

## Arrest

nr. 229 767 van 3 december 2019  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van 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 IIE KAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 13 augustus 2019 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen 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), aan de verzoekende partij op 16 juli 2019 ter kennis gebracht.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 19 augustus 2019 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op het arrest nr. 226 565 van 24 september 2019 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de vraag tot voortzetting van de procedure ingediend op 30 september 2019 door de verzoekende partij.

Gelet op de beschikking van 30 oktober 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 november 2019.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. BONUS, die *loco* advocaat P. VANWELDE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

### **WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:**

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 29 januari 2019 dient verzoekster die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van ander familielid – ten laste of deel uitmaken van het gezin van haar halfbroer, die de Belgische nationaliteit heeft.

Op 11 juli 2019 beslist de gemachtigde van de bevoegde minister tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing:

“(…)

*In uitvoering van artikel 52, §4, 5<sup>de</sup> 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:*

*Naam: K. (...)*

*Voor naam: S. (...)*

*Nationaliteit: Marokko*

*Geboortedatum: (...).1982*

*Geboorteplaats: B. (...)*

*Identificatienummer in het Rijksregister:<sup>2</sup> xxx*

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

*om de volgende reden geweigerd:<sup>3</sup>*

*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 xxx.*

*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 bestendig, kan voortzetten (zie in die zin arresten Eind, punten 35 en 36, en Iida, 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 '(...)*

*- '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 bestendig 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 bestendig.*

*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.  
(...)"*

*Bij arrest nr. 226 565 van 24 september 2019 verwerpt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) de vordering tot schorsing van deze beslissing.*

*Op 16 september 2019 wordt ten aanzien van verzoekster een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) genomen. Bij arrest nr. 226 567 van 24 september 2019 verwerpt de Raad de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van deze beslissing.*

*Op 16 september 2019 wordt verzoekster tevens een inreisverbod (bijlage 13sexies) voor twee jaar opgelegd. Tegen deze beslissing wordt een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring ingediend bij de Raad. Deze zaak is gekend onder het nr. 237 709.*

## 2. Over de rechtspleging

Verzoekster heeft de Raad, overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid van de vreemdelingenwet, tijdig in kennis gesteld van haar wens om geen synthesememorie neer te leggen. Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid van de vreemdelingenwet.

### 3. Over de ontvankelijkheid

3.1. Per schrijven van 26 augustus 2019 deelt de Raad de verwerende partij mee van mening te zijn dat het thans voorliggende beroep van rechtswege schorsend is. In dit schrijven wordt gewezen op artikel 39/79, § 1, tweede lid, 1° en 3° van de vreemdelingenwet.

3.2. In de nota met opmerkingen geeft de verwerende partij aan het hiermee niet eens te zijn. De verwerende partij voert aan dat artikel 39/79 van de vreemdelingenwet enkel melding maakt van 'een burger van de Unie of zijn familielid bedoeld in artikel 40bis van de vreemdelingenwet' en niet van 'andere familieleden van een burger van de Unie'. De verwerende partij voert aan dat nergens in artikel 39/79, § 1 van de vreemdelingenwet melding wordt gemaakt van het feit dat beroepen tegen beslissingen ten aanzien van andere familieleden van een burger van de Unie zoals bedoeld in artikel 47/1 van de vreemdelingenwet eveneens van rechtswege schorsend zouden zijn.

Artikel 39/79, § 1 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

*"§ 1. Onder voorbehoud van paragraaf 3 en behalve mits toestemming van betrokkene, kan tijdens de voor het indienen van het beroep vastgestelde termijn en tijdens het onderzoek van dit beroep, gericht tegen de in het tweede lid bepaalde beslissingen, ten aanzien van de vreemdeling geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied gedwongen worden uitgevoerd en mogen geen zodanige maatregelen ten opzichte van de vreemdeling worden genomen wegens feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing waartegen dat beroep is ingediend.*

*De in het eerste lid bedoelde beslissingen zijn:*

*1° de beslissing tot weigering van de machtiging tot verblijf van de in artikel 10bis bedoelde vreemdelingen, op voorwaarde dat de vreemdeling die vervoegd werd, nog steeds in het Rijk verblijft, niet langer in het Rijk verblijft dan de beperkte duur van zijn machtiging tot verblijf of niet het voorwerp uitmaakt van een bevel om het grondgebied te verlaten;*

*2° de beslissing tot weigering van de erkenning van het recht op verblijf of die een einde maakt aan het recht op verblijf, genomen in toepassing van artikel 11, § 1 of 2;*

*3° het bevel om het grondgebied te verlaten, afgeleverd aan de in artikel 10bis, § 2 of § 3, bedoelde familieleden op basis van artikel 13, § 4, eerste lid, of aan de in artikel 10bis, § 1, bedoelde familieleden, om dezelfde redenen, op voorwaarde dat de vreemdeling die vervoegd werd, nog steeds in het Rijk verblijft, niet langer in het Rijk verblijft dan de beperkte duur van zijn machtiging tot verblijf of niet het voorwerp uitmaakt van een bevel om het grondgebied te verlaten";*

*4° (opgeheven);*

*5° het verwerpen van een aanvraag om machtiging tot vestiging of de status van langdurig ingezetene;*

*6° (opgeheven);*

*7° elke beslissing tot weigering van erkenning van een verblijfsrecht aan een burger van de Unie of zijn familielid bedoeld in artikel 40bis op grond van toepasselijke Europese regelgeving alsmede iedere beslissing waarbij een einde gemaakt wordt aan het verblijf van een burger van de Unie of zijn familielid bedoeld, in artikel 40bis;*

*8° elke beslissing tot weigering van een erkenning van het verblijfsrecht van een vreemdeling bedoeld in artikel 40ter;*

*9° de beslissing tot weigering van de machtiging tot verblijf, die wordt aangevraagd op basis van artikel 58, door een vreemdeling die in België wenst te studeren."*

De Belgische wetgever heeft er bij de invoering van de artikelen 47/1 tot en met 47/3 in de vreemdelingenwet niet voor geopteerd om artikel 39/79 van de vreemdelingenwet, dat valt onder "Hoofdstuk 5 De rechtspleging" van de vreemdelingenwet, en dat bepaalt tegen welke beslissingen een van rechtswege schorsend beroep openstaat, in die zin aan te passen dat dit ook geldt voor de beslissingen tot weigering van verblijfsaanvragen van andere familieleden van een burger van de Unie.

Artikel 39/79 van de vreemdelingenwet is duidelijk en niet voor interpretatie vatbaar.

Bij koninklijk besluit van 13 februari 2015 tot wijziging van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen werd ook de kennisgeving van de bijlage 20 (document waarmee de beslissing tot weigering van verblijf, al dan niet met bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis wordt gebracht) gewijzigd in die zin dat volgende vermelding werd toegevoegd: *“Het beroep tot nietigverklaring schorst de tenuitvoerlegging van onderhavige maatregel echter niet indien het ingediend wordt door een ander familielid van een burger van de Unie bedoeld in artikel 47/1 van de wet”*.

De Raad treedt de verwerende partij thans bij.

#### 4. Onderzoek van het beroep

##### 4.1. Verzoekster voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

*“Enig middel, genomen uit de schending van*

- *Artikel 3.2 van het Verdrag betreffende de Europese Unie;*
- *Artikel 21 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie;*
- *Artikels 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, 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*
- *Artikels 40ter, §1, 47/1, 47/2 en 62, §2 van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;*
- *artikels 2 en 3 van de wet van 29.7.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen;*

*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:

“(...)”

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

“(...)”

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

“(...)”

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:

“(...)”

In de bestreden beslissing staat te lezen dat:

“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).”

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 bepaald 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:

“(...)”

Artikel 21 VWEU bepaalt dat:

“(...)”

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.”<sup>1</sup> (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 geïsoleerd in het middel.

Derde 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:

*“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 bestendig.*

*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.”*

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 geïnterpreteerd 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 bij zijn terugkeer naar de Lid-Staat waarvan hij de nationaliteit bezit, om aldaar in loondienst of als zelfstandige te gaan werken, de voorwaarden voor zijn toegang en verblijf niet ten minste gelijkwaardig zouden zijn aan die welke hij op grond van het EEG-Verdrag of het afgeleide gemeenschapsrecht op het grondgebied van een andere Lid-Staat kan genieten.*

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

*[...]*

*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 ontplooien 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 ontlenuen 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 voortvloeienu, 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, gelet 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 familielid is van een gemeenschapsonderdaan die gebruik heeft gemaakt van zijn vrijheid van verkeer, als voorwaarde te stellen dat dit familielid 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 familielid 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 geviseerd 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 geïnviseerd 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 geïnviseerd in het middel."

4.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

"In een eerste en enig middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- artikel 3.2 van het Verdrag betreffende de Europese Unie ;
- artikel 21 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie ;
- de artikelen 1, a) en 7 van de richtlijn 2004/38/EG ;
- de artikelen 40ter, 47/1, 47/2 en 62, §2 van de Vreemdelingenwet ;
- de artikelen 2 en 3 van de wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

De verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels in een eerste en tweede onderdeel van het enig middel geschonden, doordat de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie ten onrechte zou hebben geoordeeld dat niet is aangetoond dat de Belgische referentiepersoon gebruikt maakte van diens recht op vrij verkeer.

Betreffende de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 en van artikel 62 Vreemdelingenwet, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift van verzoekende partij blijkt dat zij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat zij er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De formele motiveringsplicht, vevat in de wetsartikelen waarvan verzoekende partij de schending aanvoert, heeft immers geen ander doel dan het in kennis stellen van de bestuurde van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen of te haren opzichte genomen bestuursbeslissing, zodanig dat deze in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op te komen met de ter beschikking staande rechtsmiddelen (R.v.St. nr. 60.751, 4.7.1996, T.B.P. 1996, 698), terwijl de voormelde vaststelling impliceert dat deze wettelijke doelstelling is bereikt.

De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven (cf. wat inhoudelijke juridische correctheid betreft, naar analogie, Cass., 10.1.1979, Arr. Cass. 1978-79, 522; alsook wat feitelijke correctheid betreft: R.v.St. nr. 44.948, 18.11.1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.; Antwerpen, 16.6.1998, F.J.F. 1998, 693).

Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud daarvan verzoekende partij het genoemde inzicht verschaft en aldus volstaat om haar toe te laten de bedoelde nuttigheidsafweging te maken.

De bestreden beslissing is immers genoegzaam met redenen omkleed, aangezien daarin zowel haar juridische grondslag als haar feitelijke grondslag zijn vermeld.

Deze vermeldingen laten verzoekende partij toe kennis te hebben van de gronden op basis waarvan werd besloten tot de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) en maken dat het doel is bereikt dat met het bestaan van de betrokken formele motiveringsverplichting wordt beoogd.

Het normdoel dat ten grondslag ligt aan de in het besproken middel als geschonden aangeduide wetsartikelen is bereikt en de bestreden beslissing is genoegzaam gemotiveerd.

De uiteenzetting van verzoekende partij kan aan het voorgaande geen afbreuk doen, temeer nu de beschouwingen van verzoekende partij niet dienstig in verband kunnen worden gebracht met de door haar geschonden geachte rechtsregels.

Gelet op het voorgaande is de verweerder de mening toegedaan dat dit aspect van het enig middel van de verzoekende partij onontvankelijk, minstens ongegrond is.

In antwoord op de verzoekende partij haar concrete beschouwingen, dewelke betrekking hebben op de inhoud van de bestreden beslissing, laat verweerder gelden dat de kritiek van de verzoekende partij niet kan worden aangenomen.

De verzoekende partij heeft op 29.01.2019 een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger ingediend, in functie van een Belgische halfbroer, in toepassing van de artikelen 47/1 e.v. van de Vreemdelingenwet.

Artikel 47/2 van de Vreemdelingenwet bepaalt in dit kader het volgende:

(...)

Terwijl artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet uitdrukkelijk het volgende stipuleert voor wat betreft de gezinshereniging met een Belgische referentiepersoon:

§ 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.

Uit samenlezing van voormelde bepalingen blijkt ontegensprekelijk dat een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger slechts in functie van een Belgische onderdaan kan worden ingediend, op voorwaarde dat deze Belgische referentiepersoon gebruik heeft gemaakt van het recht op vrij verkeer overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Een aanvraag tot gezinshereniging in toepassing van artikel 47/1 e.v. van de Vreemdelingenwet is dus slechts a priori slechts mogelijk in functie van een Belgische referentiepersoon, als deze referentiepersoon het recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend.

Dienaangaande wordt door de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie in de bestreden beslissing geheel terecht verwezen naar artikel 21 van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, alsook naar de richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden.

Artikel 1, a) van de richtlijn 2004/38/EG stipuleert uitdrukkelijk dat bij deze richtlijn de voorwaarden worden vastgesteld voor de uitoefening van het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten door burgers van de Unie en hun familieleden.

Terwijl artikel 7 van de richtlijn 2004/38/EG vervolgens de voorwaarden voorschrijft onder dewelke een Unieburger binnen het kader van het recht van vrij verkeer het recht heeft om gedurende meer dan drie maanden op het grondgebied van een andere lidstaat te verblijven, te weten:

Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden op het grondgebied van een andere lidstaat te verblijven:

- a) indien hij in het gastland werknemer of zelfstandige is,
- b) indien hij voor zichzelf en voor zijn familieleden over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste komen van het socialebijstandstelsel van het gastland, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het gastland volledig dekt, of
- c) — indien hij is ingeschreven aan een particuliere dan wel openbare instelling die door het gastland overeenkomstig de wetgeving of administratieve praktijk is erkend of wordt gefinancierd, om er als hoofdbezigheid een studie, daaronder begrepen een beroepsopleiding, te volgen; en  
— indien hij beschikt over een verzekering die de ziektekosten in het gastland volledig dekt, en hij de bevoegde nationale autoriteit, - door middel van een verklaring of van een gelijkwaardig middel van zijn keuze -, de zekerheid verschaft dat hij over voldoende middelen beschikt om te voorkomen dat hij of zijn familieleden tijdens zijn verblijf ten laste komen van het socialebijstandstelsel van het gastland; of
- d) indien hij een familielid is van een burger van de Unie die voldoet aan de voorwaarden onder a), b) of c) en hij deze burger begeleidt of zich bij hem voegt.

Verweerder laat gelden dat uit het voorgaande blijkt dat door de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie in de bestreden beslissing geheel terecht werd vastgesteld dat de Belgische referentiepersoon, opdat zou kunnen worden vastgesteld dat deze daadwerkelijk gebruik heeft gemaakt van het recht op vrij verkeer, moet kunnen aantonen in Luxemburg verblijf te hebben verkregen als werknemer, zelfstandige, student of beschikker over voldoende bestaansmiddelen.

Geheel ten onrechte laat de verzoekende partij uitschijnen dat het zou moeten kunnen volstaan dat is aangetoond dat de Belgische referentiepersoon gedurende bepaalde periode in Luxemburg

gedomicilieerd was, nu aan de hand van het getuigschrift van woonst allerminst kan worden uitgemaakt of de Belgische referentiepersoon daadwerkelijk in de uitoefening van diens recht op vrij verkeer verblijf in Luxemburg heeft bekomen.

Verweerder benadrukt dat in dit kader door de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie in de bestreden beslissing wel degelijk op pertinente wijze is verwezen naar het arrest O. van het Hof van Justitie (C-456/12 van 12.03.2014), nu het Hof van Justitie zich in voormeld arrest uitdrukkelijk heeft uitgesproken nopens de voorwaarden waaronder aan een derdelander een afgeleid verblijfsrecht kan worden toegestaan in de lidstaat waarvan de referentiepersoon de nationaliteit bezit.

Geheel ten onrechte laat de verzoekende partij uitschijnen dat het arrest O. van het Hof van Justitie niet op haar situatie zou kunnen worden toegepast (zie ook verder).

Specifiek met betrekking tot het recht op vrij verkeer blijkt uit de door de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie geciteerde passage ontegensprekelijk blijkt dat het Hof van Justitie heeft vastgesteld dat er slechts sprake is van een "daadwerkelijk verblijf van een burger van de Unie in het gastland" indien dit conform artikel 7 van de richtlijn 2004/38/EG is verworven. Gelet op het feit dat artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet uitdrukkelijk voorschrijft dat de Belgische onderdaan gebruik moet hebben gemaakt van diens recht van vrij verkeer, opdat de bepalingen van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet van toepassing zouden kunnen zijn, kan de verzoekende partij niet ernstig voorhouden dat de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie voorwaarden aan de wet zou hebben toegevoegd, door -onder verwijzing naar rechtspraak van het Hof van Justitie- vast te stellen dat niet daadwerkelijk is aangetoond dat de Belgische referentiepersoon gebruik maakte van diens recht van vrij verkeer.

In de mate de verzoekende partij nog voorhoudt dat het volledig irrelevant is om te weten op grond van welke situatie de Belgische referentiepersoon verblijfsrecht in Luxemburg heeft verworven, kan verweerder enkel benadrukken dat het gebrek aan dergelijke informatie het voor de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie eenvoudigweg onmogelijk maakt om uitsluitel te bekomen nopens het feit dat daadwerkelijk gebruik werd gemaakt van het recht van vrij verkeer.

Er weze herhaald dat artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet uitdrukkelijk voorschrijft dat "recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie" moet zijn uitgeoefend.

De verzoekende partij kan het de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie bezwaarlijk ten kwade duiden dat niet zonder meer wordt voortgegaan op hypothetische beweringen van de verzoekende partij en/of de referentiepersoon.

Het komt wel degelijk aan de verzoekende partij toe om de nodige zorgvuldigheid aan de dag te leggen bij het indienen van een aanvraag tot gezinshereniging, waarbij de bewijslast inzake evident rust op de verzoekende partij.

In de mate de verzoekende partij een argument meent te kunnen putten uit de vermeldingen op de bijlage 19ter, benadrukt verweerder dat overeenkomstig artikel 52 van het KB dd. 08.10.1981 uitsluitend de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie bevoegd is om de aanvraag tot gezinshereniging inhoudelijk te beoordelen en aldus te beoordelen of de voorgelegde documenten volstaan opdat een verblijfsrecht zou kunnen worden toegekend.

Artikel 52, §3 en §4 van het KB dd. 08.10.1981 luiden immers als volgt:

"§ 3. (...)

§ 4. (...)"

Uit het voorgaande blijkt afdoende dat het gemeentebestuur uitsluitend vormelijk dient na te gaan of de vereiste bewijsstukken zijn voorgelegd, waarna de inhoudelijke beoordeling van deze bewijsdocumenten evenwel toekomt aan de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie.

Zelfs indien de gemeentelijke overheid aldus zou hebben laten uitschijnen dat op basis van de voorliggende documenten kan worden besloten dat de Belgische referentiepersoon diens recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend, dan nog doet zulks op generlei wijze afbreuk aan de bevoegdheid van de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie om ten gronde na te gaan of uit het getuigschrift van woonst wel degelijk blijkt dat het recht van vrij verkeer overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie werd uitgeoefend.

In een laatste onderdeel van het enig middel levert de verzoekende partij kritiek op de overweging dat niet is aangetoond dat zij op hetzelfde adres in Luxemburg is woonachtig geweest bij de Belgische referentiepersoon.

Evenwel heeft de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie in dit kader -opnieuw- geheel terecht gewezen op het arrest O. van het Hof van Justitie (C-456/12 dd.

12.03.2014), waarin het Hof van Justitie zich diende uit te spreken over de mate waarin aan een derdelander een afgeleid verblijfsrecht kan worden toegestaan als familielid van een burger van de Unie, in de lidstaat waarvan die burger de nationaliteit heeft.

Gelet op het feit dat de verzoekende partij in België een aanvraag tot gezinshereniging heeft ingediend als familielid van een Belgische onderdaan, kan niet dienstig worden voorgehouden dat het arrest O. niet op haar situatie zou kunnen worden toegepast.

Door het Hof van Justitie werd hieromtrent in eerste instantie het volgende vastgesteld:

36 Artikel 21, lid 1, VWEU en richtlijn 2004/38 verlenen geen autonome rechten aan derdelanders (zie in die zin arresten van 8 november 2012, lida, C-40/11, punt 66, en 8 mei 2013, Ymeraga en Ymeraga-Tafarshiku, C-87/12, punt 34). De eventuele rechten die de Unierechtelijke bepalingen inzake het burgerschap van de Unie aan die derdelanders verlenen, zijn immers rechten die zijn afgeleid uit de uitoefening van het recht van vrij verkeer door een burger van de Unie (zie reeds aangehaalde arresten lida, punt 67, en Ymeraga en Ymeraga-Tafarshiku, punt 35, en arrest van 10 oktober 2013, Alokpa e.a., C-86/12, punt 22).

37 Uit een letterlijke, een systematische en een teleologische uitlegging van richtlijn 2004/38 blijkt dat daarop geen afgeleid verblijfsrecht voor derdelanders die familielid zijn van een burger van de Unie, in de lidstaat waarvan die burger de nationaliteit heeft, kan worden gefundeerd.

(...)

44 Daar aan derdelanders die zich in situaties als die van O. en B. bevinden, krachtens richtlijn 2004/38 geen afgeleid verblijfsrecht toekomt in de lidstaat waarvan hun respectieve referent de nationaliteit bezit, moet worden onderzocht of een afgeleid verblijfsrecht eventueel op artikel 21, lid 1, VWEU kan worden gebaseerd.

Bijgevolg blijkt uit het arrest O. van het Hof van Justitie dat de richtlijn 2004/38/EG als dusdanig geen toepassing kan vinden op de situatie van de verzoekende partij, zodat door het Hof van Justitie wordt onderzocht onder welke voorwaarden eventueel een afgeleid verblijfsrecht kan worden geput uit artikel 21, lid 1 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Uit de door de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie in de bestreden beslissing aangehaalde passage van het arrest O. blijkt duidelijk dat een dergelijk afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 21 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie ten aanzien van een derdelander enkel aan de orde kan zijn

“Het Hof heeft aldus geoordeeld dat wanneer een burger van de Unie met een familielid dat derdelander is, gedurende een tijdvak van langer dan twee en een half jaar respectievelijk anderhalf jaar heeft verbleven in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit heeft, en daar in loondienst heeft gewerkt, bij de terugkeer van die burger van de Unie naar de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit, aan deze derdelander krachtens het Unierecht een afgeleid verblijfsrecht in laatstbedoelde staat moet toekomen (zie arresten Singh, punt 25, en Eind, punt 45). Indien deze derdelander niet een dergelijk recht zou toekomen, zou de werknemer, burger van de Unie, ervan kunnen worden weerhouden de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit, te verlaten om op het grondgebied van een andere lidstaat arbeid in loondienst te gaan verrichten, omdat deze werknemer er geen zekerheid over heeft dat hij na zijn terugkeer naar de lidstaat van herkomst in gezinsverband kan blijven samenleven, een gezinsverband dat, door huwelijk of gezinshereniging, eventueel in de gastlidstaat is ontstaan (zie arresten Eind, punten 35 en 36, en lida, punt 70).” (§46)

Verweerder benadrukt dat aldus door de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie onder verwijzing naar het arrest O. geheel terecht werd vastgesteld dat een afgeleid verblijfsrecht voor de verzoekende partij als familielid van een Belg enkel aan de orde kan zijn, indien de Belgische referentie persoon tezamen met de verzoekende partij in het gastland Luxemburg heeft verbleven.

Uitsluitend in voormelde hypothese dreigt de Belgische referentiepersoon immers weerhouden te worden van het recht van vrij verkeer overeenkomstig artikel 21, lid 1 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, doordat het de Belgische referentiepersoon -bij gebrek aan afgeleid verblijfsrecht voor het familielid-derdelander- onmogelijk zou worden gemaakt om het in het gastland uitgebouwde gezinsleven in de lidstaat van oorsprong verder te zetten.

Eén en ander blijkt ook duidelijk uit volgende overweging in het arrest O. van het Hof van Justitie:

“De belemmering voor het verlaten van de lidstaat waarvan de werknemer de nationaliteit bezit, waarop in de arresten Singh en Eind is gewezen, vloeit dus voort uit de weigering om bij terugkeer van deze werknemer naar zijn lidstaat van oorsprong aan diens familieleden die derdelander zijn een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen, wanneer die werknemer met hen krachtens en onder eerbiediging van het Unierecht in het gastland heeft verbleven.” (eigen markering)

De verzoekende partij gaat middels haar kritiek aldus volkomen voorbij aan het feit dat enerzijds door het Hof van Justitie duidelijk is vastgesteld dat een familielid van een Belg als dusdanig geen verblijfsrecht kan putten uit de richtlijn 2004/38/EG, doch uitsluitend in hogervermelde hypothese op

*grond van artikel 21 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie een afgeleid verblijfsrecht aan de derdelander kan worden toegekend.*

*De rechtspraak waar de verzoekende partij naar verwijst is niet relevant, nu deze betrekking heeft op de gezinshereniging met een Unieburger "die in een andere lidstaat dan die waarvan die burger dan nationaliteit bezit" verblijft. Terwijl de Belgische referentiepersoon in casu in België verblijft.*

*Verweerder besluit dat door de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie geheel terecht werd vastgesteld dat 1) geen bewijs voorligt dat de Belgische referentiepersoon daadwerkelijk gebruik heeft gemaakt van het recht van vrij verkeer en 2) de verzoekende partij bij de Belgische referentiepersoon in Luxemburg deel uitmaakte van diens gezin.*

*De kritiek van de verzoekende partij kan niet worden aangenomen.*

*De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Minister geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende te worden besloten tot de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).*

*De gemachtigde van de Minister handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.*

*Het enig middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."*

4.3.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62, § 2 van de vreemdelingenwet. 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.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregels, namelijk artikel 21 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) en 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, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van 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 (hierna: Burgerschapsrichtlijn). Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de referentiepersoon zich op voormelde bepalingen beroept in het licht van het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie en de gemachtigde verwijst naar een arrest van het Hof van Justitie van 12 maart 2014 waaruit blijkt dat de referentiepersoon enerzijds dient aan te tonen dat hij in Luxemburg verbleef krachtens en volgens de bepalingen van de Burgerschapsrichtlijn en anderzijds dient te bewijzen dat hij in Luxemburg een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd met verzoekster. De gemachtigde gaat vervolgens concreet in op de verschillende door verzoekster in dit verband voorgelegde stavingstukken en motiveert op concrete wijze waarom aldus volgens hem niet blijkt dat dit het geval is. Hij concludeert dat verzoekster bijgevolg geen aanvraag gezinshereniging in functie van de referentiepersoon op grond van artikel 47/1, 2° van de vreemdelingenwet kan indienen.

Ook de beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten verwijst naar de toepasselijke rechtsregel, met name artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet. Tevens bevat ook deze beslissing een motivering in feite, met name dat het "*legaal verblijf in België is verstreken*", waarbij tevens rekening wordt gehouden met het bepaalde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

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

4.3.2. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekster de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoekster bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen 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 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 materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van de aangevoerde schending van artikel 3.2. van het Verdrag betreffende de Europese Unie, artikel 21 van het VWEU, de artikelen 1, a en 7 van de Burgerschapsrichtlijn en de artikelen 40<sup>ter</sup>, § 1, 47/1 en 47/2 van de vreemdelingenwet.

4.3.3. In een eerste onderdeel van het middel voert verzoekster aan dat zij haar aanvraag 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 zijn recht op vrij verkeer krachtens artikel 7, lid 1 en lid 2 van de Burgerschapsrichtlijn. Bijgevolg zijn de voorwaarden uit het arrest O., C-456/12 van 12 maart 2014 van het Hof van Justitie van de Europese Unie op haar niet van toepassing. Deze voorwaarden kunnen verder ook niet worden gelezen in de artikelen 40<sup>ter</sup> en 47/1 van de vreemdelingenwet op grond waarvan verzoekster haar aanvraag indiende. In een tweede onderdeel van het middel voert verzoekster aan dat de gemachtigde een voorwaarde toevoegt aan de wet door te eisen dat verzoekster aantoonde dat de referentiepersoon meer dan drie maanden in een andere lidstaat heeft verbleven als werknemer, zelfstandige, student of beschikker van voldoende middelen van bestaan. Verzoekster laat gelden dat wanneer vaststaat dat een Unieburger bewijst een verblijfsrecht van meer dan drie maanden te hebben gehad in een andere lidstaat hij daarmee ook het bewijs levert dat hij zich in één van de situaties van artikel 7 van de Burgerschapsrichtlijn bevindt. Dit is volgens haar in deze zaak het geval en het is volgens haar dan ook volstrekt irrelevant op welke grond de referentiepersoon langer dan drie maanden in een andere lidstaat heeft verbleven. Verzoekster werpt ook op dat op de bijlage 19<sup>ter</sup> niet werd vermeld dat zij diende aan te tonen in welke hoedanigheid haar halfbroer over een verblijfsrecht in Luxemburg beschikte. In een derde onderdeel van het middel voert verzoekster aan dat uit de artikelen 40<sup>ter</sup> en 47/1 van de vreemdelingenwet niet volgt dat zij dient aan te tonen dat zij op hetzelfde adres als haar halfbroer in Luxemburg heeft verbleven en zij verwijst hierbij naar arresten van het Hof van Justitie, de Raad en de Raad van State.

4.3.4. Verzoekster 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 zijn recht op vrij verkeer krachtens artikel 7, lid 1 en lid 2 van de Burgerschapsrichtlijn. Verzoekster voert verder aan dat bijgevolg het arrest O., 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 dat de wettelijke bepalingen waarop zij zich beroept voldoende duidelijk zijn en haar recht op gezinsleven niet afhankelijk stellen van de twee voorwaarden. Deze voorwaarden zijn dat de referentiepersoon in Luxemburg verbleef krachtens en volgens de bepalingen van de Burgerschapsrichtlijn en hij dient te bewijzen dat hij in die lidstaat een gezinsleven heeft opgebouwd en bestendig met verzoekster. Verzoekster laat gelden dat zij een aanvraag heeft ingediend ten aanzien van haar Belgische halfbroer, die gebruik 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 40<sup>ter</sup>, § 1 van de vreemdelingenwet. Verzoekster voert aan dat uit deze bepalingen niet volgt dat zij dient aan te tonen in welke hoedanigheid haar halfbroer gebruik maakte van zijn recht op vrij verkeer en dat zij bij hem woonde in de andere lidstaat toen hij gebruik maakte van zijn recht op vrij verkeer.

Met dit betoog gaat verzoekster volledig voorbij aan artikel 40<sup>ter</sup>, § 1 van de vreemdelingenwet, waar zij nochtans zelf op wijst.

Artikel 40<sup>ter</sup>, § 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 40<sup>ter</sup>, § 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 artikel 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 bestendig 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.”*

Verzoekster 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. Verzoekster maakt geenszins aannemelijk dat de verwerende partij niet terecht heeft verwezen naar het feit dat de referentiepersoon, een Belg, beroep doet op artikel 21 van het 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 hij in Luxemburg verbleef krachtens en volgens de bepalingen van de Burgerschapsrichtlijn inzake een verblijfsrecht van meer dan drie maanden en dat hij een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendig in Luxemburg met verzoekster. Verzoekster kan dan ook niet dienstig betogen dat de verwerende partij voorwaarden toevoegt die in strijd zijn met de wettelijke bepalingen.

4.3.5. 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 artikel 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 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 van het VWEU of de Burgerschapsrichtlijn of het recht van vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie.

Bijgevolg is de kritiek van verzoekster gericht tegen het motief dat uit de voorgelegde documenten blijkt dat verzoekster 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. Omdat het motief dat uit de voorgelegde documenten niet blijkt dat verzoekster 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 bestendig, volstaat om de conclusie dat de referentiepersoon niet aantoonde te voldoen aan de voorwaarden en dan ook geen beroep kan doen op artikel 21 van het VWEU en de Burgerschapsrichtlijn of het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie en aldus verzoekster 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.

4.3.6. Betreffende het derde onderdeel, waar verzoekster kritiek levert op het motief dat uit de voorgelegde documenten niet blijkt dat verzoekster 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 bestendig, wijst de Raad erop dat niet blijkt dat de bestreden beslissing, mede gelet op de uiteenzetting in punt 4.3.4., behept is met een fout en blijkt evenmin dat

een voorwaarde wordt toegevoegd aan de wet wanneer gesteld wordt dat geen aanvraag gezinshereniging kan worden ingediend in functie van de referentiepersoon op grond van artikel 47/1, 2° van de vreemdelingenwet omdat verzoekster geen bewijs leverde dat zij samen met haar Belgische halfbroer in Luxemburg heeft verbleven. Verzoekster 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 bestendig heeft.

Er anders over oordelen en stellen dat artikel 40<sup>ter</sup>, § 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 bestendig, 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 vermag 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, § 114; 23 april 2009, Angelidaki e.a., C-378/07–C-380/07, Jurispr. blz. I-3071, §§ 197 en 198, en 19 januari 2010, Küçükdeveci, C-555/07, Jurispr. blz. I-365, § 48; HvJ 13 november 1990, C- 106/89, Marleasing, § 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, § 21).

Gelet op voorgaande vaststellingen kan verzoekster niet dienstig voorhouden dat artikel 40<sup>ter</sup>, § 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 zijn 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 hij een beroep kan doen op zijn 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 verzoekster 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.

Verzoekster 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. Verzoekster 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 verzoekster 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.

Verzoekster 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 verzoekster 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 verzoekster die een aanvraag indient als ‘ander’ familielid van een Belg, waarbij alsdan door de verwerende partij moet nagegaan worden of voldaan wordt aan de voorwaarden van artikel 40ter, § 1 *iuncto* artikel 47/2 van de vreemdelingenwet. Bovendien toont verzoekster geenszins aan dat, indien een dergelijk bewijs uitdrukkelijk werd gevraagd, zij dit had kunnen voorleggen. Verzoekster haalt niet aan, laat staan dat zij aantoonde, dat zij wel degelijk bij haar halfbroer in Luxemburg heeft verbleven op het ogenblik dat haar halfbroer aldaar een verblijf had. Verzoekster toont dan ook niet aan welk belang zij heeft bij dit betoog.

4.3.7. Uit het voorgaande blijkt dat verzoekster niet aannemelijk maakt dat de gemachtigde van de bevoegde minister op basis van een niet correcte feitenvinding of op kennelijk onredelijke wijze tot de bestreden beslissing is gekomen. De schending van de materiële motiveringsplicht, in het licht van artikel 3.2. van het Verdrag betreffende de Europese Unie, artikel 21 van het VWEU, de artikelen 1, a en 7 van de Burgerschapsrichtlijn en de artikelen 40ter, § 1, 47/1 en 47/2 van de vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen.

4.3.8. Het enig middel is ongegrond.

## 5. Kosten

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

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

### **Artikel 1**

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

## Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting drie december tweeduizend negentien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET