

## Arrest

nr. 205 692 van 21 juni 2018  
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. VERSTREPEN  
Rotterdamstraat 53  
2060 ANTWERPEN**

tegen:

**de stad Antwerpen**

### DE VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 12 januari 2018 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de Stad Antwerpen tot niet-inoverwegingneming van een aanvraag om afgifte van een verblijfskaart als familielid van een Belgische onderdaan (bijlage 19quinquies).

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

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 17 januari 2018 met referentnummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 april 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 mei 2018.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. COENE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

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

1.1. Verzoekster, die de moeder is van een Belgische onderdaan, dient op 16 november 2017 een aanvraag in om afgifte van een verblijfskaart als familielid van een Belgische onderdaan, dit in de hoedanigheid van "*ander familielid*".

1.2. De gemachtigde van de burgemeester van de stad Antwerpen neemt op 15 december 2017 een beslissing tot niet-inoverwegingname van de aanvraag zoals bedoeld in punt 1.1. Deze beslissing, die verzoekster op dezelfde datum ter kennis wordt gebracht, luidt als volgt:

*"In uitvoering van artikel 50, § 1, derde lid / artikel 52, § 1, derde lid 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, ingediend op 16/11 /2017*

*door de genaamde/de persoon die verklaart te heten [...] niet in overweging genomen.*

*Reden van de beslissing :*

*De bloed- of aanverwantschapsband of partnerschap met een burger van de Unie is niet bewezen overeenkomstig artikel 44 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981. Betrokkene legt bewijzen voor van verwantschap met een Belg en wenst beroep te doen op art. 47/1 van de wet van 15.12.1980. Gezien de Belg echter niet aantoonbaar, samen met het gezinslid, in een andere lidstaat te hebben verbleven (zie opmerkingen grondwettelijk hof Overweging B.58.8 en B.58.10 van arrest nr. 121/2013 van 26.09.2013) kan hij niet als 'EU-onderdaan' beschouwd worden."*

Dit is de bestreden beslissing.

## 2. Onderzoek van het beroep

Uit de bespreking van onderstaand middel blijkt dat slechts korte debatten vereist zijn.

2.1. Verzoekster voert in een enig middel een schending aan van artikel 40ter, §1 juncto artikel 47/1 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), van artikel 44 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit), van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij verstrekt volgende toelichting bij het middel:

*"[...] de bestreden beslissing is als volgt gemotiveerd:*

*[...]*

*Artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet bepaalt:*

*(...). "*

*Artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet voorziet:*

*(...). "*

*Artikel 47/2 van de Vreemdelingenwet voorziet:*

*(...). "*

*Artikel 44 van het Koninklijk Besluit van 9 oktober 1981 stelt:*

*(...)"*

*De materiële motiveringsplicht schrijft voor: "dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken hetzij uit de beslissing zelf hetzij uit het administratief dossier. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig (dit wil zeggen de beslissing rechtens kunnen dragen en verantwoorden) zijn. " (J. DE STAERCKE, Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en behoorlijk burgerschap. Beginselen van de openbare dienst, Brugge Vandenbroele 2002, randnummer. 19)".*

*In casu leverde verzoekster het bewijs van de familieband met haar zoon, nl. de geboorteakte van haar zoon. Verzoekster leverde eveneens het bewijs dat haar zoon zijn recht op vrij verkeer uitoefende, nl. bewijs dat hij in Duitsland verbleef en er over verblijfsrecht van lange duur beschikte, (zie administratief dossier) Dit wordt door verwerende partij niet betwist.*

*Toch wordt de aanvraag van verzoekster niet in overweging genomen en dit omdat zij geen bewijs leverde dat zij samen met haar zoon in Duitsland heeft verbleven.*

*Met deze argumentatie voegt verwerende partij echter een voorwaarde aan de wet toe en miskent zij de vaststaande rechtspraak die stelt dat het niet nodig is dat het familielid mee in de andere lidstaat heeft verbleven. De motieven van de beslissing zijn juridisch onwaar en kunnen de beslissing niet schragen. Daarom schendt verwerende partij de materiële motiveringsplicht.*

*Verwerende partij verwijst naar het arrest van het Grondwettelijk Hof van 26 september 2013 nr. 121/2013, dat stelt:*

*"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 144 rechten die voortvloeien uit de status van burger van de Unie schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Die discriminatie vindt haar oorsprong echter niet in artikel 40bis van de wet van 15 december 1980, maar in de ontstentenis van een wetsbepaling die een Belg die reëel en daadwerkelijk zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend, toelaat in België te verblijven met zijn familieleden in de zin van artikel 2, punt 2), van de richtlijn 2004/38/EG die voordien met hem in een andere lidstaat van de Europese Unie hebben verbleven, mits is voldaan aan voorwaarden die niet strenger zijn dan die welke, krachtens het recht van de Europese Unie, door dat gastland waren opgelegd.

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

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

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

Het Grondwettelijk Hof duidde hiermee op een wettelijke lacune voor gezinshereniging van familieleden van Belgen die hun vrij verkeer hadden uitgeoefend. Het Hof stelde inderdaad dat het familielid samen met de Belg in een andere lidstaat moet hebben verbleven.

Echter, intussen is de wetgever tussengekomen en heeft hij met artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet de lacune opgevuld. Dit artikel voorziet niet dat het familielid samen met de Belg in een andere lidstaat moet hebben verbleven. De wetgever heeft de bijkomende voorwaarde gesteld door het Grondwettelijk Hof dus niet overgenomen.

De wetgever heeft hiermee de wet in overeenstemming gebracht met de rechtspraak van het Hof van Justitie. Uit de arresten C-456/12 en C-457/12 van het Hof van Justitie bleek immers al dat het niet noodzakelijk is dat het familielid samen met de Belg in de andere lidstaat heeft verbleven:

"Artikel 21, lid 1, VWEU moet in die zin worden uitgelegd dat in een situatie waarin een burger van de Unie met een derdelander een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd tijdens een daadwerkelijk verblijf krachtens en onder eerbiediging van de in artikel 7, leden 1 en 2, of artikel 16, leden 1 en 2, van 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, genoemde voorwaarden, in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, deze richtlijn naar analogie toepassing vindt wanneer die burger van de Unie met het betrokken familielid terugkeert naar zijn lidstaat van oorsprong. Bijgevolg mogen de voorwaarden voor toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan de derdelander die familielid van deze burger van de Unie is, in de lidstaat van oorsprong van die burger in beginsel niet strenger zijn dan die welke in die richtlijn zijn gesteld voor de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan een derdelander die familielid is van een burger van de Unie die zijn recht van vrij verkeer en verblijf heeft uitgeoefend door zich te vestigen in een andere lidstaat dan die van zijn nationaliteit." (HvJ, C-456/12, O. en B. t. Nederland, 12 maart 2014.)

"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, 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. " (HvJ, C-457/12, S. en G. t. Nederland, 12 maart 2014.)

*Verwerende partij kan dus niet, tegen de letterlijke bewoordingen van de wet en de rechtspraak van het Hof van Justitie in, deze voorwaarde invoeren.*

*Ook Uw Raad oordeelde reeds dat de tekst van artikel 40ter, §1 van de Vreemdelingenwet duidelijk is, nl. dat de wet niet als voorwaarde stelt dat het familielid samen met de Belg in een andere lidstaat moet hebben verbleven. Door deze bijkomende voorwaarde op te leggen voegt verwerende partij een voorwaarde toe aan de wet. Daarom moet de beslissing (gelijkaardig als de beslissing in casii) worden vernietigd:*

*"3.1. Le Conseil rappelle que l'article 40 ter, §1er, de la loi du 15 décembre 1980 dispose « Les membres de la famille visés a l'article 40bis, § 2, d'un Beige qui a exercé son droit a la libre circulation, conformément au Traité sur l'Union européenne et au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, sont soumis aux mêmes dispositions que les membres de la famille d'un citoyen de l'Union ».*

*L'article 40 bis, §2, de la loi du 15 décembre 1980 dispose que « Sont considérés comme membres de famille du citoyen de l'Union: [...]*

*4° les ascendants et les ascendants de son conjoint ou partenaire visé au 1° ou 2°, qui sont a leur charge, qui les accompagnent ou les rejoignent. [...]* ».

*3.2. En l'occurrence, il n'est pas contesté par les parties que la personne rejointe, soit la fille de la requérante, de nationalité Beige, a exercé son droit a la libre circulation. La partie défenderesse reconnaît en effet dans l'acte attaqué que « l'intéressée démontre que sa fille a séjourné en Suisse entre 2003 et 2009 ».*

*La partie défenderesse estime ensuite que « pour se prévaloir de l'article 40bis de la Loi dit 15.12.1980, l'intéressée se devait d'établir que la personne rejointe de nationalité beige a exercé réellement et effectivement son droit a la libre circulation et qu'elle a auparavant résidé avec elle dans un autre Etat membre de l'Union européenne » et que la requérante « n'établit pas qu'elle a résidé avec [sa fille] en Suisse ».*

*Le Conseil observe que lorsqu'un Beige a exercé son droit a 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 a 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 a la loi. " (RvV 14 september 2017, nr. 191.976.)*

*Om al deze redenen dient het verzoek tot nietigverklaring dan ook ontvankelijk en gegrond verklaard te worden. [...]"*

2.2. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Het respect voor de zorgvuldigheidsplicht houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

2.3. 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 40 bis, §2, 4° van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

*"§2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:*

*(...).*

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

Artikel 40bis, §§ 3 en 4, eerste en tweede lid van de Vreemdelingenwet luiden als volgt:

### “§ 3

*De in § 2 bedoelde familieleden die burger van de Unie zijn, hebben het recht de in artikel 40, § 3, bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voorzover zij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervullen. Indien het familieleden betreft die geen burger van de Unie zijn, moeten zij de in artikel 41, tweede lid, bedoelde voorwaarde vervullen.*

### § 4

*De in § 2 bedoelde familieleden die burger van de Unie zijn, hebben het recht de in artikel 40, § 4, eerste lid, 1° en 2°, bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voor een periode van meer dan drie maanden voor zover zij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervullen. Indien het familieleden betreft die geen burger van de Unie zijn, moeten zij de in artikel 41, tweede lid, bedoelde voorwaarde vervullen.*

*De in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, bedoelde burger van de Unie moet dan tevens het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt op te voorkomen dat de in § 2 bedoelde familieleden tijdens zijn verblijf ten laste komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk, en dat hij over een verzekering beschikt die de ziektekosten van zijn familieleden in het Rijk volledig dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij onder meer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die te zijnen laste zijn. (...)*

Artikel 44 van het Vreemdelingenbesluit luidt als volgt:

*"De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van de wet, die geen burger van de Unie zijn, kunnen enkel genieten van de bepalingen van dit hoofdstuk indien zij het bewijs overleggen aangaande de bloed- of aanverwantschap of partnerschap met de burger van de Unie die ze begeleiden of bij wie ze zich voegen.*

*Indien wordt vastgesteld dat het familielid de ingeroepen bloed- of aanverwantschapsband of het partnerschap niet kan bewijzen door middel van officiële documenten, overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie, kan de minister of zijn gemachtigde rekening houden met andere geldige bewijzen die in dit verband worden voorgelegd.*

*Indien dat niet mogelijk is, kan de minister of zijn gemachtigde overgaan of laten overgaan tot een onderhoud met het familielid en de burger van de Europese Unie waarbij het familielid zich wil voegen, of tot elk ander onderzoek dat noodzakelijk wordt geacht en in voorkomend geval, voorstellen om een aanvullende analyse uit te laten voeren".*

2.4. Kernpunt van huidige betwisting is de vraag aan welke voorwaarden een derdelander-ascendente van een Belgische onderdaan moet voldoen opdat haar aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfskaart in overweging wordt genomen door de betrokken gemeente of stad, wanneer deze Belgische onderdaan na gebruik te hebben gemaakt van zijn recht op vrij verkeer, zich terug vestigt in België. In de bestreden beslissing wordt gesteld dat dient te worden aangetoond dat de Belgische referentiepersoon samen met verzoekster in een andere lidstaat heeft verbleven. Verzoekster betoogt dat deze voorwaarde geen steun vindt in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en is van oordeel dat het overmaken van een bewijs van bloedverwantschap volstaat.

2.5. Artikel 40 ter, §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.

2.6. 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))

2.7. 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 richtlijn 2004/38/EG (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.

2.8. Verzoekster kan dan ook niet worden gevolgd in haar stelling dat opdat een aanvraag om een verblijfskaart in overweging wordt genomen, geen andere stukken kunnen worden vereist dan deze vermeld in artikel 44 van het Vreemdelingenbesluit. Nog minder kan verzoekster worden gevolgd wanneer ze in haar verzoekschrift opwerpt dat uit de hierboven vermelde arresten C-456/12 en C-457/12 van het Hof van Justitie "*bleek (...) dat het niet noodzakelijk is dat het familielid samen met de Belg in de andere lidstaat heeft verbleven*".

2.9. Derhalve is de bestreden beslissing niet behept met een fout en voegt ze evenmin een voorwaarde toe aan de wet wanneer ze ertoe strekt de aanvraag van verzoekster niet in overweging te nemen omdat zij geen bewijs leverde dat zij samen met haar Belgische zoon in Duitsland heeft verbleven. Verzoekster betwist niet dat ze geen bewijsstuk heeft aangebracht waaruit blijkt dat ze samen met haar Belgische zoon in een andere lidstaat, in casu Duitsland, een gezinsleven heeft opgebouwd of aldaar bestendig heeft.

2.10. Er anders over oordelen en stellen dat artikel 40 ter, §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.

2.11. 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.

2.12. 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 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: 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 Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: 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).

2.13. De verwijzing in het verzoekschrift naar andersluidende rechtspraak van de Raad kan aan dit alles geen afbreuk doen.

2.14. Een schending van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet noch van de materiële motiveringsplicht in dit verband noch van artikel 44 van het Vreemdelingenbesluit werd aangetoond. De opgeworpen schending van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet en de zorgvuldigheidsplicht wordt niet nader concreet uiteengezet waardoor deze onderdelen van het middel onontvankelijk voorkomen.

Het enig middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

### 3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

### 4. 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**

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden 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 op eenentwintig juni tweeduizend achttien door:

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA