 maart 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 april 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat S. HOOYBERGHS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Iraanse nationaliteit te zijn, komt op 29 juni 2006 België binnen en dient een asielaanvraag in op 30 juni 2006.

Op 17 juli 2006 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 11 september 2006 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de bevestigende beslissing tot weigering van verblijf.

Op 15 januari 2007 dient verzoeker een tweede asielaanvraag in.

Op 1 februari 2007 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 10 februari 2007 treedt verzoeker in de Iraanse ambassade te Zoetermeer in Nederland in het huwelijk met een Nederlandse onderdaan, mevrouw S.R.

Op 7 juni 2007 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de bevestigende beslissing tot weigering van verblijf.

Op 4 juli 2007 komt verzoeker op illegale wijze Zwitserland binnen en op 27 juli 2007 wordt verzoeker op vraag van de Zwitserse autoriteiten teruggenomen.

Op 8 januari 2008 dient verzoeker te Lanaken een aanvraag in tot vestiging als echtgenoot van een EU-burger.

Op 22 januari 2008 wordt deze aanvraag niet in overweging genomen omdat verzoekers echtgenote S.R. nog niet in België gevestigd is. Verzoeker wordt in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie.

In de loop van mei 2008 vraagt verzoeker te Antwerpen om zijn huwelijksakte te laten registreren. Op 29 mei 2008 deelt de stad Antwerpen aan verzoeker mee dat zijn buitenlandse huwelijksakte voorlopig niet wordt erkend en dat advies wordt gevraagd aan de procureur des Konings.

Op 30 mei 2008 wordt een meldingsfiche voorgenomen huwelijk opgemaakt door de stad Antwerpen voor verzoeker en S.R.

Op 6 juni 2008 geeft de procureur des Konings een negatief advies omdat het huwelijk voltrokken werd in de Iraanse ambassade in Nederland terwijl één van de echtgenoten de Nederlandse nationaliteit had, wat niet kan overeenkomstig artikel 47 van het WIPR.

Op 17 juni 2008 weigert de ambtenaar van de burgerlijke stand de buitenlandse huwelijksakte te erkennen.

Op 13 februari 2009 doen verzoeker en S.R. te Antwerpen aangifte van een voorgenomen huwelijk.

Op 18 februari 2009 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 18 maart 2009 wordt verzoeker gehoord door de lokale politie inzake een mogelijk voorgenomen schijnhuwelijk met S.R.

Op 25 maart 2009 geeft de procureur des Konings een negatief advies inzake de huwelijksvoltrekking.

Op 26 maart 2009 weigert de ambtenaar van de burgerlijke stand om het huwelijk te voltrekken. Verzoeker en S.R. dienen hiertegen beroep in bij de rechtbank van eerste aanleg.

Op 14 mei 2009 leggen verzoeker en S.R. te Antwerpen een verklaring af van wettelijke samenwoning.

Op 5 juni 2009 dient verzoeker een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de unie, als partner in een duurzame relatie.

Op 27 juni 2009 wordt het kind van S.R. en verzoeker geboren. Verzoeker had op 22 april 2009 dit toen nog ongeboren kind erkend.

Op 23 september 2009 wordt een positief samenwoningsverslag opgesteld.

Op 9 november 2009 wordt verzoeker in het bezit gesteld van een F-kaart.

Uit een uittreksel uit het vreemdelingenregister van 21 juni 2010 blijkt dat S.R. sinds 8 juni 2010 is afgeschreven naar Nederland.

Op 24 juni 2010 wordt een samenwoningsverslag opgesteld waaruit blijkt dat S.R. vertrokken is naar haar ouders in Nederland en verzoeker alleen woont.

Op 12 juli 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21). Dit is de bestreden beslissing:

*"(...)*

*In uitvoering van artikel 54 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt een einde gesteld aan het recht op verblijf van B., M. geboren te Teheran, op (...) van Iran nationaliteit.*

*Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 dagen.*

*Reden van de beslissing: artikel 42quater, § 1, 2 ° van de wet van 15.12.1980: de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben, vertrekt uit het Rijk.*

*Uit de gegevens van het rijksregister van R. S. (echtgenote van betrokkene) blijkt dat zij sinds 08.06.2010 ingeschreven staat in Nederland.*

*(...)."*

## 2. Onderzoek van het beroep

### 2.1.1. Verzoeker voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

*"EERSTE MIDDEL:*

*SCHENDING VAN ARTIKEL 42quater VAN DE WET VAN 15 DECEMBER 1980 BETREFFENDE DE TOEGANG TOT HET GRONDGEBIED, HET VERBLIJF, DE VESTIGING EN DE VERWIJDERING VAN VREEMDELINGEN, EN SCHENDING VAN DE MOTIVERINGSPLICHT EN HET ZORGVULDIGHEIDSBEGINSEL ALS ALGEMENE BEGINSELEN VAN BEHOORLIJK BESTUUR*

*De bestreden beslissing beroept zich op artikel 42quater van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna vermeld als 'Vreemdelingenwet'), en het bijzonder op §1, 2 °.*

*Dit artikel luidt:*

*(...)*

*De samenwonende partner van verzoekster, mevrouw R., heeft zich volgens de bestreden beslissing ingeschreven in Nederland.*

*Dit heeft tot gevolg dat, waar verzoeker ingeschreven staat en woont op een adres in Antwerpen, er geen gezamenlijke vestiging meer is tussen de partners in een geregistreerd partnerschap.*

*Aldus kan in hoofde van verzoeker toepassing worden gemaakt van artikel 42quater, §1, eerste lid, 2 ° en 4 ° Vreemdelingenwet.*

*Mevrouw R. is uit het Rijk vertrokken (2° onderdeel), maar tevens is er geen gezamenlijke vestiging meer (4° onderdeel).*

*De bestreden beslissing roept als rechtsgrond alleen het 2° onderdeel van artikel 42quater, § 1 in.*

*Het belang voor verzoeker bestaat erin dat bij het 4° onderdeel (geen gezamenlijke vestiging) een aantal uitzonderingen voorzien zijn, die niet gelden voor het 2° onderdeel. Met name voorziet §4 van artikel 42quater Vreemdelingenwet uitzonderingen op de beëindiging van het verblijfsrecht wanneer er (minderjarige) kinderen zijn met wie de vreemdeling een omgangsrecht heeft of ingeval van bijzonder schrijnende situaties.*

*Verzoeker komt mogelijkerwijze in aanmerking voor deze uitzonderingen, gelet op het feit dat hij een door de rechter vastgelegd omgangsrecht heeft met zijn minderjarige dochter, en hij werknemer is die beschikt over voldoende bestaansmiddelen.*

*Aangezien de situatie waarin verzoeker verkeert, ook leidt tot de toepassing van artikel 42quater, §1, eerste lid, 4 ° Vreemdelingenwet, diende de gemachtigde van de staatssecretaris ook deze wetsbepaling mee in overweging te nemen, en bijgevolg ook te onderzoeken of betrokkene niet verkeert in één van de uitzonderingen zoals omschreven in §4 van dit artikel.*

*Dit is duidelijk niet gebeurd in de bestreden beslissing. Hierdoor wordt artikel 42quater Vreemdelingenwet geschonden en tevens ook de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel. Het middel is gegrond."*

2.1.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat er geen wettelijke verplichting rust op de gemachtigde om het verblijf te beëindigen op grond van meer dan één van de opgesomde gevallen in artikel 42quater, § 1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet). De verwerende partij merkt op dat de uitzonderingen voorzien in artikel 42quater, § 4 van de vreemdelingenwet enkel betrekking hebben op het geval voorzien in artikel 42quater § 1, 4° van de vreemdelingenwet en dat dit ook logisch is. Verzoekers situatie betreft immers het geval waarin hij zich is komen vestigen bij een burger van de Unie die in België verblijft en deze burger van de Unie is uit het Rijk vertrokken. Er kan bijgevolg geen sprake meer zijn van enige gezinshereniging op het grondgebied. Het is dan ook niet onlogisch dat de uitzonderingen van § 4 niet van toepassing zijn op het geval waarin de burger van de Unie uit het Rijk vertrekt, de wetgever heeft dit duidelijk zo gewild. Zodoende kan verzoeker niet dienstig voorhouden dat er ten aanzien van hem ook toepassing had moeten worden gemaakt van § 1, 4° van artikel 42quater van de vreemdelingenwet. De wetgever legt dit niet op en heeft niet beoogd dat een vreemdeling die onder § 1, 2° van artikel 42quater valt, ook in aanmerking zou komen voor de uitzonderingen van paragraaf 4.

De verwerende partij merkt op dat verzoekers beschouwingen niet aantonen dat het zorgvuldigheidsbeginsel werd miskend en de bestreden beslissing werd ten genoegte van recht gemotiveerd.

2.1.3. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze 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 besluit is gekomen.

De schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in samenhang met de aangevoerde schending van artikel 42quater van de vreemdelingenwet.

Artikel 42quater, § 1 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

*"§ 1. Er kan gedurende de eerste twee jaar van hun verblijf in de hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie een einde gesteld worden aan het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de unie die zelf geen burger van de Unie zijn, door de minister of zijn gemachtigde in de volgende gevallen:*

*1° er wordt, op basis van artikel 42bis, § 1, een einde gesteld aan het verblijfsrecht van de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben;*  
*2° de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben, vertrekt uit het Rijk;*  
*3° de burger van de Unie die zij begeleidt of vervoegd hebben, overlijdt;*  
*4° het huwelijk met de burger van de Unie die zij begeleid 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;*  
*5° de familieleden van een burger van de Unie, bedoeld in artikel 40 § 4, eerste lid, 2° of 3° vormen een onredelijke belasting voor het sociale bijstandstelsel van het Rijk."*

De bestreden beslissing vermeldt als rechtsgrond artikel 42quater, § 1, 2° van de vreemdelingenwet: de burger van de unie die verzoeker begeleid of vervoegd heeft, vertrekt uit het Rijk.

Verzoeker meent dat de bestreden beslissing tevens als rechtsgrond had moeten vermelden dat er geen gezamenlijke vestiging meer is tussen hem en zijn partner, zoals vermeld in artikel 42quater, § 1, 4° van de vreemdelingenwet, omdat in dit laatste geval de gunstige uitzonderingsbepalingen voorzien in artikel 42quater, § 4 van de vreemdelingenwet van toepassing zijn. Verzoeker meent dat hij in aanmerking komt voor de uitzonderingsregeling omdat hij een door de rechter vastgelegd omgangsrecht heeft met zijn dochter of omdat er mogelijk sprake is van een schrijnende situatie.

Het door verzoeker bedoelde artikel 42quater, § 4, 3° en 4° luidt als volgt:

*“§ 4. Onder voorbehoud van het bepaalde in § 5 is het in § 1, eerste lid, 4°, bedoelde geval niet van toepassing indien:*

*1° (...)*

*2° (...)*

*3° hetzij het omgangsrecht met een minderjarig kind (...) bij gerechtelijke beslissing is toegewezen aan de echtgenoot of de partner, bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2°, die geen burger van de Unie is en de rechter heeft bepaald dat dit recht van bewaring moet uitgeoefend worden in het Rijk en dit zolang het nodig is;*

*4° hetzij bijzonder schrijnende situaties dit rechtvaardigen, bijvoorbeeld indien het familielid tijdens het huwelijk of het geregistreerd partnerschap als bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° en 2°, het slachtoffer is geweest van huiselijk geweld;*

*en voor zover betrokkenen aantonen werknemer of zelfstandige te zijn in België, of voor zichzelf en hun familieleden te beschikken over voldoende bestaansmiddelen, bedoeld in artikel 40, § 4, tweede lid, om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste vallen van het sociale bijstandstelsel van het Rijk en beschikken over een ziektekostenverzekering die alle risico's dekt, of lid zijn van een in het Rijk gevormde familie van een persoon die aan deze voorwaarden voldoet.”*

De vraag rijst welk belang verzoeker erbij heeft aan te voeren dat zijn verblijf had moeten worden beëindigd om twee redenen in plaats van om één reden. Verzoeker zet uiteen dat zijn belang erin bestaat dat, mocht zijn verblijf beëindigd zijn op basis van artikel 42quater, § 1, 4° van de vreemdelingenwet, de gemachtigde van de staatssecretaris rekening had dienen te houden met de uitzonderingen voorzien in artikel 42quater, § 4, 3° en 4° van de vreemdelingenwet.

Verzoekers redenering kan niet gevolgd worden. Artikel 42quater van de vreemdelingenwet vormt de omzetting van de artikelen 12 en 13 van de richtlijn 2004/38. Deze richtlijn maakt een duidelijk onderscheid tussen enerzijds het vertrek van de burger van de Unie uit het Rijk en anderzijds scheiding, ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk en beëindiging van het geregistreerde partnerschap. Artikel 12 heeft het over het “behoud van het verblijfsrecht van familieleden in geval van overlijden of vertrek van de burger van de Unie” en artikel 13 heeft het over het “behoud van het verblijfsrecht van familieleden in geval van scheiding, ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of van beëindiging van het geregistreerde partnerschap”. In de memorie van toelichting bij de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *Parl.St.*, Kamer, 2006-2007, nr. 2845/1, p. 54, wordt gesteld dat het verantwoord is 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. Zowel de richtlijn als de Belgische wetgeving maken bijgevolg een uitdrukkelijk onderscheid tussen enerzijds de beëindiging of het behoud van het verblijfsrecht van familieleden van een burger van de Unie in het geval van overlijden of vertrek van de burger van de Unie uit het Rijk, en anderzijds de beëindiging of het behoud van het verblijfsrecht van familieleden van een burger van de Unie in geval van scheiding, ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk, van beëindiging van het geregistreerde partnerschap of van het ontbreken van gezamenlijke vestiging (Belgische wetgeving).

Nu hieruit blijkt dat het vertrek uit het Rijk van de burger van de Unie bij wie het familielid, *in casu* verzoeker, zich gevoegd heeft, doorslaggevend is, diende de gemachtigde van de staatssecretaris hieraan niet toe te voegen dat de gezamenlijke vestiging tussen verzoeker en zijn partner beëindigd is.

Het motief van de bestreden beslissing, namelijk dat verzoekers partner is vertrokken uit het Rijk, steunt op de stukken van het dossier en verzoeker betwist dit motief niet. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de staatssecretaris in alle redelijkheid geoordeeld dat artikel 42quater, § 1, 2° van toepassing was en dat verzoekers verblijfsrecht beëindigd kon worden. Er diende geen verder onderzoek te worden gevoerd naar een eventuele andere reden om zijn verblijf te weigeren. De schending van de materiële

motiveringsplicht kan niet worden aangenomen, evenmin als de schending van artikel 42<sup>quater</sup> van de vreemdelingenwet.

Ten overvloede wijst de Raad erop dat het vonnis van de vrederechter dat dateert van na de bestreden beslissing aan verzoeker een omgangsrecht toekent met het kind in Maastricht, Nederland, en niet in België.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Zoals hierboven werd gesteld, volstaat de in de bestreden beslissing opgegeven grond om het verblijf van verzoeker te beëindigen: de gemachtigde diende geen verder onderzoek te voeren naar of te motiveren inzake een tweede grond voor de weigering van het verblijf van verzoeker en dus diende hij evenmin een onderzoek te voeren naar eventuele uitzonderingsbepalingen die bij een tweede grond voor de beëindiging van het verblijf van toepassing zouden zijn. De schending van het zorgvuldigheidsbeginsel kan niet worden aangenomen.

Het eerste middel is, in de mate waarin het ontvankelijk is, ongegrond.

2.2.1. Verzoeker voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

***“TWEEDE MIDDEL: SCHENDING VAN ARTIKEL 10 EN 11 VAN DE GRONDWET EN SCHENDING VAN HET GELIJKHEIDSBEGINSEL***

*Zoals onder het eerste middel werd vermeld, gelden de uitzonderingen op de beëindiging van het verblijfsrecht die voorzien zijn in §4 van artikel 42<sup>quater</sup> Vreemdelingenwet, enkel in geval van het vierde onderdeel van artikel 42<sup>quater</sup>, §1, eerste lid Vreemdelingenwet.*

*Zij gelden dus enkel ingeval van beëindiging van het verblijfsrecht wegens ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of van het geregistreerd partnerschap, of bij beëindiging van de gezamenlijke vestiging, dit onder de voorwaarden van het tweede lid van artikel 42<sup>quater</sup>, §1 Vreemdelingenwet.*

*Zij gelden, volgens de bepalingen van de Vreemdelingenwet, niet ingeval van een beëindiging van het verblijfsrecht op grond van het tweede onderdeel van artikel 42<sup>quater</sup>, §1, eerste lid Vreemdelingenwet: wanneer de EU-onderdaan die huwelijkspartner of de samenwonende partner is van een derdelander, vertrekt uit het Rijk, kan de achterblijvende vreemdeling, wanneer hij geen EU-onderdaan is, zich niet beroepen op de uitzondering voorzien in paragraaf 4 van dit artikel, terwijl dit wel het geval is wanneer er een einde komt aan de gezamenlijke vestiging, ongeacht de nieuwe plaats van vestiging van de EU-onderdaan.*

*Dit vormt een ongeoorloofde discriminatie. Er bestaat geen redelijke verantwoording voor de afwezigheid van de uitzonderingsbepalingen van paragraaf 4 ingeval artikel 42<sup>quater</sup>, §1, eerste onderdeel, 2° Vreemdelingenwet kan worden toegepast.*

*Hieruit volgt dat artikel 42<sup>quater</sup> Vreemdelingenwet niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de grondwet.*

*Ondergeschikt verzoekt verzoeker om desbetreffend een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof. Deze prejudiciële vraag zou kunnen worden omschreven als volgt:*

*"Schendt artikel 42<sup>quater</sup> van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre dit niet erin voorziet dat een vreemdeling aan wiens verblijfsrecht een einde kan worden gesteld wegens het vertrek uit het Rijk van de vreemdeling, burger van de Unie, die hij begeleid of vervoegd heeft (§1, eerste lid, 2°), zich kan beroepen op de uitzonderingen op de beëindiging van het verblijfsrecht omschreven in artikel 42<sup>quater</sup>, §4 van diezelfde wet, terwijl voor de vreemdeling aan wiens verblijfsrecht een einde kan worden gesteld wegens de ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of van het geregistreerd partnerschap met een burger van de Unie die hij begeleid of vervoegd heeft, of bij beëindiging van de gezamenlijke vestiging (§1, eerste lid, 4°) de uitzonderingen op de beëindiging van het verblijfsrecht omschreven in artikel 42<sup>quater</sup>, §4 van diezelfde wet wel gelden?"*

*Het middel is gegrond."*

2.2.2. In de nota verwijst de verwerende partij naar de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen waaruit blijkt dat artikel 42<sup>quater</sup>, § 1 van de vreemdelingenwet een omzetting vormt van artikel 14, § 2 van de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004 van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna: Richtlijn 2004/38) en artikel 42<sup>quater</sup>, § 4 een omzetting vormt van artikel 12, § 2 van de richtlijn 2004/38. De verwerende partij meent dat de ingevoerde wetsbepaling derhalve volstrekt in overeenstemming is met de richtlijn 2004/38. Ook in deze richtlijn wordt het onderscheid gemaakt tussen burgers die vertrekken en zij die zich om andere redenen niet meer bij de Unieburger voegen.

De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld voor zover dit verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dezelfde regels verzetten zich ertegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de aangevochten maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen: het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

De in het geding zijnde wettelijke bepaling heeft betrekking op de richtlijn en nationale wetgeving die de gezinshereniging van de unieburgers en hun familieleden beogen te regelen. België kan uiteraard slechts een recht op gezinshereniging toestaan in België en niet in een andere lidstaat.

Wanneer er sprake van is dat de unieburger, bij wie de niet-unieburger zich heeft gevoegd, het Belgisch grondgebied verlaat, kan er geen sprake meer zijn van een gezinshereniging in België en kan de voormelde wetgeving niet langer van toepassing zijn op de niet-unieburger. Dit is geenszins een ongelijke behandeling van gelijke gevallen, nu verzoekers situatie allerm minst gelijk is aan die van een derdelander-familie lid bij wie er sprake is van een ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of beëindiging van het partnerschap of het ontbreken van de gezamenlijke vestiging. In die situatie verblijft de unieburger immers wel nog op het grondgebied. Het gemaakte onderscheid is derhalve redelijk verantwoord, terwijl verzoeker bovendien niet aantoont dat zijn geval gelijk is aan de gevallen waarop hij zich beroept.

2.2.3. De grondwettelijke regels van gelijkheid en non-discriminatie sluiten niet uit dat een verschillende behandeling tussen de categorieën van personen ingesteld wordt voor zover ze berust op een objectief criterium en ze op redelijke wijze gerechtvaardigd is. Dezelfde regels verzetten zich overigens tegen een identieke behandeling, zonder enige redelijke rechtvaardiging, van categorieën van personen die zich in situaties bevinden die inzake de maatregel in kwestie essentieel verschillend zijn. Het bestaan van een dergelijke rechtvaardiging dient te worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de effecten van de bekritiseerde maatregel alsook met de aard van de principes in kwestie. Het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden wanneer vastgesteld wordt dat er geen redelijke en evenredige verhouding bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

Er kan bijgevolg slechts sprake zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel indien verzoeker met feitelijke en concrete gegevens aantoont dat gelijke gevallen ongelijk werden behandeld of ongelijke gevallen gelijk werden behandeld.

Verzoeker meent dat er een ongeoorloofd onderscheid is tussen familieleden van een EU-burger, zelf geen EU-burger, bij wie het verblijfsrecht beëindigd wordt in het geval van ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of het geregistreerd partnerschap of bij beëindiging van de gezamenlijke vestiging (artikel 42<sup>quater</sup>, § 1, 4<sup>o</sup>) en anderzijds familieleden van een EU-burger, zelf geen EU-burger, bij wie het verblijfsrecht beëindigd wordt in het geval van vertrek uit het Rijk van de EU-burger (artikel 42<sup>quater</sup>, § 1, 2<sup>o</sup> van de vreemdelingenwet). In het eerste geval zijn er uitzonderingen voorzien op de beëindiging van het verblijfsrecht (artikel 42<sup>quater</sup>, § 4), in het tweede geval niet. Verzoeker meent dat er geen redelijke verantwoording bestaat voor de afwezigheid van uitzonderingen in het tweede geval en dat dit een ongeoorloofde discriminatie vormt.

Zoals reeds gesteld, vormt artikel 42<sup>quater</sup> van de vreemdelingenwet de omzetting van de richtlijn 2004/38. De beëindiging en het behoud van het verblijfsrecht van familieleden die zelf geen burger van de Unie zijn, in het geval van overlijden of vertrek van de burger van de Unie (artikel 42<sup>quater</sup>, § 1, 2° en 3° en artikel 42<sup>quater</sup>, § 2 en § 3 van de vreemdelingenwet) vormen de omzetting van artikel 12 van de richtlijn 2004/38. De beëindiging en het behoud van het verblijfsrecht van familieleden die zelf geen burger van de Unie zijn, in het geval van scheiding, ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of van beëindiging van het geregistreerde partnerschap (artikel 42<sup>quater</sup>, § 1, 4° en artikel 42<sup>quater</sup>, § 4 van de vreemdelingenwet) vormen de omzetting van artikel 13 van de richtlijn 2004/38. Bij dit laatste heeft de Belgische wetgever verduidelijkt dat ook het ontbreken van gezamenlijke vestiging daaronder valt (memorie van toelichting bij de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *Parl.St.*, Kamer, 2006-2007, nr. 2845/1, p. 54).

Uit de memorie van toelichting blijkt inzake artikel 42<sup>quater</sup> van de vreemdelingenwet tevens het volgende (memorie van toelichting bij de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *Parl.St.*, Kamer, 2006-2007, nr. 2845/1, p. 54 - 55):

*“Paragrafen 2, 3 en 4 voeren artikelen 12 en 13 van de richtlijn uit die een juridische bescherming bieden aan de familieleden in geval van overlijden van de burger van de Unie, scheiding, nietigverklaring van het huwelijk of beëindiging van het geregistreerde partnerschap. Ze voorzien in de mogelijkheid, onder bepaalde voorwaarden ter voorkoming van misbruik, dat de familieleden die al op het grondgebied van het gastland verblijven hun verblijfsrecht in dergelijke gevallen op uitsluitend persoonlijke basis behouden (cf. 15<sup>de</sup> overweging van de richtlijn).*

*In overeenstemming met artikel 12, § 3, van de richtlijn voorziet § 2 dat een beslissing die op basis van artikel 42bis, § 1, een einde maakt aan het verblijf van de burger van de Unie of het overlijden of het vertrek van die burger niet leidt tot het verlies van het verblijfsrecht voor zijn kinderen, noch voor de ouder die de bewaring heeft van de kinderen, indien de kinderen in België wonen en ingeschreven zijn aan een door de overheid georganiseerde, erkende of gesubsidieerde onderwijsinstelling. Dit geldt tot hun studie voltooid is.*

(...)

*Paragraaf 4 voert uitzonderingen in op de toepassing van § 1, 4° (echtscheiding of nietigverklaring van het huwelijk, beëindiging van het geregistreerde partnerschap of ontbreken van gezamenlijke vestiging), in overeenstemming met artikel 12, § 2 van de richtlijn.”*

Overweging 15 van de richtlijn 2004/38 luidt als volgt:

*“De familieleden moet rechtsbescherming worden geboden in geval van overlijden van de burger van de Unie, scheiding, ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of beëindiging van het geregistreerd partnerschap. Het is derhalve nodig, ter eerbiediging van het familieleven en de menselijke waardigheid en onder bepaalde voorwaarden ter voorkoming van misbruik, maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat familieleden die al op het grondgebied van het gastland verblijven, hun verblijfsrecht in dergelijke gevallen op uitsluitend persoonlijke basis behouden.”*

De Raad stelt vast dat zowel uit de richtlijn 2004/28 als uit de memorie van toelichting bij de wet van 25 april 2007 blijkt dat er een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen de situatie van familieleden bij het vertrek van de burger van de Unie uit het Rijk enerzijds of bij scheiding, ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of beëindiging van het geregistreerd partnerschap of het ontbreken van gezamenlijke vestiging anderzijds. Dit onderscheid dat zijn oorzaak vindt in de Europese regelgeving kan bijgevolg niet als ongeoorloofd worden bestempeld. Er is tevens een redelijke verantwoording voor te vinden namelijk rechtsbescherming aan het familielid bij scheiding, ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk, beëindiging van het geregistreerd partnerschap of het ontbreken van gezamenlijke vestiging. Wanneer de burger van de Unie vertrekt uit het Rijk, worden zijn schoolgaande kinderen beschermd en de ouder die bewaring heeft over de kinderen.

Verzoeker kan bijgevolg niet voorhouden dat het verschil in behandeling ongeoorloofd is of niet redelijk te verantwoorden. Verzoeker toont niet met concrete gegevens aan dat gelijkaardige situaties op een verschillende manier behandeld zijn. De schending van het gelijkheidsbeginsel kan niet worden aangenomen.

In de mate waarin het de bedoeling is van verzoeker om de Raad ertoe te bewegen een wetsbepaling, en meer specifiek artikel 42<sup>quater</sup> van de vreemdelingenwet, te toetsen aan 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).

Het tweede middel is ongegrond.

2.2.4. Op het verzoek van verzoeker om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof dient bijgevolg niet te worden ingegaan vermits het antwoord op deze vraag, zoals hierboven is gebleken, niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen en de uitspraak vatbaar is voor een voorziening in cassatie bij de Raad van State, gezien artikel 26, § 2, 2°, 2de lid van de Bijzondere Wet van 6 januari 1989 houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof, bepaalt dat *“Het rechtscollege waarvan de beslissing vatbaar is voor, al naar het geval, hoger beroep, verzet, voorziening in Cassatie of beroep tot vernietiging bij de Raad van State, (is niet gehouden een prejudiciële vraag te stellen)(...), wanneer het decreet of de in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel een regel of een artikel van de Grondwet bedoeld in § 1 klaarblijkelijk niet schendt of wanneer het rechtscollege meent dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen”*. Er wordt daarom niet ingegaan op het verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag.

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

##### **Enig artikel**

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien april tweeduizend en elf door:

mevr. A. DE SMET,            wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,            griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET