

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 244.960 van 26 juni 2019
in de zaak A. 223.985/XIV-37.587**

In zake : XXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Kati Verstrep
 kantoor houdend te 2060 Antwerpen
 Rotterdamstraat 53
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen : de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
 de staatssecretaris voor Asiel en Migratie,
 thans de minister van Asiel en Migratie
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Carmenta Decordier
 kantoor houdend te 9041 Gent-Oostakker
 Orchideestraat 61 A
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het cassatieberoep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 14 december 2017, strekt tot de cassatie van het arrest nr. 195.290 van 22 november 2017 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Het cassatieberoep is toelaatbaar verklaard bij beschikking nr. 12.670 van 5 januari 2018.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 ‘tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State’.

Verzoekster heeft een verzoek tot voortzetting van de procedure ten einde te worden gehoord ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 december 2018.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Daan Lernout, die *loco* advocaat Kati Verstrepen verschijnt voor verzoekster, en advocaat Tine Bricout, die *loco* advocaat Carmenta Decordier verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Marijke Sterck heeft een met dit arrest andersluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Verzoekster dient op 13 januari 2017 een aanvraag in voor het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, meer bepaald als bloedverwante in opgaande lijn van een Belg.

Op 12 juli 2017 neemt de staatssecretaris voor Asiel en Migratie in hoofde van verzoekster een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

Verzoekster stelt op 10 augustus 2017 tegen deze beslissing een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Met een arrest van 22 november 2017 vernietigt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de beslissing van 12 juli 2017 houdende bevel om het grondgebied te verlaten en verwerpt hij het beroep tot nietigverklaring tegen de beslissing van 12 juli 2017 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoekster werpt in een enig middel de schending op van artikel 149 van de Grondwet, van de artikelen 39/65, 40^{ter}, § 1, en 40^{bis}, § 2, 4°, 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) *iuncto* artikel 21 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU), en van artikel 7.1, b) 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 (hierna: richtlijn 2004/38).

Voorafgaandelijk merkt verzoekster op dat, aangezien haar Belgische zoon (de referentiepersoon) “een periode in Duitsland [was] gevestigd”, artikel 40^{ter}, § 1, *iuncto* artikel 40^{bis}, § 2, 4°, van de vreemdelingenwet van toepassing is. Deze bepaling moet worden gelezen samen met artikel 21 van het VWEU dat het vrije verkeer van burgers in de Europese Unie dient te

vergemakkelijken en te bevorderen. Verzoekster verwijst ook naar artikel 7.1, b), van richtlijn 2004/38 op grond waarvan iedere burger het recht heeft gedurende meer dan drie maanden op het grondgebied van een andere lidstaat te verblijven indien hij voor zichzelf en voor zijn familieleden over voldoende bestaansmiddelen beschikt.

Verzoekster voert in een eerste middelonderdeel aan dat haar zoon duidelijk aantoonde zich drie maanden in Duitsland te hebben gevestigd zodat hij ontegensprekelijk gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer als Unieburger. Derhalve valt verzoeksters zoon onder artikel 40ter van de vreemdelingenwet, waarbij het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 heeft gesteld dat “de voorwaarden die de gezinshereniging van die burger van de Unie regelen, [...] niet strikter [mogen] zijn dan die welke krachtens het Unierecht in het gastland waren opgelegd”. In het bestreden arrest wordt echter overwogen dat “daarnaast [...] niet [blijkt] dat verzoekster zelf de referentiepersoon in Duitsland heeft vervoegd, zodat niet is aangetoond dat zij samen een gezinsleven hebben opgebouwd of bestendigd”, dat verzoekster derhalve niet valt onder het toepassingsgebied van artikel 40bis, § 2, 4°, van de vreemdelingenwet *iuncto* artikel 21 van het VWEU en richtlijn 2004/38 en dat verzoekster dit motief onbesproken laat. Verzoekster laat gelden dat zij wel degelijk heeft aangevoerd dat dit motief geen voorwaarde betreft in de huidige wetgeving en derhalve niet kon worden betrokken in de beoordeling van haar zaak. Volgens haar laat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen pertinent na te repliceren op haar argumenten en heeft hij een voorwaarde toegevoegd aan de wet.

Verzoekster voert in een tweede middelonderdeel aan dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vanwege de manifest foutieve redenering zoals uiteengezet in het eerste middelonderdeel, nalaat te repliceren op de grief dat de referentiepersoon wel degelijk valt onder artikel 7 van richtlijn 2004/38 en derhalve onder artikel 40ter, § 1, van de vreemdelingenwet *iuncto* artikel 21 van het VWEU. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is op grond van de foutieve veronderstelling dat verzoekster geen grieven aanvoerde met betrekking tot een

eventuele samenwoning met de referentiepersoon in Duitsland, van oordeel dat hij niet hoefde te antwoorden op de grieven aangaande de inschrijving van de referentiepersoon in Duitsland.

5. In de memorie van wederantwoord herhaalt verzoekster het middel. Met betrekking tot het eerste middelonderdeel voegt zij toe dat noch artikel 40*ter* noch artikel 40*bis* van de vreemdelingenwet de voorwaarde bevat dat de aanvrager de referentiepersoon moet hebben vervoegd bij zijn vestiging in een andere lidstaat van de Europese Unie dan deze waarvan hij de nationaliteit heeft. Het voornoemde artikel 40*bis* verwijst immers enkel naar de referentiepersoon en niet naar diens familieleden.

Beoordeling

Wat het eerste middelonderdeel betreft

6. De door artikel 149 van de Grondwet aan de rechter en door artikel 39/65 van de vreemdelingenwet specifiek aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen 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.

In de aanvankelijk bestreden beslissing werd met verwijzing naar het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 12 maart 2014 in de zaak C-456/12 overwogen dat de referentiepersoon onder meer “dient te bewijzen dat zij in Duitsland een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd met betrokkene”, dat “uit de voorgelegde documenten [...] tevens niet

[blijkt] dat betrokkene de referentiepersoon in Duitsland is gaan vervoegen”, dat “bijgevolg [...] niet [is] aangetoond dat betrokkene en de referentiepersoon in Duitsland een gezinsleven hebben opgebouwd of bestendigd”, dat “de referentiepersoon [...] dan ook geen beroep [kan] doen op artikel 21 VWEU en richtlijn 2004/38/EG of het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie” en dat “betrokkene [...] bijgevolg niet [voldoet] aan de vereiste voorwaarden van artikel 40*bis*, § 2, 4° van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging”.

Verzoekster heeft daartegen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in een eerste middel laten gelden dat artikel 40*ter*, § 1, van de vreemdelingenwet werd gewijzigd nadat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 had geoordeeld dat er een aparte regeling moest komen in de vreemdelingenwet voor familie van een Belg die in het verleden reëel en daadwerkelijk zijn recht van vrij verkeer had uitgeoefend, dat die wetswijziging verder gaat dan de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en niet als voorwaarde stelt dat het familielid samen met de Unieburger in een andere lidstaat moet hebben verbleven, dat het niet aangetoond zijn van een gezinsleven in Duitsland tussen de referentiepersoon en verzoekster derhalve geen grondslag kan vinden in de toepasselijke wetgeving, dat dus dezelfde regels van toepassing zijn als die van toepassing zijn op de familieleden van een Unieburger en dat het niet aan de verwerende partij is om bijkomende toepassingsvoorwaarden toe te voegen aan de bestaande wetgeving.

Na artikel 40*bis*, § 2, 4°, van de vreemdelingenwet te hebben geciteerd, overweegt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest dat “om aanspraak te kunnen maken op een verblijfsrecht als familielid van een burger van de Unie, [...] verzoekster aldus [dient] aan te tonen dat verzoekster samen met haar zoon gebruik heeft gemaakt van het recht op vrij verkeer, overeenkomstig de bepalingen van de burgerschapsrichtlijn”.

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 Raad voor Vreemdelingenbetwistingen merkt overigens op dat de aanvankelijk bestreden beslissing, naast de vraag naar het verblijfsstatuut waarover de referentiepersoon in Duitsland beschikte, nog steunt “op een tweede motief, met name, dat niet blijkt dat verzoekster samen met de referentiepersoon een gezinsleven in Duitsland heeft opgebouwd” en dat in die beslissing “aldus wordt besloten dat er geen sprake is van een situatie waarbij verzoekster zich als bloedverwant in opgaande lijn, de referentiepersoon in Duitsland heeft vervoegd of begeleid, zodat verzoekster niet valt onder het toepassingsgebied van artikel 40*bis*, § 2, 4°, van de vreemdelingenwet *iuncto* artikel 21 van het VWEU en de burgerschapsrichtlijn”. Het besluit van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat “verzoekster [...] dit tweede motief onbesproken [laat]” is volstrekt in strijd met verzoeksters kritiek dat het om een aan de wet toegevoegde en dus onwettige voorwaarde zou gaan.

Het enige middel is gegrond wat de in het eerste middelonderdeel aangevoerde schending van de in artikel 149 van de Grondwet en artikel 39/65 van de vreemdelingenwet vervatte jurisdictionele motiveringsplicht betreft en deze vaststelling volstaat voor de cassatie van het bestreden arrest.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het arrest nr. 195.290 van 22 november 2017 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

2. Dit arrest zal in de registers van voormelde Raad worden overgeschreven,

en melding ervan zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

3. De zaak wordt verwezen naar een anders samengestelde kamer van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op een rolrecht van 200 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zesentwintig juni tweeduizend negentien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
met bijstand van	
Joris Casneuf,	griffier.
De griffier	De voorzitter
 Joris Casneuf	 Geert Debersaques