

Arrest

nr. 226 565 van 24 september 2019
in de zaak RvV X II

In zake: X

Gekozen woonplaats: Op haar gekozen woonplaats bij
advocaat P. VANWELDE
Eugène Smitsstraat 28-30
1030 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 18 september 2019 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid voorlopige maatregelen te vorderen bij de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 11 juli 2019 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op de artikelen 39/82, 39/84 en 39/85 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II en III van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 18 september 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 september 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van Mr. P. MAERTENS, die loco Mr. P. VANWELDE verschijnt voor de verzoekende partij en van Mr. M. DUBOIS, die loco Mr. E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 29 januari 2019 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger in functie van haar Belgische halfbroer.

1.2. Op 11 juli 2019 neemt de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie een beslissing weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid gelezen in combinatie met artikel 58 of 69ter 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 29.01.2019 werd ingediend door:

(...)

om de volgende reden geweigerd

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie of van een ander familielid van een burger van de Unie.

Betrokkene vroeg op 29.01.2019 gezinshereniging aan met haar halfbroer, zijnde M.A. (...), van Belgische nationaliteit, met rijksregisternummer 73.11.15 485-93.

Betrokkene vroeg de gezinshereniging aan op basis van artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980: 'de niet in artikel 40bis, §2, bedoelde familieleden die, in het land van herkomst, ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin van de burger van de Unie; ...'

Artikel 47/3, §2 van de wet van 15.12.1980 stelt dat 'de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1, 2°, moeten bewijzen dat zij ten laste zijn van de burger van de Unie die zij willen begeleiden of bij wie zij zich willen voegen of dat zij deel uitmaken van zijn gezin. De documenten die aantonen dat het andere familielid ten laste is of deel uitmaakt van het gezin van de burger van de Unie moet uitgaan van de bevoegde overheden van het land van oorsprong of van herkomst. Bij ontstentenis hiervan, kan het feit ten laste te zijn of deel uit te maken van het gezin van de burger van de Unie bewezen worden met elk passen middel'.

De referentiepersoon doet een beroep op artikel 21 VWEU en richtlijn 2004/38/EG of het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie.

Gelet dat artikel 21 VWEU bepaald dat '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'.

Gelet dat het Europese Hof van Justitie in zijn arrest van 12 maart 2014 stelt dat:

'Wanneer er in geval van een daadwerkelijk verblijf van een burger van de Unie in het gastland krachtens en onder eerbiediging van artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 2004/38, aldaar een gezinsleven is opgebouwd of bestendigd, vereist de nuttige werking van de rechten die de betrokken burger van de Unie aan artikel 21, lid 1, VWEU ontleent, dat het gezinsleven dat deze burger in het gastland heeft geleid, kan worden voortgezet bij diens terugkeer in de lidstaat van zijn nationaliteit, middels de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan het betrokken familielid dat derdelander is. Zonder een dergelijk afgeleid verblijfsrecht zou deze burger van de Unie er immers van worden weerhouden de lidstaat van zijn nationaliteit te verlaten om zijn recht uit te oefenen om krachtens artikel 21, lid 1, VWEU in een andere lidstaat te verblijven, omdat hij niet de zekerheid heeft dat hij in zijn lidstaat van oorsprong een gezinsleven met zijn naaste verwanten dat hij in het gastland heeft opgebouwd of bestendigd, kan voortzetten (zie in die zin arresten Eind, punten 35 en 36, en lida, punt 70).'

Volgende documenten werden voorgelegd:

- 'certificat de résidence' dd. 10.01.2019, afgeleverd door de gemeente Wiltz (Groothertogdom Luxemburg), waaruit blijkt dat de referentiepersoon in de periode 12.09.2007 – 10.06.2009 gedomicilieerd was op het adres '13, rue Hedeknippchen – 9531 Wiltz'

- 'getuigschrift van woonst met historiek van het adres' dd. 07.01.2019, afgeleverd door stad Waregem, waaruit blijkt dat de referentiepersoon op 18.07.2007 werd afgeschreven naar het buitenland, en op 23.07.2009 opnieuw werd ingeschreven in België (Bastenaken)

Uit bovenvermeld arrest volgt dat de referentiepersoon enerzijds dient aan te tonen dat hij in Luxemburg verbleef krachtens en volgens de bepalingen van richtlijn 2004/38/EG inzake een verblijfsrecht van meer dan drie maanden (werknemer, zelfstandige, student, beschikker voldoende bestaansmiddelen), en anderzijds dient te bewijzen dat hij in Luxemburg een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd met betrokkene.

Uit de voorgelegde documenten blijkt dat de referentiepersoon inderdaad in Luxemburg gedomicilieerd was, en er een verblijfsrecht had. Echter, uit de voorgelegde gegevens blijkt niet op welke basis de

referentiepersoon dit verblijfsrecht verkreeg. Bijgevolg is niet afdoende aangetoond dat de referentiepersoon in Luxemburg verbleef krachtens een verblijfsrecht van meer dan drie maanden als werknemer, zelfstandige, student of beschikker voldoende bestaansmiddelen, zoals bepaald in richtlijn 2004/38/EG (artikel 7, leden 1 en 2).

Uit de voorgelegde documenten blijkt tevens niet dat betrokkene en de referentiepersoon op hetzelfde adres in Luxemburg woonachtig waren. Bijgevolg is niet afdoende aangetoond dat betrokkene en de referentiepersoon in Luxemburg een gezinsleven hebben opgebouwd of bestendigd.

De referentiepersoon toont niet aan te voldoen aan de voorwaarden en kan dan ook geen beroep doen op artikel 21 VWEU en richtlijn 2004/38/EG of het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie. Betrokkene kan bijgevolg geen aanvraag gezinshereniging indienen in functie van de referentiepersoon op basis van artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980.

De aanvraag tot gezinshereniging wordt geweigerd. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen.

Wettelijke basis: artikel 7, 1, 2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken.

Hierbij werd wel degelijk rekening gehouden met art. 74/13 van de wet van 15.12.1980. Het gegeven dat de referentiepersoon zich in België gevestigd heeft en inmiddels de Belgische nationaliteit verwierf, kan een bevel aan betrokkene niet in de weg staan. Betrokkene voldoet niet aan de voorwaarden om een aanvraag gezinshereniging in te dienen in functie van de referentiepersoon. Er dient tevens opgemerkt te worden dat de huidige beslissing geen weigering van voortgezet verblijf inhoudt. Er is geen sprake van minderjarige kinderen met verblijfsrecht in België, noch van enige aangetoonde medische problematiek op naam van betrokkene."

1.3. Op 16 september 2019 neemt de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering. Tegen voormelde beslissing dient de verzoekende partij op 18 september 2019 bij faxpost een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

2. Over de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid

De verzoekende partij vordert als voorlopige maatregel de onmiddellijke behandeling van de hangende vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten van 11 juli 2019, ingediend op 13 augustus 2019.

Artikel 39/85, §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), dat ook verwijst naar artikel 39/84 van de Vreemdelingenwet waarop de verzoekende partij zich in haar verzoekschrift beroept, bepaalt het volgende:

"§ 1.

Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent wordt, in het bijzonder indien hij naderhand wordt vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of naderhand ter beschikking wordt gesteld van de regering, dan kan hij, bij wege van voorlopige maatregelen in de zin van artikel 39/84, verzoeken dat de Raad een eerder ingediende gewone vordering tot schorsing zo snel mogelijk behandelt, op voorwaarde dat deze vordering werd ingeschreven op de rol en dat de Raad er zich nog niet over heeft uitgesproken. Deze vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen dient te worden ingediend binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn.

(...)

De kamervoorzitter of de rechter in vreemdelingenzaken doet een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, en inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Op straffe van onontvankelijkheid van de vordering waarbij de Raad bij wege van voorlopige maatregelen verzocht wordt zo snel mogelijk de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van een andere beslissing te behandelen die vatbaar is voor vernietiging op grond van artikel 39/2, dient de verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel, bedoeld in het eerste lid, gelijktijdig, al naargelang het geval,

*het voorwerp te zijn van een vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen of van een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging ervan bij uiterst dringende noodzakelijkheid.
(...)”*

Uit het bepaalde in artikel 39/85, §1, vierde lid van de Vreemdelingenwet blijkt dat het verzoek, naar aanleiding van het tussenkomen van een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, om bij wege van voorlopige maatregelen zo snel mogelijk de vordering tot schorsing van een andere beslissing te behandelen slechts ontvankelijk is indien tegelijk bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing wordt gevorderd van de verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel die imminent is of is geworden. Daarnaast moet, in toepassing van artikel 39/85, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet, de vordering tot schorsing waarbij voorlopige maatregelen worden gevorderd reeds zijn ingeschreven op de rol, mag de Raad er zich nog niet over hebben uitgesproken en moet de vordering worden ingesteld binnen de termijn bedoeld in artikel 39/57, §1, derde lid van de Vreemdelingenwet. Wanneer de vordering is ingesteld binnen de in voormelde termijn van vijf of tien dagen na het imminent worden van de verwijdering, wordt het uiterst dringend karakter van de vordering wettelijk vermoed.

In casu maakt de verzoekende partij het voorwerp uit van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 16 september 2019. Deze beslissing, die aan de verzoekende partij werd betekend op 16 september 2019, maakt de verwijdering van de verzoekende partij imminent nu zij de vasthouding van de verzoekende partij beveelt in een plaats zoals bedoeld in artikel 74/8 van de vreemdelingenwet. De verzoekende partij heeft op 18 september 2019, gelijktijdig met de onderhavige vordering tot het horen bevelen van voorlopige maatregelen, bij uiterst dringende noodzakelijkheid een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de voornoemde beslissing van 16 september 2019 ingediend (vordering gekend onder rolnummer RvV 237 037). Het blijkt en het staat buiten betwisting dat de onderhavige vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen werd ingediend binnen de termijn van *in casu* vijf dagen zoals voorzien in artikel 39/57, §1, derde lid van de Vreemdelingenwet. Verder werd de voorliggende vordering tot schorsing reeds op de rol ingeschreven, onder het rolnummer 236 212 en dient te worden vastgesteld dat de Raad er zich nog niet over heeft uitgesproken (art. 39/85, §1, eerste lid Vreemdelingenwet). Ook de vordering gekend onder rolnummer RvV 237 037 werd ingesteld binnen de termijn bedoeld in artikel 39/57, §1, derde lid van de Vreemdelingenwet.

De vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid tot het bevelen van voorlopige maatregelen in de zin van artikel 39/84 van de Vreemdelingenwet en in toepassing van artikel 39/85 van de Vreemdelingenwet is dan ook ontvankelijk. De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid van deze vordering ook niet.

Bijgevolg worden de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid en de vordering tot schorsing, met toepassing van artikel 39/85, §2, eerste lid van de vreemdelingenwet, samen behandeld.

3. Over de vordering tot schorsing

Overeenkomstig artikel 39/82, §2, eerste lid van de Vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

3.1. Betreffende de eerste voorwaarde: de ernstige middelen

3.1.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 3.2. van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: VEU), van artikel 21 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU), van de artikelen 1, a) en 7 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 (hierna: de Burgerschapsrichtlijn), van de artikelen 40^{ter}, §1, 47/1, 47/2 en 62, §2 van de Vreemdelingenwet alsook 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).

De verzoekende partij licht haar enig middel toe als volgt:

“Eerste onderdeel

Verzoekster legde het bewijs neer dat haar halfbroer bijna twee jaar in de lidstaat Luxemburg gedomicilieerd was en dus gebruik maakte van zijn recht op vrij verkeer.

Tegenpartij betwist niet dat verzoeksters halfbroer gedomicilieerd was in Luxemburg en aldaar een verblijfsrecht had, maar voegt daaraan toe dat tevens bewezen moet worden dat:

(1) Enerzijds, de referentiepersoon in Luxemburg verbleef “krachtens en volgens de bepalingen van richtlijn 2004/38/EG inzake een verblijfsrecht van meer dan drie maanden (werknemen, zelfstandige, student, beschikker voldoende bestaansmiddelen)”;

(2) Anderzijds, de referentiepersoon “dient te bewijzen dat hij in die lidstaat een gezinsleven heeft opgebouwd en bestendig met de betrokkene”.

Tegenpartij leidt dit af uit het arrest O. van het Hof van Justitie (C-456/12 van 12.3.2014), waarvan in de bestreden beslissing volgende paragraaf geciteerd wordt:

“54 Wanneer er in geval van een daadwerkelijk verblijf van een burger van de Unie in het gastland krachtens en onder eerbiediging van artikel 7, leden 1 en 2, van richtlijn 2004/38, aldaar een gezinsleven is opgebouwd of bestendig, vereist de nuttige werking van de rechten die de betrokken burger van de Unie aan artikel 21, lid 1, VWEU ontleent, dat het gezinsleven dat deze burger in het gastland heeft geleid, kan worden voortgezet bij diens terugkeer in de lidstaat van zijn nationaliteit, middels de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan het betrokken familielid dat derdelander is. Zonder een dergelijk afgeleid verblijfsrecht zou deze burger van de Unie er immers van worden weerhouden de lidstaat van zijn nationaliteit te verlaten om zijn recht uit te oefenen om krachtens artikel 21, lid 1, VWEU in een andere lidstaat te verblijven, omdat hij niet de zekerheid heeft dat hij in zijn lidstaat van oorsprong een gezinsleven met zijn naaste verwanten dat hij in het gastland heeft opgebouwd of bestendig, kan voortzetten (zie in die zin arresten Eind, punten 35 en 36, en lida, punt 70).”

Echter, verzoekster diende haar aanvraag gezinshereniging niet in als gezinslid dat een gezinsleven opgebouwd en bestendig heeft in een andere lidstaat, waar een burger van de Unie gebruik maakte van diens recht op vrij verkeer krachtens artikel 7, leden 1 en 2 van de Richtlijn 2004/38.

De rechtspraak van het arrest O. en de twee voorwaarden die tegenpartij daaruit afleidt (1. Aantonen in welke hoedanigheid de Belg een verblijfsrecht had van meer dan drie maanden in de andere lidstaat en 2. Aantonen dat zijn familielid reeds bij hem verbleef in die andere lidstaat), zijn dan ook niet van toepassing in onderhavig geval.

De wettelijke bepalingen waarop verzoekster zich beroept zijn voldoende duidelijk en stellen verzoeksters recht op gezinshereniging geenszins afhankelijk van die twee voorwaarden.

Verzoekster diende een aanvraag gezinshereniging in ten aanzien van haar Belgische broer, die gebruik maakte van zijn recht op vrij verkeer, van wie zij ten laste is, op grond van artikel 47/1, samen gelezen met artikel 40ter, §1 van de wet van 15.12.1980.

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 bepaalt dat:

“§ 1. De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zijn onderworpen aan dezelfde bepalingen als de familieleden van een burger van de Unie.”

Artikel 47/1 van de wet van 15.12.1980 luidt als volgt:

“Als andere familieleden van een burger van de Unie worden beschouwd :

1° de partner met wie de burger van de Unie een deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft en die niet bedoeld wordt in artikel 40bis, § 2, 2° ;

2° de niet in artikel 40bis, § 2, bedoelde familieleden die, in het land van herkomst, ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin van de burger van de Unie;

3° de niet in artikel 40bis, § 2, bedoelde familieleden die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven.”

Artikel 47/2 van de wet van 15.12.1980 bepaalt dat:

“Onverminderd de bepalingen van dit hoofdstuk, zijn de bepalingen van hoofdstuk I over de in artikel 40bis bedoelde familieleden van een burger van de Unie van toepassing op de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1.”

Uit geen enkele van deze bepalingen kan afgeleid worden dat verzoekster tevens diende aan te tonen (1) in welke hoedanigheid haar halfbroer gebruik maakte van zijn recht op vrij verkeer en (2) dat zij bij hem woonde in de andere lidstaat toen hij gebruik maakte van zijn recht op vrij verkeer.

Door dit wel te eisen, voegt tegenpartij voorwaarden toe aan de hierboven geciteerde artikels, in strijd met deze wettelijke bepalingen.

Tweede onderdeel: wat betreft het vrij verkeer van de referentiepersoon

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 vangt aan als volgt:

“§ 1. De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zijn onderworpen aan dezelfde bepalingen als de familieleden van een burger van de Unie.”

In de bestreden beslissing staat te lezen dat:

Tegenpartij betwist bijgevolg niet dat verzoeker gedomicilieerd was in Luxemburg en er een verblijfsrecht had.

Uit de documenten die verzoekster neerlegde, en die in de bestreden beslissing genoemd werden, volgt dat haar halfbroer gedurende een periode van bijna 2 jaar in Luxemburg gedomicilieerd was.

Hieruit volgt dat de halfbroer van verzoekster “zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie”.

Tegenpartij voegt daar een voorwaarde aan toe, door te eisen dat verzoekster aantoont dat de referentiepersoon meer dan drie maanden in een andere lidstaat heeft verbleven “als werknemer, zelfstandige, student of beschikker van voldoende bestaansmiddelen, zoals bepaal in richtlijn 2004/38/EG (artikel 7, leden 1 en 2)”.

2.1.

In artikel 40ter, §1 van de wet van 15.12.1980 is sprake van familieleden van “een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie”.

De rechtsgrond van het recht op vrij verkeer is terug te vinden in artikel 3.2 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) en artikel 21 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (VWEU).

Artikel 3.2 VEU stelt dat:

“De Unie biedt haar burgers een ruimte van vrijheid, veiligheid en recht zonder binnengrenzen, waarin het vrije verkeer van personen gewaarborgd is in combinatie met passende maatregelen met betrekking tot controles aan de buitengrenzen, asiel, immigratie, en voorkoming en bestrijding van criminaliteit.”

Artikel 21 VWEU bepaalt dat:

“1. 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.

2. Indien een optreden van de Unie noodzakelijk blijkt om deze doelstelling te verwezenlijken en de Verdragen niet in de daartoe vereiste bevoegdheden voorziet, kunnen het Europees Parlement en de Raad, volgens de gewone wetgevingsprocedure bepalingen vaststellen die de uitoefening van de in lid 1 bedoelde rechten vergemakkelijken.

3. Ter verwezenlijking van dezelfde doelstellingen als in lid 1 genoemd en tenzij de Verdragen in de daartoe vereiste bevoegdheden voorzien, kan de Raad, volgens een bijzondere wetgevingsprocedure, maatregelen inzake sociale zekerheid en sociale bescherming vaststellen. De Raad besluit met eenparigheid van stemmen, na raadpleging van het Europees Parlement.”

De voorwaarden om te verblijven in andere lidstaten waren aanvankelijk opgenomen in verschillende rechtsinstrumenten. De Richtlijn 2004/38 heeft daar een einde aan gemaakt door alle voorwaarden samen te brengen in één Richtlijn. Zij heeft tot doel:

“de bestaande Gemeenschapsinstrumenten waarin afzonderlijke regelingen zijn vastgesteld voor werknemers, zelfstandigen, studenten en andere niet-actieven worden gecodificeerd en herzien, teneinde het recht van de burgers van de Unie van vrij verkeer en verblijf te vereenvoudigen en te versterken.”

Artikel 1, a) van de Richtlijn 2004/38 bepaalt dat:

“Bij deze richtlijn worden vastgesteld:

a) de voorwaarden voor uitoefening van het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten door burgers van de Unie en hun familieleden;”

De voorwaarden om als burger van de Unie een verblijfsrecht voor meer dan drie maanden te hebben in een andere lidstaat, staan opgesomd in artikel 7 van de Richtlijn 2004/38 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG.

Het betreffen de vier situaties waarnaar tegenpartij verwijst in de bestreden beslissing (werknemer, zelfstandige, student of beschikker over voldoende bestaansmiddelen) en waarvan zij meent dat aangetoond moet worden dat verzoeker zich in één van die gevallen bevond.

Echter, indien een burger van de Unie bewijst een verblijfsrecht van meer dan drie maanden te hebben in een andere lidstaat (wat in casu bewezen is en niet betwist wordt), bewijst hij daarmee logischerwijze onrechtstreeks dat hij zich in één van de situaties opgesomd in artikel 7 van Richtlijn 2004/38 bevindt. Het is bijgevolg volledig irrelevant en overbodig om te weten in welke van de vier situaties verzoeker precies dit verblijfsrecht van meer dan drie maanden verworven heeft, nu vaststaat dat hij dat verblijfsrecht van meer dan drie maanden verworven heeft.

Door wel te eisen dat aangetoond wordt in welke hoedanigheid de referentiepersoon een verblijfsrecht van meer dan drie maanden in de andere lidstaat had, en zelfs om die reden weigeren te erkennen dat verzoeker gebruik gemaakt heeft van zijn recht op vrij verkeer, voegt tegenpartij een voorwaarde toe aan de wet.

Zij heeft daarmee de bestreden beslissing kennelijk gebrekkig gemotiveerd, in strijd met artikel 47/1 samen gelezen met artikel 40ter van de wet van 15.12.1980, artikel 1.a) en 7 van de Richtlijn 2004/38 en artikels 3.2 VEU en 21 VWEU.

2.2.

Het voorgaande volgt eveneens uit de parlementaire werkzaamheden bij de wet van 4.5.2016 die de artikel 40ter, §1 invoerde in de wet van 15.12.1980. De wet van 4.5.2016 beoogde de wet van 15.12.1980 in overeenstemming te brengen met het arrest nr. 121/2013 van de 26.9.2013 van het Grondwettelijk Hof.

In de beschrijving van het Wetsontwerp van de wet van 4.5.2016 wordt toegelicht dat:

“Dit wetsontwerp wijzigt diverse bepalingen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Deze regelgevingsimpactanalyse betreft enkel de gezinshereniging met een Belg.

Deze wijziging, die zijn oorsprong heeft in arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 van het Grondwettelijk Hof, maakt inzake gezinshereniging een onderscheid tussen een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft gebruikt (verblijf in een andere lidstaat gedurende meer dan 3 maanden) en iemand die van dat recht geen gebruik heeft gemaakt. Op de Belg die van zijn recht op vrij verkeer gebruik maakte zijn dezelfde bepalingen van toepassing als op de burgers van de Unie.”¹ (eigen aanduiding)

Met Belgen die hun recht op vrij verkeer hebben gebruikt, beoogt de wetgever bijgevolg Belgen die in een andere landstaat verbleven hebben gedurende meer dan drie maanden.

In casu wordt niet betwist dat de halfbroer van verzoekster een verblijfsrecht had in een andere lidstaat gedurende meer dan 3 maanden.

Die vaststelling volstaat dan ook om te besluiten dat, overeenkomstig artikel 40ter, §1 van de wet van 15.12.1980, op hem dezelfde bepalingen van toepassing zijn als op de burgers van de Unie.

In welke hoedanigheid de halfbroer van verzoekster in Luxemburg verbleef, als werknemer, zelfstandige, student dan wel als beschikker van voldoende bestaansmiddelen, doet in deze niet ter zake.

Tegenpartij, die weigert te erkennen dat verzoeksters halfbroer gebruik maakte van zijn recht op vrij verkeer terwijl hij meer dan anderhalf jaar in Luxemburg een verblijfsrecht had, omdat het niet duidelijk is in welke hoedanigheid hij daar verbleef, voegt een voorwaarde toe aan de wet.

De bestreden beslissing steunt op een gebrekkige motivering en schendt artikel 47/1, samen gelezen met artikel 40ter, §1 van de wet van 15.12.1980.

2.3.

Op de bijlage 19ter afgeleverd aan verzoekster na het indienen van de aanvraag, staat vermeld dat de referentiepersoon “heeft gebruik gemaakt van zijn vrijheid van verkeer → rechthebbende op beschikkingen aangaande EU-burgers”.

Er werd geen bijkomend bewijs verzocht betreffende de hoedanigheid van haar halfbroer, als Belg die gebruik maakte van zijn vrij verkeer, noch om het bewijs in welke hoedanigheid in Luxemburg een verblijfsrecht had voor meer dan drie maanden.

Door dit wel te eisen in de bestreden beslissing, schendt tegenpartij de bepalingen geviseerd in het middel.

1 <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/1696/54K1696001.pdf>, p77

erde onderdeel: wat betreft het verblijf van verzoekster in de andere lidstaat

Tegenpartij voegt nog een tweede voorwaarde toe die niet door de wet van 15.12.1980 of het Unierecht voorzien wordt.

In bestreden beslissing staat bovendien te lezen dat:

3.1.

Om zich op de bepalingen van artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980 te kunnen beroepen, dient enerzijds aangetoond te worden dat de referentiepersoon een burger van de Unie is of een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend en daarom onderworpen is aan dezelfde bepalingen als de burger van de Unie.

Dat dit in casu het geval is, werd aangetoond onder het eerste onderdeel.

De vaststelling dat verzoeksters halfbroer gedurende meer dan anderhalf jaar (en dus langer dan drie maanden) een verblijfsrecht had in Luxemburg, volstaat immers om vast te stellen dat hij gebruik maakte van zijn recht op vrij verkeer, en zijn familieleden dus onderworpen zijn aan dezelfde bepalingen als familieleden van een burger van de Unie.

Anderzijds dient aangetoond te worden dat de aanvrager een familielid van die persoon is "die, in het land van herkomst, ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin van de burger van de Unie" (eigen aanduiding). Zoals onderlijnd werd, volstaat het zich in één van beide gevallen te bevinden: ofwel was men in het land van herkomst ten laste van de referentiepersoon, ofwel maakt men deel uit van het gezin van de referentiepersoon.

Noch artikel 40ter, §1, noch artikel 47/1 van de wet van 15.12.1980 vereisen dat dient aangetoond te worden dat het familielid eveneens in de andere lidstaat verbleef op hetzelfde adres van de referentiepersoon.

Door dit wel te eisen, voegt tegenpartij een voorwaarde toe aan de wet, waarmee zij de bepalingen geïmplementeerd in het middel schendt.

3.2.

Het voorgaande wordt bovendien bevestigd door het Europees Hof van Justitie.

In haar arrest *Singh e.a.* (C-370/90 van 7.7.1992) benadrukte het Hof van Justitie reeds dat:

"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 hij

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.

[...]

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." (eigen aanduiding)

In het arrest *Eind* (C-291/05 van 11.12.2007) heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie benadrukt dat:

"36 Deze afschrikkende werking zou eveneens reeds uitgaan van het enkele vooruitzicht voor die burger dat hij na zijn terugkeer naar de lidstaat van herkomst niet meer met zijn naaste verwanten in gezinsverband zou kunnen samenleven, een gezinsverband dat eventueel is ontstaan door huwelijk of gezinshereniging in de gastlidstaat.

37 Belemmeringen voor gezinshereniging kunnen dus het recht van vrij verkeer aantasten dat burgers van de lidstaten ontleen aan het gemeenschapsrecht, waarbij de terugkeer van een communautaire werknemer naar de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit niet als een zuiver interne situatie kan worden beschouwd."

Het Hof van Justitie benadrukt bijgevolg het belang dat de rechten die een Europees staatsburger heeft verworven bij de uitoefening van zijn recht op vrij verkeer worden beschermd, evenals de rechten die daaruit voortvloeien, waaronder deze met betrekking tot gezinshereniging.

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat daarvoor niet vereist is dat het familielid van de burger van de Unie die gebruik maakte van zijn vrij verkeer, eveneens met hem in de EU gecirculeerd heeft.

In het arrest *Jia* (C-1/05 van 9.1.2007) oordeelde het Europees Hof van Justitie dat:

"Het gemeenschapsrecht, geleid op het arrest van 23 september 2003, *Akrich* (C-109/01), verplicht de lidstaten er niet toe, voor de verlening van een verblijfsrecht aan een onderdaan van een derde land die

familieid is van een gemeenschapsonderdaan die gebruik heeft gemaakt van zijn vrijheid van verkeer, als voorwaarde te stellen dat dit familieid voordien legaal in een andere lidstaat heeft verbleven.”

In het arrest *Metock* bevestigde het Hof van Justitie nogmaals dat:

“54 Richtlijn 2004/38 moet dan ook aldus worden uitgelegd dat zij van toepassing is op iedere persoon met de nationaliteit van een derde land die familieid is van een burger van de Unie in de zin van artikel 2, punt 2, van deze richtlijn, die de burger van de Unie begeleidt of zich bij hem voegt in een andere lidstaat dan die waarvan die burger de nationaliteit bezit, en hem rechten van binnenkomst en verblijf in die lidstaat verleent, zonder onderscheid te maken naargelang deze persoon met de nationaliteit van een derde land al dan niet eerder legaal in een andere lidstaat heeft verbleven.

55 Deze uitlegging vindt steun in de rechtspraak van het Hof inzake handelingen van afgeleid recht op het gebied van vrij personenverkeer die dateren van vóór richtlijn 2004/38.

56 Reeds vóór de aanneming van richtlijn 2004/38 heeft de gemeenschapswetgever het belang van bescherming van het familieleven van personen met de nationaliteit van de lidstaten erkend voor de verwijdering van belemmeringen voor de gebruikmaking van de door het Verdrag gegarandeerde fundamentele vrijheden (arresten van 11 juli 2002, *Carpenter*, C-60/00, Jurispr. blz. I-6279, punt 38; 25 juli 2002, *BRAX*, C-459/99, Jurispr. blz. I-6591, punt 53; 14 april 2005, *Commissie/Spanje*, C-157/03, Jurispr. blz. I-2911, punt 26; 31 januari 2006, *Commissie/Spanje*, C-503/03, Jurispr. blz. I-1097, punt 41; 27 april 2006, *Commissie/Duitsland*, C-441/02, Jurispr. blz. I-3449, punt 109, en 11 december 2007, *Eind*, C-291/05, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 44).” (eigen aanduiding)

In datzelfde arrest herinnerde het Hof van Justitie eraan dat, gelet op de context en de doelstellingen van richtlijn 2004/38 (artikel 47/1 van de wet van 15.12.1980 vormt de omzetting van artikel 3.2 van de Richtlijn 2004/38), de bepalingen ervan niet restrictief geïnterpreteerd mogen worden, zodat hun nuttig effect niet ontnomen wordt (§84).

Door een bewijs te eisen dat verzoekster met de referentiepersoon in Luxemburg verbleven heeft, schendt tegenpartij de bepalingen geïnterpreteerd in het middel, in het licht van de hierboven geciteerde rechtspraak van het Europees Hof van Justitie.

3.3.

Dat geenszins dient aangetoond te worden dat verzoekster met de referentiepersoon in de andere lidstaat verbleven heeft, werd reeds bevestigd door uw Raad, in haar arrest nr. 191.976 van 14.9.2017:

« Le Conseil observe que lorsqu'un Belge a exercé son droit à la libre circulation, ce qui est le cas en l'espèce et ce qui n'est pas contesté, son ascendant, outre la condition d'être à la charge du citoyen de l'Union, doit démontrer qu'il l'accompagne ou le rejoint.

Il ne ressort nullement de l'article 40 bis de la loi, précité, que la requérante doive établir qu'elle a «auparavant résidé avec [la personne rejointe, soit sa fille en l'occurrence] dans un autre Etat membre de l'Union européenne »

La partie défenderesse ajoute dès lors, ainsi que le soutient la partie requérante, une condition à la loi »

3.4.

Het arrest nr. 195.290 van 22.11.2017 waarin uw Raad wel meende dat het bewijs dient geleverd te worden dat de aanvrager bij de referentiepersoon in de andere lidstaat verbleef, werd onlangs vernietigd door de Raad van State, per arrest nr. 244.960 van 24.6.2019 waarin geoordeeld werd dat:

« De door artikel 149 van de Grondwet aan de rechter en door artikel 39/65 van de vreemdelingenwet specifiek aan de RvV opgelegde verplichting om zijn rechterlijke uitspraak te motiveren, heeft het karakter van een vormvereiste. Een uitspraak is gemotiveerd in de zin van de voornoemde bepalingen wanneer de rechter duidelijk en ondubbelzinnig de redenen uiteenzet die hem ertoe brengen die beslissing te nemen. Om te voldoen aan de jurisdictionele motiveringsplicht is het niet relevant of die motieven in rechte of in feite juist zijn. Wel moet de rechter expliciet of impliciet antwoorden op elke vraag, elke exceptie, elk middel en elk verweer van de partijen. De algemene stelling in het bestreden arrest dat verzoekster moest aantonen dat zij "samen met haar zoon gebruik heeft gemaakt van het recht op vrij verkeer" voldoet in het licht van de jurisdictionele motiveringsplicht niet als antwoord op verzoeksters duidelijke kritiek dat het gebruik hebben gemaakt van het recht op vrij verkeer door de referentiepersoon volstaat en dat de vreemdelingenwet niet als voorwaarde bevat dat tijdens die periode een gezinsleven tussen de vreemdeling en de referentiepersoon werd opgebouwd. »

De rechtspraak van de Raad van State bevestigt nogmaals dat niet aangetoond moet worden dat de aanvrager samen met de referentiepersoon in de andere lidstaat verbleven heeft.

Door dit wel te eisen in de bestreden beslissing, heeft tegenpartij een voorwaarde toegevoegd aan de wet, in strijd met de bepalingen geïnterpreteerd in het middel.

3.5.

Op de bijlage 19ter afgeleverd aan verzoekster na het indienen van de aanvraag, staat vermeld dat de referentiepersoon “heeft gebruik gemaakt van zijn vrijheid van verkeer → rechthebbende op beschikkingen aangaande EU-burgers”.

Er werd evenmin een bijkomend bewijs verzocht waaruit zou moeten blijken dat verzoekster met haar halfbroer in Luxemburg heeft verbleven. Dit bevestigt nogmaals hetgeen hierboven uiteengezet werd. Door dit wel te eisen in de bestreden beslissing, schendt tegenpartij de bepalingen gevisieerd in het middel.”

3.1.2. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 neergelegde 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 ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “afdoende” wijze. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing (RvS 7 november 2001, nr. 100.628, RvS 30 mei 2006, nr. 159.298, RvS 12 januari 2007, nr. 166.608, RvS 15 februari 2007, nr. 167.848, RvS 26 juni 2007, nr. 172.777). Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet.

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing duidelijk de determinerende motieven aangeeft op basis waarvan deze is genomen. De bestreden weigeringsbeslissing verwijst zo naar de bepalingen van artikel 52, §4, vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van artikel 21 VWEU en de Burgerschapsrichtlijn. De verwerende partij motiveert dat de referentiepersoon op voormelde bepalingen beroept doet in het licht van het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie en verwijst naar een arrest van het Hof van Justitie van 12 maart 2014 waaruit blijkt dat de referentiepersoon enerzijds dient aan te tonen dat zij in Luxemburg verbleef krachtens en volgens de bepalingen van de Burgerschapsrichtlijn en anderzijds dient te bewijzen dat zij in Luxemburg een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd met de verzoekende partij. De verwerende partij gaat vervolgens concreet in op de verschillende door de verzoekende partij in dit verband voorgelegde stavingstukken en motiveert op concrete wijze waarom aldus volgens haar niet blijkt dat dit het geval is. Zij concludeert dat de verzoekende partij bijgevolg geen aanvraag gezinshereniging in functie van de referentiepersoon op grond van artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet kan indienen. Eveneens wordt gemotiveerd dat de verzoekende partij het bevel krijgt om het grondgebied binnen de dertig dagen te verlaten op grond van artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet omdat het legaal verblijf in België verstreken is en wordt erop gewezen dat ook rekening werd gehouden met artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en dit als volgt: *“Het gegeven dat de referentiepersoon zich in België gevestigd heeft en inmiddels de Belgische nationaliteit verwierf, kan een bevel aan betrokkene niet in de weg staan. Betrokkene voldoet niet aan de voorwaarden om een aanvraag gezinshereniging in te dienen in functie van de referentiepersoon. Er dient tevens opgemerkt te worden dat de huidige beslissing geen weigering van voortgezet verblijf inhoudt. Er is geen sprake van minderjarige kinderen met verblijfsrecht in België, noch van enige aangetoonde medische problematiek op naam van betrokkene.”*

De verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt de voormelde motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt evenwel dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt.

Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en van artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

3.1.3. De Raad merkt op dat de verzoekende partij de bestreden beslissing inhoudelijk bekritiseert en bijgevolg dient het middel te worden bekeken vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht.

De Raad is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling 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 is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (*cf.* RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

3.1.4. De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van de *in casu* toepasselijke wetgeving

De verzoekende partij betoogt dat zij haar aanvraag tot gezinshereniging niet indiende als gezinslid dat een gezinsleven opgebouwd en bestendig heeft in een andere lidstaat, waar de burger van de Unie gebruik maakte van diens recht op vrij verkeer krachtens artikel 7, lid 1 en lid 2 van de Burgerschapsrichtlijn en bijgevolg het arrest C-456/12 van 12 maart 2014 van het Hof van Justitie van de Europese Unie en de daaruit afgeleide voorwaarden niet van toepassing zijn in onderhavig geval. Zij vervolgt de wettelijke bepaling waarop zij zich beroept voldoende duidelijk zijn en haar recht op gezinsleven niet afhankelijk stellen van de twee voorwaarden, dat zij een aanvraag heeft ingediend ten aanzien van haar Belgische broer, die gebruikt maakte van zijn recht op vrij verkeer en van wie zij ten laste is, op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet, samen gelezen met artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet.

Met voorgaand betoog gaat de verzoekende partij volledig voorbij aan artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet, waar zij nochtans zelf op wijst.

Artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zijn onderworpen aan dezelfde bepalingen als de familieleden van een burger van de Unie.”

Artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet werd ingevoegd door artikel 18 van de wet van 4 mei 2016 houdende diverse bepalingen inzake asiel en migratie en tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen.

In de voorbereidende werken met betrekking tot artikel 18 van voormelde wet kan het volgende worden gelezen:

“Het beoogt ook de bepalingen van de wet van 15 december 1980 inzake de familieleden van een Belg in overeenstemming te brengen met het arrestnr. 121/2013 van 26 september 2013 van het Grondwettelijk Hof, door een onderscheid te maken tussen de Belgen die gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de Europese Unie en de Belgen die daar geen gebruik van hebben gemaakt.” (Kamer, Stukken, 2015-2016, DOC 54 ,1696/001, p.7)

alsook:

“De wijzigingen aangebracht in artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 volgen op arrest nr. 121/2013 van het Grondwettelijk Hof. In dit arrest heeft het Hof voor recht gezegd dat:

“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 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.(...)”

Met het oog op juridische duidelijkheid en om wetgevingstechnische redenen is er echter voor gekozen dit artikel volledig te herschrijven. In verband met het recht op vrij verkeer heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie in zijn arrest van 12 maart 2014 (zaak C-456/12) het volgende voor recht verklaard: “51. Een belemmering als die waarop in punt 47 van het onderhavige arrest is gewezen, zal zich slechts voordoen wanneer het verblijf van de burger van de Unie in het gastland van dien aard is geweest dat hij in staat is gesteld in die lidstaat een gezinsleven op te bouwen of te bestendigen. Bijgevolg vereist artikel 21, lid 1, VWEU niet dat elk verblijf van een burger van de Unie in het gastland waarbij hij wordt

begeleid door een familielid dat derdelander is, noodzakelijkerwijs impliceert dat op het tijdstip van de terugkeer van die burger naar de lidstaat van zijn nationaliteit in die lidstaat aan dat familielid een afgeleid verblijfsrecht wordt toegekend.

52. In dit verband moet worden vastgesteld dat een burger van de Unie die de hem bij artikel 6, lid 1, van richtlijn 2004/38 verleende rechten uitoefent, niet de bedoeling heeft zich op zodanige wijze in het gastland te vestigen dat dit gunstig zou zijn voor het opbouwen of bestendigen van een gezinsleven in dat land. Bijgevolg weerhoudt de weigering om bij de terugkeer van de burger van de Unie naar zijn lidstaat van oorsprong een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen aan diens familieleden die derdelander zijn, een dergelijke burger er niet van om de rechten die hij aan dat artikel 6 ontleent, uit te oefenen.

53. Een belemmering als die waarop in punt 47 van het onderhavige arrest is gewezen, dreigt zich daarentegen wel voor te doen, wanneer de burger van de Unie de rechten beoogt uit te oefenen die hij aan artikel 7, lid 1, van richtlijn 2004/38 ontleent. Een verblijf in het gastland krachtens en onder eerbiediging van de voorwaarden van artikel 7, lid 1, van die richtlijn getuigt immers in beginsel van een vestiging – en dus van een daadwerkelijk verblijf – van de burger van de Unie in dat gastland en kan hand in hand gaan met het opbouwen of bestendigen van een gezinsleven in dat gastland.”

In zijn ander arrest van 12 maart 2014 (zaak C-457/12), heeft het Hof zich in deze zin uitgesproken:

“(…) richtlijn 2004/38 moet in die zin worden uitgelegd dat zij zich er niet tegen verzet dat een lidstaat weigert een verblijfsrecht toe te kennen aan een derdelander die familielid is van een burger van de Unie, wanneer deze burger de nationaliteit heeft van die lidstaat en aldaar woont, maar zich in het kader van zijn beroepswerkzaamheden regelmatig naar een andere lidstaat begeeft; Artikel 45 VWEU moet in die zin worden uitgelegd dat het aan een familielid van een burger van de Unie, dat een derdelander is, een afgeleid verblijfsrecht verleent in de lidstaat waarvan die burger de nationaliteit bezit, wanneer deze burger in laatstbedoelde lidstaat woont, maar zich als werknemer in de zin van die bepaling regelmatig naar een andere lidstaat begeeft, indien de weigering om een dergelijk verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg heeft dat de betrokken werknemer ervan wordt weerhouden de rechten die hij aan artikel 45 VWEU ontleent, daadwerkelijk uit te oefenen. Het staat aan de verwijzende rechter om dit na te gaan.” (Kamer, Stukken, 2015-2016, DOC 54 ,1696/001, p.27 tot 30))

Uit het bovenvermelde blijkt duidelijk dat de wetgever specifiek heeft aangegeven inzake het vrij verkeer van Belgische onderdanen de lijn te willen volgen zoals uitgezet in nuttige rechtspraak van het Hof van Justitie, onder meer inzake de toepassing van de artikelen 21, lid 1, met name arrest C-456/12 (HvJ 12 maart 2014, C-456/12, O. en B. v. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel), waaruit twee voorwaarden blijken opdat een burger van de Unie na zijn recht van vrij verkeer te hebben uitgeoefend, zich kan laten vervoegen door zijn derdelander-familieleden in zijn EU-staat van herkomst:

(1) enerzijds moet de burger van de Unie in een andere EU-lidstaat een verblijf hebben gekend in de zin van artikel 7, lid 1, of artikel 16, lid 1 van de Burgerschapsrichtlijn (verblijf van meer dan drie maanden als werknemer/werkzoekende/zelfstandige, als beschikker van voldoende bestaansmiddelen, of als student dan wel een ononderbroken verblijf van vijf jaar op het grondgebied van een andere lidstaat in het kader van een duurzaam verblijfsrecht)

en

(2) anderzijds moet hij tijdens dit verblijf een gezinsleven opgebouwd of bestendigd hebben met het betrokken familielid, dat daar een afgeleid verblijfsrecht heeft verworven krachtens en onder eerbiediging van de in artikel 7, lid 2 of artikel 16, lid 2 van deze richtlijn genoemde voorwaarden.

De verzoekende partij kan dan ook niet dienstig laten uitschijnen dat het indienen van een aanvraag op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet, samen gelezen met artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet, niet zou leiden tot het van toepassing zijn van bovenvermelde voorwaarden. De verzoekende partij maakt geenszins aannemelijk dat de verwerende partij niet terecht heeft verwezen naar het feit dat de referentiepersoon, een Belg, beroep doet op artikel 21 VWEU en de Burgerschapsrichtlijn of het recht van vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie en dat aldus, gelet op het arrest C-456/12 van het Hof van Justitie, de referentiepersoon dient aan te tonen dat zij in Luxemburg verbleef krachtens en volgens de bepalingen van de Burgerschapsrichtlijn inzake een verblijfsrecht van meer dan drie maanden en dat zij een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd in Luxemburg met de verzoekende partij. De verzoekende partij kan dan ook niet dienstig betogen dat de verwerende partij voorwaarden toevoegt die in strijd zijn met de wettelijke bepalingen.

3.1.5. Gelet op het feit dat inzake het vrij verkeer van Belgische onderdanen de wetgever specifiek heeft aangegeven de lijn te willen volgen zoals uitgezet in nuttige rechtspraak van het Hof van Justitie, onder meer inzake de toepassing van de artikelen 21, lid 1, met name arrest C-456/12, waaruit twee voorwaarden blijken opdat een burger van de Unie na zijn recht van vrij verkeer te hebben uitgeoefend,

zich kan laten vervoegen door zijn derdelander-familieleden in zijn EU-staat van herkomst, stelt de Raad vast dat bij het niet voldaan zijn aan één van beide voorwaarden op het eerste zicht reeds kan vastgesteld worden dat *in casu* geen aanvraag op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet kan ingediend worden daar geen beroep kan gedaan worden op artikel 21 VWEU of de Burgerschapsrichtlijn of het recht van vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie.

Bijgevolg is de kritiek van de verzoekende partij gericht tegen het motief dat uit de voorgelegde documenten blijkt dat de verzoekende partij in Luxemburg gedomicilieerd was en een verblijfsrecht had doch niet blijkt op welke basis de referentiepersoon dit verblijfsrecht verkreeg zodat niet afdoende is aangetoond dat de referentiepersoon in Luxemburg verbleef krachtens een verblijfsrecht van meer dan drie maanden als werknemer, zelfstandige, student of beschikker van voldoende bestaansmiddelen, zoals bepaald in artikel 7, leden 1 en 2 van de Burgerschapsrichtlijn, gericht tegen een overtollig motief, daar het motief dat uit de voorgelegde documenten niet blijkt dat de verzoekende partij en de referentiepersoon op hetzelfde adres in Luxemburg woonachtig waren en bijgevolg niet afdoende is aangetoond dat zij in Luxemburg een gezinsleven hebben opgebouwd of bestendigd, volstaat om de conclusie dat de referentiepersoon niet aantoonde te voldoen aan de voorwaarden en dan ook geen beroep kan doen op artikel 21 VWEU en de Burgerschapsrichtlijn of het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie en aldus de verzoekende partij geen aanvraag kan indienen op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet in functie van de referentiepersoon, te kunnen staven. Kritiek gericht tegen een overtollig motief kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Het betoog in het tweede onderdeel van het enig middel, wat betreft het vrij verkeer van de referentiepersoon, is bijgevolg niet dienstig.

3.1.6. Betreffende het derde onderdeel, waar de verzoekende partij kritiek levert op het motief dat uit de voorgelegde documenten niet blijkt dat de verzoekende partij en de referentiepersoon op hetzelfde adres in Luxemburg woonachtig waren en bijgevolg niet afdoende is aangetoond dat zij in Luxemburg een gezinsleven hebben opgebouwd of bestendigd, wijst de Raad erop dat op het eerste zicht niet blijkt dat de bestreden beslissing, mede gelet op de uiteenzetting in punt 3.1.4., behept is met een fout en blijkt evenmin op het eerste zicht dat een voorwaarde wordt toegevoegd aan de wet wanneer gesteld wordt dat geen aanvraag gezinshereniging kan ingediend worden in functie van de referentiepersoon op grond van artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet omdat de verzoekende partij geen bewijs leverde dat zij samen met haar Belgische halfbroer in Luxemburg heeft verbleven. De verzoekende partij betwist niet dat ze geen bewijsstuk heeft aangebracht waaruit blijkt dat ze samen met haar Belgische halfbroer in een andere lidstaat, *in casu* Luxemburg, een gezinsleven heeft opgebouwd of aldaar bestendigd heeft.

Er anders over oordelen en stellen dat artikel 40ter, §1, van de Vreemdelingenwet zou inhouden dat een familielid-derdelander van een Belg die zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend, niet zou moeten aantonen dat hij samen met deze Belgische onderdaan in een andere lidstaat een gezinsleven heeft opgebouwd of aldaar heeft bestendigd, en dat deze onder dezelfde voorwaarden gezinshereniging kan verkrijgen zoals familieleden van EU-burgers die zich in België vestigen, zou neerkomen op een toepassing van richtlijn 2004/38/EG. Deze richtlijn voorziet echter uitsluitend dan in een afgeleid verblijfsrecht voor derdelanders die familielid zijn van een Unieburger in de zin van artikel 2, tweede lid van deze richtlijn, wanneer laatstgenoemde zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend door zich te vestigen in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit heeft (zie HvJ 12 maart 2014, C-456/12, O. en B. v. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, § 39 en HvJ 12 maart 2014, C-457/12, S. v. Minister voor Immigratie en Minister voor Immigratie v. G., § 34). Aan deze richtlijn kan dus voor derdelanders die familieleden zijn van een Unieburger, die woont in de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit, geen afgeleid verblijfsrecht worden ontleend (zie HvJ 12 maart 2014, C-457/12, S. v. Minister voor Immigratie en Minister voor Immigratie v. G., § 34). Dit geldt *a fortiori* voor derdelanders die een ander, niet onder de definitie van artikel 2, tweede lid van de Richtlijn 2004/38/EG vallend familielid zijn van een Unieburger, voor wie het gastland ingevolge artikel 3, tweede lid van dezelfde richtlijn de binnenkomst en verblijf dient te vergemakkelijken (HvJ 5 september 2012, C 83/11, Rahman, §§ 19), *quod in casu*.

De Raad vermog niet te oordelen in strijd met rechtspraak van het Hof van Justitie zoals neergelegd in de laatstgenoemde arresten en in de bovenvermelde arresten C-456/12 en C-457/12.

De Raad benadrukt immers dat lidstaten ertoe zijn gehouden hun nationale recht conform het Unierecht uit te leggen (zie HvJ 6 november 2003, C-101/01, Lindqvist, punt 87 ; HvJ 26 juni 2007, C- 305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a., punt 28). Volgens vaste rechtspraak van het

Hof van Justitie van de Europese Unie dient de nationale rechter bij de toepassing van het nationale recht dit zo veel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken en aldus te voldoen aan artikel 288, derde alinea van het VWEU. Deze verplichting tot richtlijnconforme uitlegging is namelijk inherent aan het systeem van het VWEU, aangezien het de nationale rechter in staat stelt binnen het kader van zijn bevoegdheden de volle werking van het recht van de Unie te verzekeren bij de beslechting van de bij hem aanhangige geschillen (zie onder meer arresten van 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a., C-397/01–C-403/01, Jurispr. blz. 8835, punt 114; 23 april 2009, Angelidaki e.a., C-378/07–C-380/07, Jurispr. blz. I-3071, punten 197 en 198, en 19 januari 2010, Küçükdeveci, C-555/07, Jurispr. blz. I-365, punt 48; HvJ 13 november 1990, C-106/89, Marleasing, par. 8). De nationale rechter dient tevens, als gevolg van de in artikel 4, lid 3 van het VEU neergelegde samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, rekening te houden met de uniforme interpretatie die het Hof van Justitie reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. De rechtspraak van het Hof van Justitie vormt overigens, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een bron van Unierecht. De uitlegging die het Hof krachtens de hem bij artikel 267 van het VWEU verleende bevoegdheid geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, C-453/00, Kühne en Heitz, par. 21).

Gelet op voorgaande vaststellingen kan de verzoekende partij niet dienstig voorhouden dat artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet niet vereist dat aangetoond wordt dat het familielid eveneens in de andere lidstaat verbleef op hetzelfde adres van de referentiepersoon en dat door dit wel te eisen de verwerende partij een voorwaarde toevoegt aan de wet.

Gezien de referentiepersoon geen burger van de Unie is die heden gebruik maakt van haar recht op vrij verkeer van personen, doch wel een Belg die in België verblijft, en evenmin wordt aangetoond, zoals blijkt uit de bestreden beslissing, dat zij beroep kan doen op haar recht op vrij verkeer van personen overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie – welke mogelijkheid ook werd voorzien in de Vreemdelingenwet onder artikel 40ter, §1 – kan zij niet dienstig voorhouden dat toepassing diende gemaakt te worden van artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet.

De verwijzing in het verzoekschrift naar andersluidende rechtspraak van de Raad kan aan dit alles geen afbreuk doen. Ook de verwijzing naar het arrest nr. 244 960 van 24 juni 2019 van de Raad van State kan aan voormelde vaststellingen geen afbreuk doen, daar uit voormelde rechtspraak geenszins blijkt dat niet moet aangetoond worden dat de aanvrager samen met de referentiepersoon in de andere lidstaat heeft verbleven.

De verzoekende partij verduidelijkt niet op welke wijze de arresten Singh e.a. (C-370/90 van 7 juli 1992) en Eind (C-291/05 van 11 december 2007) van het Hof van Justitie afbreuk kunnen doen aan voormelde vaststellingen. Uit beide arresten blijkt immers dat het gaat om familieleden die eveneens, samen met de burger van de Unie, op het grondgebied van een andere lidstaat hebben verbleven. De verzoekende partij kan aldus niet voorhouden dat uit de rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat het niet vereist is dat het familielid van de burger van de Unie die gebruik maakte van het vrij verkeer, eveneens met hem in de Europese Unie gecirculeerd heeft.

Waar de verzoekende partij verwijst naar de arresten Jia en Metock van het Hof van Justitie, is dit niet dienstig nu deze rechtspraak betrekking heeft op de gezinshereniging met een Unieburger *“die in een andere lidstaat dan die waarvan die burger de nationaliteit bezit”* verblijft, en dit *in casu* niet het geval is daar de Belgische referentiepersoon in België verblijft.

De verzoekende partij betoogt ten slotte nog dat er geen bijkomend bewijs werd verzocht waaruit zou moeten blijken dat zij met haar halfbroer in Luxemburg heeft verbleven, dat dit nogmaals haar uiteenzetting bevestigt en dat door dit wel te eisen de bestreden beslissing de door haar geviseerde bepalingen schendt.

De Raad kan dienstig verwijzen naar wat *supra* reeds uiteengezet werd en de verzoekende partij toont het tegendeel niet aan door louter te wijzen op het feit dat niet uitdrukkelijk werd verzocht om een bewijs waaruit moeten blijken dat zij met haar halfbroer in Luxemburg heeft verbleven. Zij toont ook niet aan op grond van welke door haar aangevoerde bepaling de verwerende partij ertoe gehouden was uitdrukkelijk of bijkomend dit bewijs op te vragen. De bewijslast ligt bij de verzoekende partij die een aanvraag indient als ‘ander’ familielid van een Belg, waarbij alsdan door de verwerende partij moet nagegaan

worden als voldaan wordt aan de voorwaarden van artikel 40ter, §1 *iuncto* artikel 47/2 van de Vreemdelingenwet. Bovendien toont de verzoekende partij geenszins aan dat, indien een dergelijk bewijs uitdrukkelijk werd gevraagd, zij dit had kunnen voorleggen. De verzoekende partij haalt niet aan, laat staan dat zij aantoon, dat zij wel degelijk bij haar halfbroer in Luxemburg heeft verbleven op het ogenblik dat haar halfbroer aldaar een verblijf had. De verzoekende partij toont dan ook op het eerste zicht niet aan welk belang zij heeft bij dit betoog.

3.1.7. De verzoekende partij maakt op het eerste zicht een schending van de door haar aangevoerde bepalingen niet aannemelijk.

3.1.8. Het enig middel is niet ernstig.

3.2. Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg niet voldaan.

3.3. De vaststelling dat er niet is voldaan aan één van de in artikel 39/82, §2, eerste lid van de Vreemdelingenwet voorziene cumulatieve voorwaarden volstaat om de vordering tot schorsing af te wijzen. Op de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dient dan ook niet te worden ingegaan.

4. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, §5, derde en vierde lid van de vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden getroffen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De vordering tot het horen bevelen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vierentwintig september tweeduizend negentien door:

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. CUYKENS,

Toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. CUYKENS

N. VERMANDER