



Gezinshereniging voor 'andere familieleden van een burger van de Unie': een versoepeling van de wetgeving, maar wat in de praktijk?

— Marileen Vandenberghe*

1_ Inleiding

Het burgerschap van de Unie is een centraal begrip in de Burgerschapsrichtlijn¹. Het werd ingevoerd door het Verdrag van Maastricht² en definieert de Unieburger als eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit. Het Unieburgerschap komt naast het nationale burgerschap maar komt niet in de plaats daarvan³. Het verleent aan iedere Unieburger een fundamenteel en persoonlijk recht van vrij verkeer en verblijf op het

grondgebied van de lidstaten⁴ en het is de fundamentele status van de onderdanen van de lidstaten die hun recht van vrij verkeer en verblijf uitoefenen⁵.

Bij wet van 19 maart 2014⁶ werd een nieuw hoofdstuk Ibis ingevoegd in titel II van de Vreemdelingenwet⁷ dat gezinshereniging⁸ mogelijk maakt voor 'andere familieleden van een burger van de Unie' met een Unieburger die gebruikmaakt van zijn recht van vrij verkeer⁹. Het betreft de volgende 'andere familieleden' van de Unieburger:

* De auteur is juriste bij het Infopunt verblijf en rechtspositie van de vzw Atlas, integratie & inburgering Antwerpen. Deze bijdrage bindt enkel de auteur en niet de organisatie waartoe ze behoort.

¹ Richtlijn 2004/38/EG Europees Parlement en Raad 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, *Pb.L.* 30 april 2004, afl. 158, 77-123, corrigendum *Pb.L.* 29 juni 2004, afl. 229, 35-48 (hierna: Burgerschapsrichtlijn of Richtlijn 2004/38). De implementatie gebeurde erg laattijdig: de deadline voor omzetting was 30 april 2006. Op 30 september 2011 stelde de Europese Commissie België in gebreke wegens de onjuiste of onvolledige omzetting van de Richtlijn 2004/38. Deze ingebrekestelling leidde op 21 februari 2013 tot een met redenen omkleed advies dat België verzocht de nodige maatregelen te nemen om aan dit advies gevolg te geven: België kreeg daarvoor drie maanden de tijd, zie memorie van toelichting bij de wet van 19 maart 2014 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 3239/001, 7. Op 26 september 2013 stelde het Grondwettelijk Hof een ongrondwettigheid vast wegens de niet-omzetting door België van artikel 3.2. Richtlijn 2004/38 in de Vreemdelingenwet, wat een wetgevend initiatief vereiste, zie GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.32.5. Via een omzendbrief werd ook de praktijk van de Dienst Vreemdelingenzaken (hierna: de DVZ) aangepast aan de wetwijziging, zie Omzendbrief 13 december 2013 betreffende de toepassing van de artikelen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging, die door het Grondwettelijk Hof in het arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 geïnterpreteerd werden, *BS* 20 december 2013, (ed. 5). Zie ook de memorie van toelichting bij het wetsontwerp 9 december 2013 houdende diverse bepalingen inzake Asiel en Migratie tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 3239/001, 20-21. Voor de genese van Richtlijn 2004/38 en het belang ervan, zie H. VERSCHUEREN, "De nieuwe Europese verblijfsrichtlijn 2004/38 sinds april 2006 van toepassing: het Europese burgerschap op kruissnelheid", *I.Vreemd.* 2006, nr. 2, 97-127.

² Verdrag 7 februari 1992 betreffende de Europese Unie, *Pb.C.* 29 juli 1992, afl. 191, 1-84.

³ Verdrag 25 maart 1957 betreffende de werking van de Europese Unie, *Pb.C.* 26 oktober 2012, afl. 326, 47-390 (hierna: VWEU).

⁴ Overweging 1 Burgerschapsrichtlijn.

⁵ Overweging 3 Burgerschapsrichtlijn.

⁶ Wet 19 maart 2014 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *BS* 5 mei 2014. Dit hoofdstuk Ibis werd later aangevuld met een artikel 47/4 (einde verblijf), zie artikel 27 wet 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, *BS* 27 juni 2016.

⁷ Wet 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *BS* 31 december 1980 (hierna: de Vreemdelingenwet, afgekort Vw.).

⁸ In deze tekst wordt consequent de term *referentiepersoon* gebruikt voor diegene die het recht op gezinshereniging opent nl. de Unieburger met een verblijfsrecht in België of de Belg die zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend. De term *gezinshereniger* slaat dan op de persoon die vanuit een lidstaat of een derde land zijn familielid in België komt vervoegen. Dit lijkt in tegenspraak met de Gezinsherenigingsrichtlijn (Richtlijn 2003/86 Raad 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, *Pb.L.* 3 oktober 2003, afl. 251, 12-18) waar in artikel 2c de gezinshereniger gedefinieerd wordt als de onderdaan van een derde land die wetig in een lidstaat verblijft en die een verzoek indient of wiens gezinsleden een verzoek indienen tot gezinshereniging om met hem verenigd te worden. Omwille van de duidelijkheid wordt de voorkeur gegeven aan de termen 'referentiepersoon' en 'gezinshereniger'.

⁹ Het betreft de implementatie van artikel 3, tweede lid Burgerschapsrichtlijn dat naast het vermelde persoonlijk recht van vrij verkeer van de Unieburger en zijn familieleden, zoals gedefinieerd in artikel 2, tweede lid Burgerschapsrichtlijn voorziet in een afgeleid recht op binnenkomst en verblijf voor 'andere familieleden van de burger van de Unie'. Artikel 2.2. Burgerschapsrichtlijn: "de definitie van familielid strekt zich uit tot de volgende personen: a) de echtgenoot; b) de partner, met wie de burger van de Unie overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat een geregistreerd partnerschap heeft gesloten, voor zover de wetgeving van het gastland geregistreerd partnerschap gelijkstelt met huwelijk en aan de voorwaarden van de wetgeving van het gastland is voldaan; c) de rechtstreekse bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), beneden de leeftijd van 21 jaar of die te hunnen laste zijn; d) de rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die

- 1° de partner met wie de burger van de Unie een deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft en die niet bedoeld wordt in artikel 40bis, § 2, 2°;
- 2° de niet in artikel 40bis, § 2, bedoelde familieleden die, in het land van herkomst, ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin van de burger van de Unie;
- 3° de niet in artikel 40bis, § 2, bedoelde familieleden die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven¹⁰.

Het Vreemdelingenbesluit¹¹ geeft aan dat met uitzondering van zijn artikel 45, de bepalingen van hoofdstuk I van het besluit die betrekking hebben op de familieleden van een Unieburger, bedoeld in artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, ook van toepassing zijn op de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1 van dezelfde wet. Dit artikel 45 van het Vreemdelingenbesluit voorziet in een kosteloos inreisvisum afgeleverd binnen de 14 dagen voor aanvragers die onder de toepassing van Richtlijn 2004/38 vallen. Door de ingevoerde uitzondering is dit artikel niet van toepassing op de ‘andere familieleden’ van de Unieburger. De binnenkomst en verblijf van deze familieleden op het grondgebied wordt echter wel begunstigd na een individueel en grondig onderzoek van hun aanvraag.

Deze bijdrage wil op basis van een selectie van arresten¹² van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna “de Raad” of de “RvV”) nagaan of ‘andere familieleden van de burger van de Unie’ moeilijkheden ondervinden bij hun aanvraag tot binnenkomst en verblijf op het grondgebied. De aandacht gaat voornamelijk naar arresten die gevelde werden na de invoering en inwerkingtreding van de nieuwe wetsbepalingen ter zake in de Vreemdelingenwet¹³. Het Hof van Justitie (hierna “het Hof”

van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), die te hunnen laste zijn”.

¹⁰ Artikel 47/1 Vw.

¹¹ Artikel 58 KB 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, BS 27 oktober 1981 (hierna: het Vreemdelingenbesluit). Dit artikel werd ingevoegd bij artikel 20 KB 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, BS 26 februari 2015.

¹² Het gaat in de eerste plaats om arresten van de RvV waarbij de verzoeker zich bij de aanvraag gezinshereniging beroept op artikel 47/1 Vw. en dit vanaf de inwerkingtreding van de wet van 19 maart 2014 tot eind april 2017. De RvV-arresten van mei tot augustus 2017 waren bij het afsluiten van deze bijdrage op 17 oktober 2017 wel gepubliceerd op de website van de RvV maar waren door een technisch probleem met de zoekmotor niet doorzoekbaar en bijgevolg niet toegankelijk voor onderzoek. Verder worden ook arresten opgenomen die rechtspunten bevatten die de behandelde materie kunnen verduidelijken.

¹³ Wet 19 maart 2014 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, BS 5 mei 2014. Deze wet trad in werking op 15 mei 2014. Voor rechtspraak kan echter ook nuttig worden verwezen naar rechtspraak over de bepalingen van de in artikel 40bis bedoelde familieleden van een Unieburger die ook van toepassing is op de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1 Vw., RvV 26 november 2015, nr. 157.098. Zie ook artikel 47/2 Vw. en artikel 58 Vreemdelingenbesluit.

of “het HvJ”) heeft een belangrijke rol in de verduidelijking van een aantal kernbegrippen en wordt dan ook veelvuldig geciteerd.

In hoofdstuk 2 van deze bijdrage worden een aantal elementen toegelicht die van belang zijn voor de analyse van de rechtspraak rond de ‘andere familieleden van de burger van de Unie’. De bespreking van Europese en nationale rechtspraak¹⁴ in verband met deze nieuwe categorie van gezinsherenigers maakt het onderwerp uit van hoofdstuk 3. Hoofdstuk 4 behandelt de al dan niet schorsende werking van een beroep ingesteld tegen een weigeringsbeslissing op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet. Het recht op gezins- en familieleden voor ‘andere familieleden van de burger van de Unie’ komt aan bod in hoofdstuk 5. In een zesde en laatste hoofdstuk wordt de algemene conclusie geformuleerd.

2_ Voorafgaande verduidelijkingen

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op een aantal aspecten die van belang zijn voor het vervolg van de tekst. Achtereenvolgens worden volgende onderwerpen kort toegelicht: (A) de invoering van een nieuwe categorie van begunstigden van gezinshereniging, (B) de statische Belg/Unieburger, (C) de uitoefening van het recht van vrij verkeer door de Belg/Unieburger, (D) het afgeleid verblijfsrecht van het derdelands familielid in het gastland van de Unieburger; (E) het afgeleid verblijfsrecht van het derdelands familielid bij terugkeer naar het land van nationaliteit van de Unieburger en (F) de ontvankelijkheid van de aanvraag gezinshereniging indien aan de verzoeker eerder een inreisverbod werd opgelegd.

A. Een nieuwe categorie van begunstigden van gezinshereniging

Artikel 3, tweede lid van de Richtlijn 2004/38, omgezet in artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet, voert een nieuwe categorie van begunstigden van gezinshereniging in, namelijk de ‘andere familieleden van de burger van de Unie’. Enerzijds heeft het opnemen van deze

“Enerzijds heeft het opnemen van deze nieuwe doelgroep in de wet tot doel het vrij verkeer van de Unieburger te vergemakkelijken en anderzijds moet dit toelaten de eenheid van het gezin te bevorderen.”

¹⁴ Een eerste reeks beroepen, aangetekend tegen een negatieve beslissing van de DVZ op grond van artikel 47/1 Vw., betrof niet de inhoud van de beslissing maar wel de vorm: de bestreden beslissing werd genomen door een daartoe niet-bevoegd ambtenaar. Dit was het gevolg van een slordigheid van de wetgever die wel

nieuwe doelgroep in de wet tot doel het vrij verkeer van de Unieburger te vergemakkelijken en anderzijds moet dit toelaten de eenheid van het gezin te bevorderen.

De eerste doelstelling heeft als logisch gevolg het ontstaan van een recht op gezinshereniging met het derdelands familielid, uitgaande van het idee dat de Unieburger zou kunnen worden ontmoedigd om vrij van de ene lidstaat naar de andere te reizen als zijn familieleden niet met hem mee zouden mogen. De gezinshereniger wordt zo op indirecte wijze beschermd wegens de afbreuk die anders zou kunnen worden gedaan aan het nuttige effect van het burgerschap van de Unie¹⁵. De vereiste dat een derdelander in het land van herkomst ten laste is of deel uitmaakt van het gezin van de Unieburger die gebruikmaakt van zijn recht van vrij verkeer, moet in het licht van deze doelstelling worden geïnterpreteerd¹⁶.

De tweede doelstelling maakt dat het recht op gezinshereniging van de andere familieleden van de Unieburger niet uitsluitend beschermd is als afgeleid recht van het recht van vrij verkeer van de Unieburger, maar ook via de bescherming van de eenheid van het gezin in ruime zin¹⁷.

Overweging 6 van de Burgerschapsrichtlijn geeft aan dat *“ten einde de eenheid van het gezin in een verruimde betekenis te handhaven en onverminderd het verbod van discriminatie om reden van nationaliteit, [...] het gastland de positie [dient] te onderzoeken van personen die niet onder de in deze richtlijn gehanteerde definitie van ‘familieleden’ vallen en die derhalve niet automatisch een recht van inreis en verblijf in het gastland genieten op grond van hun nationale wetgeving, om na te gaan of inreis en verblijf desondanks niet aan deze personen kan worden toegekend, rekening houdend met hun relatie met de burger van de Unie of andere omstandigheden, zoals het feit dat zij van deze financieel of lichamelijk afhankelijk zijn”*.

Bij de beoordeling van een aanvraag gezinshereniging door ‘een ander familielid’ van de Unieburger werpt zich concreet de vraag op of die Unieburger, referentiepersoon voor de gezinshereniging, wordt ontmoedigd om zich vrij in België te vestigen omdat aan de verzoeker geen gezinshereniging wordt toege-

staan. Of, gesteld dat de situatie van afhankelijkheid zou zijn ontstaan nadat de Unieburger zich in het gastland België heeft gevestigd, en de verzoeker geen gezinshereniging in België verkrijgt, dit de Unieburger ervan zou doen afzien om van zijn recht van vrij verkeer gebruik te maken¹⁸.

B. De statische Belg/Unieburger

Het is vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat de verdragsbepalingen inzake het vrij verkeer van personen niet kunnen worden toegepast op activiteiten die geen enkel aanknopingspunt hebben met een van de situaties waarin het gemeenschapsrecht voorziet en waarvan alle relevante elementen geheel in de interne sfeer van een enkele lidstaat liggen¹⁹. Dit betekent concreet dat, wanneer er geen recht van vrij verkeer is uitgeoefend, we te maken hebben met een statische Belg/Unieburger die dan uitsluitend onder de toepassing van zijn nationaal recht valt en die zich niet op het gemeenschapsrecht inzake vrij verkeer kan beroepen. Uit deze louter interne situatie of het ontbreken van een intracommunautair aspect volgt dus voor de familieleden van de Belg/Unieburger geen afgeleid verblijfsrecht in de lidstaat waarvan deze de nationaliteit heeft²⁰.

Bij wet van 8 juli 2011²¹ werd de “omgekeerde discriminatie” ingevoerd waardoor statische Belgen op het vlak van gezins-

¹⁸ RvV 31 januari 2017, nr. 181.477.

¹⁹ HvJ (GK) 25 juli 2008, nr. C-127/08, *Metock*, § 77. Over het principe van de ‘omgekeerde discriminatie’ is al heel wat inkt gevloeid, zie o.m. V. VERBIST, “De invloed van het Unieburgerschap op zuiver interne situaties”, *RW* 2011-12, nr. 11, 510-527; N. CAMBIEN, “Mogen statische Unieburgers worden gediscrimineerd op het vlak van gezinshereniging? Enkele beschouwingen bij de arresten Ruiz Zambrano en McCarthy van het Hof van Justitie”, *T.Vreemd* 2011, nr. 3, 241-252; D. GEENS, “De toelaatbaarheid van de omgekeerde discriminatie tussen familieleden van Unieburgers en familieleden van Belgen”, *T.Vreemd* 2012, nr. 2, 124-134; V. VERBIST, “De arresten van 26 september 2013 van het Grondwettelijk Hof: ‘omgekeerde discriminatie’ inzake gezinshereniging is geen schending van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel” (noot onder GWH 26 september 2013, nr. 121/2013), *T.Vreemd* 2014, nr. 1, 93-106.

²⁰ HvJ (GK) 12 maart 2014, nr. C-456/12, *O. t. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel en Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel t. B.* (hierna: HvJ (GK) 12 maart 2014, nr. C-456/12, *O. en B.*), § 37-43; HvJ 12 maart 2014, nr. C-457/12, *S. t. Minister voor Immigratie en Minister voor Immigratie t. G.*, § 34; RvV 11 juni 2014, nr. 125.431; RvV 20 juni 2014, nr. 125.836; RvV 19 september 2014, nr. 129.758; RvV 3 november 2014, nr. 132.696; RvV 12 november 2014, nr. 133.031. Zie ook V. VERBIST, “De invloed van het Unieburgerschap op zuiver interne situaties”, *RW* 2011-12, nr. 11, 526: *Aangezien het Hof in het arrest-McCarthy expliciet zijn vaste rechtspraak inzake zuiver interne situaties heeft bevestigd, behoort het nog steeds aan de individuele lidstaten toe om de beleidskeuzes te maken tussen wetgeving/omgekeerde discriminatie en deregulering/niet-omgekeerde discriminatie. Door de vrijheid die de lidstaten nu hebben om te beslissen of ze en hoe ze omgekeerde discriminatie aanpakken, kunnen de lidstaten hun culturele diversiteit behouden en wordt volledige uniformiteit van bovenuit vermeden. De lidstaten behouden op deze manier hun wetgevingsautonomie.*

²¹ Wet 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging, *BS* 12 september 2011.

de Vreemdelingenwet had aangepast door de invoering van ‘de andere familieleden van de burger van de Unie’ maar verzuimd had het delegatiebesluit aan te passen waardoor de Raad zich genoodzaakt zag deze beslissingen te casseren. Op deze problematiek wordt in het kader van deze bijdrage niet verder ingegaan. Voor meer toelichting kan worden verwezen naar N. DENIES, “Wet van 19 maart 2014: gezinshereniging voor ouders van minderjarige EU-burgers en voor ‘andere familieleden’ in C. ADAM e.a. (eds.), *10 jaar Raad voor Vreemdelingenbetwistingen: daadwerkelijke rechtsbescherming, 10 ans du Conseil du Contentieux des Etrangers: la protection juridictionnelle effective*, Brugge, die Keure, 2017, 558-559.

¹⁵ Cf. concl. Adv. Gen. BOT in HvJ 27 maart 2012, nr. C-83/11, *Secretary of State for the Home Department t. Rahman, Islam, Rahman*, § 36; RvV 2 februari 2017, nr. 181.700.

¹⁶ RvV 10 november 2016, nr. 177.676; RvV 2 februari 2017, nr. 181.700.

¹⁷ Cf. concl. Adv. Gen. BOT in HvJ 27 maart 2012, nr. C-83/11, *Secretary of State for the Home Department t. Rahman, Islam, Rahman*, § 37.

hereniging minder gunstig behandeld worden dan Unieburgers²². Dat deze situatie niet altijd even duidelijk is, blijkt uit verzoekschriften waar de schending van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet wordt aangevoerd, maar waar de RvV moet vaststellen dat het

een aanvraag gezinshereniging betreft met een Belgische onderdaan die geen gebruik gemaakt heeft van zijn recht van vrij verkeer of tenminste niet in de zin van de Richtlijn 2004/38²³.

Zo merkt de Raad bijvoorbeeld op dat de referentiepersoon voor de gezinshereniging, namelijk de zus van de verzoekende partij, woont en verblijft in België, het land waarvan zij de nationaliteit bezit. Zij oefent dus geen recht van vrij verkeer of van verblijf uit in een andere lidstaat, zodat zij niet onder de werkingssfeer van de Richtlijn 2004/38 valt en er geen afgeleid verblijfsrecht kan worden toegekend aan de verzoekende partij als familielid van een Belg die woont in de lidstaat waarvan hij de nationaliteit heeft²⁴. Om dezelfde reden kan een verzoeker geen gezinshereniging aanvragen als feitelijke partner van een statische Belg²⁵.

C. De uitoefening van het recht van vrij verkeer door de Belg/Unieburger

De Unieburger die maximaal drie maanden in een andere lidstaat verblijft²⁶, heeft niet de bedoeling zich in dat gastland te vestigen om een gezinsleven op te bouwen of te bestendigen. De weigering om in dat geval aan het derdelands familielid een afgeleid verblijfsrecht te verlenen, verhindert de Unieburger niet om toch gebruik te maken van zijn verblijfsrecht van maximaal drie maanden²⁷.

“Bij wet van 8 juli 2011 werd de ‘omgekeerde discriminatie’ ingevoerd waardoor statische Belgen op het vlak van gezinshereniging minder gunstig behandeld worden dan Unieburgers.”

In het geval dat de Unieburger een verblijfsrecht van meer dan drie maanden wil uitoefenen, is er sprake van vestiging en dus van een daadwerkelijk verblijf in het gastland en bestaat er wel de mogelijkheid om een gezinsleven op te bouwen of te bestendigen²⁸. Het betreft dan een verblijfsrecht op basis van het statuut van werkzoekende, werknemer, zelfstandige, beschikker van voldoende bestaansmiddelen, student of houder van een duurzaam verblijfsrecht²⁹. Uit dit gebruik van het recht van vrij verkeer ontstaat wel een afgeleid verblijfsrecht van meer dan drie maanden voor de derdelands familieleden van de Belg/Unieburger. Zij vallen daardoor onder het toepassingsgebied van de Richtlijn 2004/38 en het is daarbij niet vereist dat het familielid samen met de Belgische referentiepersoon in een andere EU-lidstaat heeft verbleven³⁰.

In een aantal arresten stelt de RvV de uitoefening van het recht van vrij verkeer in vraag. Zo is de Raad kritisch als het recht van vrij verkeer maar voor een korte periode blijkt te zijn uitgeoefend. Een Belgische referentiepersoon keerde na drie maanden en twee dagen terug naar België, terwijl het de bedoeling zou zijn geweest dat hij zich als beschikker over voldoende bestaansmiddelen voor langere duur zou vestigen in Nederland. Volgens de Raad wijst dat, ofwel op problemen op het vlak van het voldoen aan de verblijfsvoorwaarden, ofwel dat het nooit echt de bedoeling was om een dergelijk recht van verblijf van meer dan drie maanden te doen gelden. Het lijkt er eerder op dat het ‘tijdelijk verblijf’ in Nederland het mogelijk moest maken voor de gezinshereniger om zich te beroepen op een afgeleid verblijfsrecht als familielid van een burger van de Unie die gebruikmaakte van zijn recht van vrij verkeer³¹.

Dezelfde bedenking maakt de Raad waar hij meent dat de referentiepersoon zich ‘doelbewust kortstondig’ (drie maanden en drie dagen) liet afschrijven naar een andere lidstaat, enkel met de bedoeling dat de gezinshereniger een afgeleid verblijfsrecht als familielid van een Belg die gebruikmaakte van zijn recht van vrij verkeer, zou kunnen laten gelden³².

Ook het statuut van niet-ingezetene, dat toelaat om maximaal vier maanden in Nederland te verblijven, stemt volgens de RvV niet overeen met een daadwerkelijk verblijf: er moet sprake zijn van een gezamenlijk in Nederland opgebouwd gezinsleven,

²² Concreet is het sindsdien voor Belgen in tegenstelling tot Unieburgers niet meer mogelijk om zich te laten vervoegen door hun ascendenten. Volgens het Grondwettelijk Hof is dit echter geen onevenredige aantasting van het gelijkheids- en het non-discriminatiebeginsel, noch van het recht op bescherming van het gezinsleven, zie GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.54.1-B.54.2 en GwH 26 september 2013, nr. 123/2013, B.7.3.

²³ Cf. artikel 7, eerste en tweede lid Burgerschapsrichtlijn.

²⁴ RvV 23 maart 2017, nr. 184.316.

²⁵ RvV 23 december 2015, nr. 159.307; RvV 23 februari 2017, nr. 182.794.

²⁶ Cf. artikel 6, eerste lid Burgerschapsrichtlijn, dat het verblijfsrecht voor maximaal drie maanden betreft voor de Unieburger en zijn familieleden die hem begeleiden of vervoegen. Er mogen geen andere voorwaarden of formaliteiten worden opgelegd dan de verplichting in het bezit te zijn van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort.

²⁷ HvJ (GK) 12 maart 2014, nr. C-456/12, *O. en B.*, § 52.

²⁸ HvJ (GK) 12 maart 2014, nr. C-456/12, *O. en B.*, § 53.

²⁹ Cf. artikel 7, eerste lid Burgerschapsrichtlijn dat het verblijfsrecht voor meer dan drie maanden vaststelt mits de Unieburger aan bepaalde voorwaarden voldoet en artikel 16 Burgerschapsrichtlijn dat een duurzaam verblijfsrecht toekent aan de Unieburger en zijn familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, na vijf jaar onafgebroken wettig verblijf in het gastland.

³⁰ RvV 14 september 2017, nr. 191.976. Het betreft hier de aanvraag gezinshereniging door een moeder met haar Belgische dochter zeven jaar nadat deze laatste gebruik maakte van haar recht van vrij verkeer. De RvV stelt vast dat artikel 40ter § 1 Vw. niet als voorwaarde stelt dat de moeder samen met haar dochter in Zwitserland moet verbleven hebben.

³¹ RvV 7 maart 2017, nr. 183.504: dat de referentiepersoon geen aanspraak maakte op de sociale bijstand, is geen valabel argument vermits het gastland de eerste drie maanden niet verplicht is toegang te verlenen tot sociale bijstand.

³² RvV 7 maart 2017, nr. 183.514.

op grond van een verblijfsrecht³³. De precieze aard van het verblijf in het gastland is determinerend om te kunnen vaststellen of aan het derdelands familielid een afgeleid verblijfsrecht moet worden verleend³⁴.

Wat grensarbeid betreft, heeft het Hof van Justitie in de zaak *S. en G.* geoordeeld dat Unieburgers die wonen in de lidstaat van hun nationaliteit, maar voor hun werk regelmatig pendelen naar een andere lidstaat, binnen de werkingsfeer van artikel 45 van het VWEU³⁵ vallen en dus hun recht van vrij verkeer als werknemers uitoefenen. Een uit een derde land afkomstig familielid ontleent een verblijfsrecht in de lidstaat van herkomst van een Unieburger die in die lidstaat verblijft, maar regelmatig naar een andere lidstaat reist om te werken, indien weigering tot verlening van een dergelijk recht de pendelende Unieburger ervan zou weerhouden zijn recht van vrij verkeer als werknemer daadwerkelijk uit te oefenen³⁶.

De RvV stelt wel duidelijk dat het enkele feit dat een Belgisch onderdaan die op Belgisch grondgebied verblijft en diensten verleent in Nederland, niet tot de conclusie kan leiden dat hij onder de toepassing van artikel 3 van de Burgerschapsrichtlijn zou vallen. *In casu* was er ook geen sprake van werken op basis van een arbeidsovereenkomst³⁷.

D. Het afgeleid verblijfsrecht voor het derdelands familielid in het gastland van de Unieburger

Artikel 21, lid 1 van het VWEU noch de Richtlijn 2004/38 verlenen autonome verblijfsrechten aan derdelanders. De eventuele rechten die aan derdelanders worden verleend op basis van Unierechtelijke bepalingen inzake het Unieburgerschap, zijn afgeleide rechten die voortvloeien uit het vrij verkeer door de Unieburger³⁸.

Uit de bewoordingen van artikel 3, tweede lid van de Richtlijn 2004/38 en van artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet kan ook niet worden afgeleid dat een vreemdeling automatisch een recht op verblijf zou kunnen putten uit een *fait accompli*-situatie. Dat is het geval wanneer hij, zonder hiertoe voorafgaandelijk te zijn gemachtigd of toegelaten, gaat inwonen bij

een Unieburger in het gastland terwijl hij voordien geen gezin vormde met deze Unieburger of niet ten laste ervan was³⁹.

Zoals eerder aangegeven, heeft het Hof van Justitie vastgesteld dat, conform een letterlijke, systematische en teleologische uitlegging van de Burgerschapsrichtlijn, er geen afgeleid verblijfsrecht voor derdelands familieleden van een Unieburger kan worden vastgesteld in de lidstaat waarvan die Unieburger de nationaliteit heeft. De richtlijn is van toepassing op de Unieburger die zich *begeeft naar* of *verblijft* in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en op zijn familieleden die hem begeleiden of zich bij hem voegen⁴⁰.

Het afgeleide recht voor het derdelands familielid ontstaat dus alleen maar als de Unieburger, de referentiepersoon voor de gezinshereniging, gebruikgemaakt heeft van zijn recht van vrij verkeer door zich te vestigen in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit⁴¹.

De Unieburger mag daarbij niet worden ontmoedigd om vrij in een lidstaat van de Europese Unie te verblijven of zich te vestigen omdat zijn familieleden hem dan niet zouden kunnen volgen. De Richtlijn 2004/38 wil immers vermijden dat het niet-erkennen van dergelijk afgeleid recht, het recht van vrij verkeer van de Unieburger zou belemmeren en dat hij mogelijk zou afzien van zijn recht op binnenkomst en verblijf in het gastland⁴². Maar het Hof oordeelt wel dat dergelijke belemmering zich slechts zal voordoen wanneer de Unieburger in het gastland in staat is gesteld een gezinsleven op te bouwen of te bestendigen⁴³.

“Het afgeleide recht voor het derdelands familielid ontstaat alleen maar als de Unieburger gebruikgemaakt heeft van zijn recht van vrij verkeer door zich te vestigen in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit.”

E. Het afgeleid verblijfsrecht voor het derdelands familielid bij terugkeer naar het land van nationaliteit van de Unieburger

De Richtlijn 2004/38 regelt strikt genomen niet de terugkeer van de Unieburger naar zijn land van nationaliteit. Als derde-

³³ RvV 23 maart 2017, nr. 184.316 met verwijzing naar HvJ (GK) 12 maart 2014, nr. C-456/12, *O. en B.* en de terugkeer van de Unieburger, na het uitoefenen van zijn recht van vrij verkeer, naar de lidstaat van zijn nationaliteit.

³⁴ RvV 20 maart 2017, nr. 183.984.

³⁵ Artikel 45, eerste en tweede lid VWEU stelt het vrij verkeer van werknemers binnen de Europese Unie vast, wat de afschaffing van discriminatie op grond van nationaliteit inhoudt tussen de werknemers van de verschillende lidstaten.

³⁶ HvJ (GK) 12 maart 2014, nr. C-457/12, *S. en G.*, § 44.

³⁷ RvV 23 februari 2017, nr. 182.794.

³⁸ HvJ 8 november 2012, nr. C-40/11, *Yoshikazu Iida t. Stadt Ulm* (hierna: HvJ 8 november 2012, nr. C-40/11, *Iida*), § 66 en HvJ (GK) 12 maart 2014, nr. C-456/12, *O. en B.*, § 36; RvV 23 februari 2017, nr. 182.794.

³⁹ Dit principe wordt in verschillende arresten van de Raad bevestigd: RvV 10 november 2016, nr. 177.676; RvV 30 november 2016, nr. 178.751; RvV 2 februari 2017, nr. 181.700; RvV 15 februari 2017, nr. 182.287; RvV 24 februari 2017, nr. 182.898; RvV 7 maart 2017, nr. 183.505; RvV 20 maart 2017, nr. 183.985; RvV 27 april 2017, nr. 186.109.

⁴⁰ HvJ (GK) 12 maart 2014, nr. C-456/12, *O. en B.*, § 37-38; RvV 23 februari 2017, nr. 182.794.

⁴¹ HvJ (GK) 12 maart 2014, nr. C-456/12, *O. en B.*, § 39.

⁴² HvJ (GK) 12 maart 2014, nr. C-456/12, *O. en B.*, § 45.

⁴³ HvJ (GK) 12 maart 2014, nr. C-456/12, *O. en B.*, § 51.

lands familieleden op grond van Richtlijn 2004/38 (*lex specialis*) geen afgeleid verblijfsrecht kunnen bekomen in de lidstaat waarvan de Unieburger de nationaliteit heeft, stelt zich de vraag of ze eventueel een afgeleid verblijfsrecht kunnen bekomen onder toepassing van artikel 21 van het VWEU (*lex generalis*)⁴⁴.

Het Hof zet uiteen dat de weigering van dergelijk verblijfsrecht afbreuk doet aan het gewaarborgd karakter van het recht van vrij verkeer. De Unieburger die niet zeker is dat zijn familie met wie hij een gezinsleven heeft opgebouwd, samen met hem mag terugkeren naar zijn land van oorsprong, zou daardoor kunnen afzien van zijn recht van vrij verkeer.

De nuttige werking van artikel 21 van het VWEU vereist dus dat het gezinsleven, opgebouwd in het gastland, kan worden voortgezet bij terugkeer en dat een afgeleid verblijfsrecht wordt toegekend aan het derdelands familielid van de Unieburger⁴⁵. Dit betekent volgens het Hof dat de Burgerschapsrichtlijn naar analogie moet worden toegepast wanneer de Unieburger, na de uitoefening van zijn recht van vrij verkeer in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, met het derdelands familielid terugkeert naar zijn lidstaat van oorsprong. Dit houdt ook in dat, in die situatie, de voorwaarden voor toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan het derdelands familielid van de Unieburger in beginsel niet strenger mogen zijn dan de voorwaarden die gelden om een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen aan de gezinshereniger bij *vestiging* van een Unieburger in een andere lidstaat dan die van zijn nationaliteit⁴⁶.

Artikel 21 van het VWEU vereist echter niet dat *elk* verblijf van een Unieburger in het gastland waarbij hij wordt begeleid door een derdelands familielid, noodzakelijkerwijze impliceert dat, op het tijdstip van terugkeer van die Unieburger naar de lidstaat van zijn nationaliteit, in die lidstaat aan dat familielid een afgeleid verblijfsrecht wordt toegekend⁴⁷.

Met andere woorden, het feit dat de Unieburger in een andere lidstaat verbleef op grond van een verblijfsrecht van maximum drie maanden, conform artikel 6 van de Burgerschapsrichtlijn, verleent het derdelands familielid, wanneer hij met de betrokken Unieburger terugkeert naar de lidstaat van diens nationaliteit, geen toegang tot de meer voordelige verblijfsbepalingen voor gezinshereniging met Unieburgers, *in casu* een afgeleid verblijfsrecht van meer dan drie maanden⁴⁸.

Wat betreft de duur van het verblijf in de lidstaat waarvan de Unieburger niet de nationaliteit heeft, is het Hof duidelijk: aan een verblijf van korte duur of verschillende verblijven van korte duur zoals weekends of vakantie kan bij de terugkeer van de Unieburger naar zijn land van nationaliteit geen afgeleid verblijfsrecht worden ontleend voor het derdelands familielid⁴⁹. Alleen een verblijf in het gastland in de zin van artikel 7 van de richtlijn doet een afgeleid verblijfsrecht voor de derdelander op basis van artikel 21 van het VWEU ontstaan⁵⁰. Dit geldt ook voor de Belg die gebruikgemaakt heeft van zijn recht van vrij verkeer en voor wie niet dezelfde strikte voorwaarden op vlak van gezinshereniging kunnen worden gesteld als voor de Belg die geen gebruik maakte van zijn recht van vrij verkeer⁵¹.

F. Aanvraag gezinshereniging door een 'ander familielid van de burger van de Unie' onontvankelijk door een inreisverbod?

Het begrip 'openbare orde' zoals gebruikt in de Burgerschapsrichtlijn moet restrictief worden uitgelegd. De uitzondering van de openbare orde vormt een afwijking op het fundamenteel beginsel van vrij verkeer van personen dat strikt moet worden opgevat en waarvan de draagwijdte niet eenzijdig door de lidstaten kan worden bepaald. De Raad verwijst naar vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat stelt dat een inbreuk op de openbare orde in de zin van de Burgerschapsrichtlijn het bestaan veronderstelt van een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving⁵².

De Raad oordeelt bij herhaling dat een inreisverbod⁵³ niet tot gevolg mag hebben dat de aanvraag gezinshereniging onontvankelijk wordt verklaard⁵⁴. Dergelijk verbod volstaat niet om de bestreden beslissing te onderbouwen. Dat langdurig illegaal verblijf een schending is van de openbare orde, is een *a posteriori* motivering die niet terug te vinden is in de bestreden beslissing. De Raad sluit zich aan bij de verwijzing door de verzoekende partij naar de rechtspraak van het Hof⁵⁵ waar die vaststelt dat signalering op basis van de Schengenuitvoeringsovereenkomst⁵⁶ niet toelaat te besluiten tot gevaar voor

⁴⁴ Artikel 21.1 VWEU bepaalt het volgende: *iedere burger van de Unie heeft het recht vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven onder het voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij de verdragen en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld*; HvJ (GK) 12 maart 2014, nr. C-456/12, *O. en B.*, § 44.

⁴⁵ HvJ (GK) 12 maart 2014, nr. C-456/12, *O. en B.*, § 54. Zie ook HvJ (GK) 11 december 2007, nr. C-291/05, *Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie t. R.N.G.Eind*, § 35-36 en HvJ 8 november 2012, nr. C-40/11, *lida*, § 70.

⁴⁶ HvJ (GK) 12 maart 2014, nr. C-456/12, *O. en B.*, § 61; RvV 23 maart 2017, nr. 184.316.

⁴⁷ HvJ (GK) 12 maart 2014, nr. 456/12, *O. en B.*, § 51; RvV 20 maart 2017, nr. 183.984; RvV 23 maart 2017, nr. 184.316.

⁴⁸ RvV 7 maart 2017, nr. 183.504.

⁴⁹ HvJ (GK) 12 maart 2014, nr. C-456/12, *O. en B.*, § 59.

⁵⁰ HvJ (GK) 12 maart 2014, nr. C-456/12, *O. en B.*, § 56.

⁵¹ GwH 26 september 2013, nr. 121/213, B.58.8. Dit arrest had tot gevolg dat artikel 40ter Vw. als volgt werd aangepast: § 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.*

⁵² HvJ 10 juli 2008, nr. C-33/07, *Ministerul Administrației și Internelor - Direcția Generală de Pașapoarte București t. Gheorghe Jipa*, § 23; RvV 19 december 2014, nr. 135.627 (3 rechters).

⁵³ Cf. artikel 74/11 Vw.

⁵⁴ RvV 6 februari 2015, nr. 138.104; RvV 26 februari 2015, nr. 139.567; RvV 26 november 2015, nr. 157.098.

⁵⁵ HvJ 31 januari 2006, nr. C-503/03, *Commissie t. Spanje*, § 48.

⁵⁶ Artikel 96 overeenkomst 19 juni 1990 ter uitvoering van het tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten akkoord betreffende de geleidelijke

de openbare orde in de zin van de Burgerschapsrichtlijn of de Vreemdelingenwet⁵⁷.

Het recht op binnenkomst en verblijf, zoals toegekend aan familieleden van de Unieburgers⁵⁸, kan enkel worden beperkt of ingetrokken in geval van gebruik van valse of misleidende informatie, valse of vervalste documenten, fraude of andere onwettige middelen⁵⁹.

Het is dus van belang om, rekening houdend met de geldende wetgeving op het moment van de bestreden beslissing, na te gaan om welke

“Het is van belang om na te gaan om welke redenen het inreisverbod is opgelegd.”

reden het inreisverbod is opgelegd. Indien *in casu* de motivering voor het inreisverbod niet gebaseerd is op fraude, misbruik of gevaar voor de openbare orde maar enkel omdat geen gevolg is gegeven aan de terugkeerverplichting, dan volstaat dit niet om de aanvraag gezinshereniging onontvankelijk te verklaren⁶⁰.

afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen, BS 15 oktober 1993.

⁵⁷ RvV 19 december 2014, nr. 135.627 (3 rechters).

⁵⁸ Zie artikelen 40bis en 47/1 Vw.

⁵⁹ De rechtsgrond hiervoor zijn de artikelen 42septies en 43 Vw.; beide artikelen werden meermaals gewijzigd. Artikel 42septies Vw. (zoals ingevoerd bij art. 31 wet 25 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, BS 10 mei 2007) had het over het *doorslaggende belang* in geval van fraude die leidde tot erkenning van verblijf. Het artikel werd later ‘aangescherpt’ en het hebben *bijgedragen* van fraude tot erkenning van verblijf was voortaan voldoende om een eind te maken aan het verblijf (zie art. 23 wet 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, BS 17 juni 2016). Bij wet 24 februari 2017 werd het artikel 42septies Vw. opgeheven (zie art. 23 wet 24 februari 2017 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, met het doel de bescherming van de openbare orde en de nationale veiligheid te versterken, BS 19 april 2017). Voortaan regelt artikel 44 Vw. de intrekking van het verblijf van Unieburgers of hun familieleden in geval van fraude en de mogelijkheid om een bevel te geven om het grondgebied te verlaten (zie art. 24 dezelfde wet 2017). Artikel 43 Vw. bepaalde dat de binnenkomst en het verblijf aan Unieburgers en hun familieleden slechts kon worden geweigerd om redenen van openbare orde, van nationale veiligheid of van volksgezondheid. Dit artikel werd vervangen bij artikel 24 van de eerder vermelde wet 4 mei 2016 dat een bepaling invoerde rond het frauduleus verkrijgen van een verblijf. Artikel 43 Vw. werd opnieuw gewijzigd bij artikel 24 wet 24 februari 2017 dat de mogelijkheid invoerde om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven aan Unieburgers en hun familieleden.

⁶⁰ RvV 6 februari 2015, nr. 138.104; RvV 26 februari 2015, nr. 139.567; RvV 26 november 2015, nr. 157.098.

3_ Het contentieux in verband met ‘de andere familieleden van de burger van de Unie’

A. Art 47/1, 1° van de Vreemdelingenwet: “de partner met wie de burger van de Unie een deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft en die niet bedoeld wordt in artikel 40bis, § 2, 2°”⁶¹

1. De feitelijke partners met een deugdelijk bewezen duurzame relatie

Verzoekers die hun aanspraak op gezinshereniging op artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet baseren, moeten het bestaan bewijzen van hun relatie met de Unieburger die ze willen begeleiden of bij wie ze zich willen voegen, evenals het duurzaam karakter van de relatie. Het bewijs hiervan mag met elk passend middel worden aangetoond; bij de beoordeling van de duurzaamheid van de relatie wordt rekening gehouden met de intensiteit, duur en stabiele aard van de banden tussen de partners⁶². Het gaat hier uitdrukkelijk niet om de echtgenoot of de geregistreerde partner, gelijkgesteld met de echtgenoot, of de geregistreerde partner maar om de feitelijke partner.

De Raad van State wees in zijn advies bij het voorstel tot aanpassing van artikel 58⁶³ van het Vreemdelingenbesluit op een inconsistentie qua bewijsregeling van artikel 40bis van de

⁶¹ Artikel 40bis, § 2, 2° Vw. betreft de partner van de Unieburger die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de Unieburger overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten.

⁶² Artikel 47/3, § 1 Vw.

⁶³ Artikel 58 Vreemdelingenbesluit maakt de bepalingen van hoofdstuk I in titel II die betrekking hebben op de familieleden van een Unieburger, bedoeld in artikel 40bis Vw., van toepassing op de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1 van diezelfde wet. De Raad van State merkt op dat *het evenwel niet vast[staat] dat het loutere feit dat de bepalingen van titel II, hoofdstuk I, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 van toepassing worden verklaard op die “andere” familieleden van een burger van de Unie, voldoende is om een procedure in te voeren die aangepast is aan hun specifieke situatie. Uit artikel 47/3 van de wet van 15 december 1980 volgt bijvoorbeeld dat het bewijs van een toestand die gezinshereniging toelaat, geleverd kan worden met elk passend middel, wat niet altijd zal overeenstemmen met de bewijsregeling waarin titel II, hoofdstuk I, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 voorziet voor de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2 van de wet. Het zou beter zijn in het ontworpen artikel 58 te preciseren welke bepalingen van titel II, hoofdstuk I, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 juist van toepassing zijn op de andere familieleden van een vreemdeling uit de Europese Unie bedoeld in artikel 47/1 van de wet van 15 december 1980, waarbij in voorkomend geval de wijzigingen worden aangebracht die vereist zijn door de situatie van die personen, in plaats van heel hoofdstuk I van titel II van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, met uitzondering van artikel 45, van toepassing te verklaren op de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1 van de wet van 15 december 1980. Zie Adv.RvS (afd. Wetgeving) 3 september 2014, nr. 56.593/2/V, over een ontwerp van KB 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, BS 26 februari 2015.*

Vreemdelingenwet⁶⁴ versus artikel 47/1 van diezelfde wet, maar de wetgever wensde daar om redenen van 'wetgevingstechnische coherentie' niet op in te gaan. De vereiste van duurzaamheid van de relatie moet worden beoordeeld tegen de achtergrond van het doel van de Richtlijn 2004/38 om de eenheid van het gezin in verruimde betekenis te handhaven⁶⁵.

De RvV stelt vast dat uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij ter staving van haar relatie onder meer stukken voorlegt van het UZ Antwerpen. Daaruit blijkt dat zij met haar partner een fertiliteitsbehandeling volgt, wat wijst op een kinderwens van hen beiden. De Raad stelt een schending van de materiële motiveringsplicht vast omdat de verwerende partij geen rekening heeft gehouden met deze stukken die ze niet zomaar impliciet kan afwijzen. Het gaat om cruciale elementen in de beoordeling van het al dan niet duurzaam karakter van de relatie en kan invloed hebben op de aard van de relatie⁶⁶.

“De vereiste van duurzaamheid van de relatie moet worden beoordeeld tegen de achtergrond van het doel van de Richtlijn 2004/38 om de eenheid van het gezin in verruimde betekenis te handhaven.”

In een andere zaak voerde de verzoeker tal van bewijzen aan in verband met zijn feitelijk partnerschap. Die werden echter door de verwerende partij telkens op zich beoordeeld zonder over te gaan tot een gehele lezing van alle stukken. Verschillende van de aangebrachte bewijzen volstaan op zich inderdaad niet als bewijs, maar de Raad oordeelt dat er sprake is van een onredelijke en niet-correcte beoordeling van het geheel van de voorgelegde stukken waardoor de materiële motiveringsplicht geschonden is⁶⁷.

2. Eerder schijnhuwelijk of schijnwettelijke samenwoning

De Burgerschapsrichtlijn zet sterk in op de bestrijding van schijnhuwelijken of andere schijnrelaties, aangegaan om een verblijfsvoordeel te bekomen⁶⁸. Het staat de lidstaten vrij om de nodige maatregelen te nemen om een in de Burgerschapsrichtlijn neergelegd recht in geval van rechtsmisbruik of fraude zoals schijnhuwelijk te ontzeggen, te beëindigen of in te trekken mits deze maatregelen evenredig zijn en onderworpen zijn aan procedurele waarborgen⁶⁹.

Twee Tanzaniaanse verzoekers dienden een aanvraag voor een verblijfskaart in als familielid van een Unieburger als partner in een duurzame relatie. De aanvraag volgde op een eerder negatief advies van de procureur des Konings wegens vermoeden van schijnsamenwoning en een weigering van de ambtenaar

⁶⁴ Artikel 40bis, § 2 Vw. stelt dat een duurzame relatie is aangetoond - indien de partners bewijzen gedurende minstens één jaar, voorafgaandelijk aan de aanvraag, onafgebroken in België of een ander land te hebben samengewoond; - ofwel indien de partners bewijzen dat zij elkaar sedert ten minste twee jaar, voorafgaandelijk aan de aanvraag, kennen en het bewijs leveren dat zij regelmatig, telefonisch, via briefwisseling of elektronische berichten met elkaar contact onderhouden en dat zij elkaar in de twee jaar voorafgaandelijk aan de aanvraag driemaal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 of meer dagen betreffen; - ofwel indien de partners een gemeenschappelijk kind hebben.

Artikel 47/3, § 1 Vw. formuleert het minder strikt: het bestaan en de duurzaamheid van de relatie moeten worden aangetoond, wat mag met ieder passend middel.

⁶⁵ Overweging 6 Burgerschapsrichtlijn; EUROPESE COMMISSIE, Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad betreffende richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van 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 COM (2009) 313 definitief, Brussel, 2014 (hierna: Richtsnoeren van de Europese Commissie, 2009), 4-5: nationale voorschriften kunnen een minimumduur als criterium hanteren maar moeten ook met andere relevante aspecten rekening houden zoals bv. een gezamenlijke hypotheek voor de aankoop van een huis.

⁶⁶ RvV 7 juni 2016, nr. 169.193. De Raad gaat niet in op de vraag of familieleden die vallen onder de toepassing van artikel 40bis Vw. worden uitgesloten van de toepassing van de artikelen 47/1, 1° en 47/2 van dezelfde wet.

⁶⁷ RvV 18 november 2016, nr. 177.922.

⁶⁸ Hoewel huwen een grondrecht is, is de overheid bijzonder wantrouwig als het gaat om mensen zonder wettig of met een precair verblijf. Zodra iemand die zich in deze situatie bevindt, zich aanbiedt bij de burgerlijke stand voor een verklaring van wettelijke samenwoning of een aangifte voor een huwelijk, moet de ambtenaar deze informatie onmiddellijk doorgeven aan de DVZ. Zie Omzendbrief 17 september 2013 betreffende de gegevensuitwisseling tussen de ambtenaren van de burgerlijke stand en de DVZ ter gelegenheid van een huwelijksaangifte of een verklaring van wettelijke samenwoning van een vreemdeling in illegaal of precair verblijf, BS 23 november 2013. Nationale bepalingen inzake schijnhuwelijk en schijnwettelijke samenwoning zijn opgenomen in artikelen 146bis e.v. en artikelen 1467bis e.v. Burgerlijk Wetboek en in artikelen 391sexies-octies Strafwetboek (gedwongen huwelijk en gedwongen wettelijke samenwoning). Inzake de onmogelijkheid van gezinshereniging na weigering om een huwelijk te voltrekken, zie GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.8.3.2 en B.31.1.

⁶⁹ Overweging 28 en artikel 35 Burgerschapsrichtlijn. Zie ook de Richtsnoeren van de Europese Commissie 2009, 16: een huwelijk kan niet als schijnhuwelijk worden beschouwd louter omdat het een immigratievoordeel of enig ander voordeel oplevert. De kwaliteit van de relatie is irrelevant voor de toepassing van art. 35 van de Burgerschapsrichtlijn. De definitie van schijnhuwelijken kan naar analogie worden uitgebreid tot andere vormen van relaties die worden aangegaan met als enig doel het recht van vrij verkeer en verblijf te kunnen genieten zoals (geregistreerde) schijnpartnerschappen. Zie verder ook EUROPESE COMMISSIE, Mededeling van 26 september 2014 van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad. Hulp aan de nationale autoriteiten bij de bestrijding van misbruik van het recht op vrij verkeer, Brussel, 2014, COM (2014) 604 final en EUROPESE COMMISSIE, Handbook on addressing the issue of alleged marriages of convenience between EU citizens and non-EU nationals in the context of EU law on free movement of EU citizens, Brussel, 2014, SWD (2014) 284 final; HvJ (GK) 25 juli 2008, nr. C-127/08, Metock, § 75.

van de burgerlijke stand om de verklaring van de samenwoning te registreren.

In de eerste zaak⁷⁰ oordeelt de Raad dat er sprake is van fraude die doorslaggevend is om een verblijfsrechtelijk voordeel te verkrijgen⁷¹. In de tweede zaak⁷² merkt de Raad echter op dat het advies van de procureur des Konings en de beslissing tot weigering van de registratie van de wettelijke samenwoning door de ambtenaar van de burgerlijke stand dateren van één jaar voor de bestreden beslissing. Bovendien blijkt dat de verzoeker beide kinderen van het paar officieel heeft erkend naar Nederlands recht wat een niet-onbelangrijk gegeven is. Door de erkenning (met toestemming van de moeder) heeft verzoeker juridisch en financieel een zekere verantwoordelijkheid opgenomen tegenover de kinderen en zijn partner. Er is dan ook geen sprake van doorslaggevende fraude om verblijfsrecht te bekomen.

Dat de DVZ ondanks de veelheid aan stukken die worden voorgelegd toch een negatieve beslissing neemt, betekent niet dat er onterecht sprake is van misbruik en fraude. De Raad meent dat met de bewijsstukken wel rekening is gehouden en dat er een redelijke afweging in het dossier werd gemaakt. De vaststelling echter dat de Nederlandse partner aanzienlijk ouder is dan de verzoeker, deze laatste niet kon worden aangetroffen op het opgegeven adres en geen van beide partners medewerking verleende aan het onderzoek, zijn elementen die meegenomen zijn in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, zoals bevestigd door de RvV⁷³.

Uit het negatieve advies inzake het onderzoek naar wettelijke samenwoning blijkt dat er volgens de procureur des Konings sprake zou zijn van een België-route. De bestreden beslissing motiveert *in concreto* waarom de verwerende partij van oordeel is dat de zogenaamd duurzame relatie een geveinsde relatie betreft; de Raad bevestigt dat de relatie onvoldoende bewezen is⁷⁴.

B. Artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet: “de niet in artikel 40bis, § 2 bedoelde familieleden die, in het land van herkomst, ten laste zijn of deel uitmaken⁷⁵ van het gezin van de burger van de Unie”

1. Wie zijn ‘de niet in artikel 40bis, § 2 van de Vreemdelingenwet bedoelde familieleden’?

Het antwoord op de vraag wie ‘de niet in artikel 40bis, § 2 van de Vreemdelingenwet bedoelde familieleden’ zijn, lijkt duidelijk, namelijk die familieleden die niet de status hebben van echtgenoot of de geregistreerde partner gelijkwaardig met de echtgenoot, de wettelijk geregistreerde partner, de bloedverwanten in neergaande lijn, alsook die van de echtgenoot en de geregistreerde partner, de bloedverwanten in opgaande lijn, alsook die van hun echtgenoot en de geregistreerde partner, en de vader of moeder van een minderjarige Unieburger voor zover die te zijnen laste is en de ouder daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.

Toch stelt de rechter zich in de zaak van een Algerijnse verzoeker de vraag of artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet zo moet worden geïnterpreteerd dat hieronder ook de moeder van een feitelijke partner met wie de aanvrager een gemeenschappelijk kind heeft, dient te worden begrepen. Op basis van de begrippen ‘familie’, ‘verwantschap’ en ‘aanverwantschap’⁷⁶ doet de Raad de volgende vaststellingen: (1) er is geen wettelijke afstamming tussen de verzoeker en de referentiepersoon waardoor de verwantschap niet bewezen is en (2) verzoeker en zijn partner zijn niet gehuwd of wettelijk samenwonend zodat een band van aanverwantschap tussen de verzoeker en de moeder van zijn partner niet wordt aangetoond. Verzoeker

⁷⁰ RvV 21 januari 2016, nr. 160.563.

⁷¹ In de zin van artikel 42septies Vw. Dit artikel werd opgeheven bij wet 24 februari 2017, BS 19 april 2017 maar de inhoud werd ondergebracht bij artikel 44 Vw.

⁷² RvV 17 maart 2016, nr. 164.273.

⁷³ RvV 24 maart 2016, nr. 164.628: het wordt de verzoeker tegengeworpen dat hij geen beroep indiende tegen de weigering van de ambtenaar van de burgerlijke stand om zijn huwelijk te erkennen na negatief advies van het parket.

⁷⁴ RvV 29 maart 2017, nr. 184.601.

⁷⁵ RvV 14 februari 2017, nr. 182.260: de bepaling ‘ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin’ gaat duidelijk om twee, niet-cumulatieve voorwaarden die niet allebei vervuld moeten zijn. De Raad wijst met betrekking tot de interpretatie van het begrip ‘in het land van herkomst, ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin van de burger van de Unie’ in artikel 47/1, 2° Vw. herhaaldelijk op het volgende: “hoewel de bewoordingen ‘in het land van herkomst, ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin’ vermeld in artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet niet geheel samenvallen, moet worden vastgesteld dat dit artikel onbetwistbaar de omzetting vormt van artikel 3, lid 2, a) van de Richtlijn 2004/38/EG (...)”. Dit artikel spreekt van ‘ten laste zijn of inwonen bij’. De Raad wijst er nog op dat een omzetting er niet toe mag leiden dat aan artikel 3 Burgerschapsrichtlijn een meer beperkte werkingssfeer wordt toegekend in de Belgische wetgeving. Zie o.a. RvV 28 september 2015, nr. 153.428; RvV 2 februari 2016, nr. 161.167; RvV 26 september 2016, nr. 175.325; RvV 21 februari 2017, nr. 182.558; RvV 27 april 2017, nr. 186.109.

⁷⁶ Familie: groep van natuurlijke personen tussen wie een sociojuridische verhouding bestaat op grond van de afstamming of via de afstamming om; verwantschap: de wederzijdse sociojuridische verhouding tussen personen die van elkaar afstammen of die, zonder van elkaar af te stammen, een gemeenschappelijke stamouder hebben; aanverwantschap: de sociojuridische verhouding tussen een persoon en de verwanten van zijn echtgenoot enerzijds en de echtgenoten van zijn verwanten anderzijds zie F. SWENNEN, *Gezins- en familierecht in kort bestek*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2005, resp. 1, 97, 18.

is bijgevolg geen familielid in de zin van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet⁷⁷.

In een andere zaak kan verzoekster zich volgens de RvV niet beroepen op een verblijfsrecht op basis van de artikelen 47/1 en volgende van de Vreemdelingenwet, aangezien de verwantschapsband tussen haar en haar vermeende nicht met Franse nationaliteit niet of niet voldoende is aangetoond. Verzoekster kan niet overtuigen dat ze in de onmogelijkheid is om officiële stukken voor te leggen; ze geeft ook niet aan waarom ze geen vervangend geboortecertificaat van de Congolese ambassade zou kunnen voorleggen. Een verklaring op eer volstaat niet als bewijs, de verwerende partij suggereert dat een DNA-test wel als alternatief kan dienen om de (ontbrekende) verwantschap aan te tonen⁷⁸.

“Een verklaring op eer volstaat niet als bewijs. Een DNA-test kan wel als alternatief dienen om de verwantschap aan te tonen.”

De DVZ acht een aanvraag gezinshereniging van een Thaise verzoekster met haar Nederlandse dochter onontvankelijk vermits artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet niet voorziet in een aanvraag tussen moeder en dochter. De Raad stelt echter vast dat enkel de bloedverwanten in opgaande lijn die *ten laste zijn* van de Unieburger, onder het toepassingsgebied vallen van artikel 40bis, § 2 van de Vreemdelingenwet dan wel artikel 3, eerste lid van de Richtlijn 2004/38. Daaruit volgt volgens de RvV dat bloedverwanten in opgaande lijn niet algemeen moeten worden uitgesloten van het toepassingsgebied van artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet: “Een andere beoordeling zou ook toelaten dat familieleden met een verdere graad van verwantschap dan bloedverwanten in opgaande lijn die het bewijs van het ten laste zijn in het herkomstland niet kunnen leveren, zich kunnen beroepen op artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet dat naast het ‘ten laste zijn’ ook het ruimere begrip ‘deel uitmaken van het gezin van de Unieburger’ omvat terwijl deze bloedverwanten in opgaande lijn deze mogelijkheid niet hebben en aldus in een ongunstiger situatie worden geplaatst dan familieleden met een verdere graad van verwantschap. Dit druist in tegen de doelstellingen van de Richtlijn 2004/38 waarvoor onder meer kan worden verwezen naar de zesde overweging bij deze richtlijn”⁷⁹.

In de zaak van een Macedonische verzoeker voert de verwerende partij aan dat hij geen verblijfsaanvraag kan indienen op basis van artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet omdat de referentiepersoon zowel de Duitse als de Belgische nationaliteit bezit. Daarbij verwijst de verweerder naar het Wetboek

Internationaal Privaatrecht⁸⁰ en stelt dat een Belg die de dubbele nationaliteit bezit, door de Belgische overheden steeds als Belg wordt beschouwd. Volgens de RvV valt de beoordeling van een verblijfsaanvraag echter buiten het toepassingsgebied van het Wetboek Internationaal Privaatrecht en moet het nationaliteitsconflict worden opgelost door toepassing van het Unierecht. Dat de Unieburger de nationaliteit van meer dan één lidstaat bezit, betekent niet dat hij zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend⁸¹; de verwerende partij heeft nagelaten dit te onderzoeken⁸².

Een verzoekster diende haar visumaanvraag initieel in op grond van artikel 10 van de Vreemdelingenwet maar actualiseerde haar aanvraag voorafgaandelijk aan het nemen van de bestreden beslissing, wat ook blijkt uit de stukken in het administratief dossier. Dat de verweerder de aanvraag afhandelt als zou het een aanvraag om humanitaire redenen zijn⁸³, kan niet worden aanvaard vermits deze bepaling niet van toepassing is op de specifieke situatie van de verzoekende partij. Immers, als gezinslid van een Unieburger, anders dan die bedoeld onder artikel 40bis, § 2 van de Vreemdelingenwet, komt het aan de verwerende partij toe om de visumaanvraag te onderzoeken op basis van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet. Dit is de enige bepaling die van toepassing is op de verzoekster die de Kameroense nationaliteit heeft en die haar Franse zus die in België verblijft, wil vervoegen⁸⁴.

2. Begrip ‘land van herkomst’: verwarring troef?

Er heerst blijkbaar veel begripsverwarring (althans bij de verzoekers) rond de vaststelling wat nu het ‘land van herkomst’ is waar het familielid van de Unieburger in het verleden ten laste moet zijn geweest van de Unieburger: het land van oorsprong of van herkomst van het derdelands familielid, het land van nationaliteit van de Unieburger, het gastland van de Unieburger, met name de lidstaat waar de Unieburger zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend of de lidstaat waar het derdelands familielid (al dan niet wettig) heeft verbleven? De rechtspraak van het Hof van Justitie lijkt echter vrij duidelijk.

Het Hof bevestigt in het arrest *Rahman* de conclusie van de advocaat-generaal, namelijk dat de algemene bepaling ‘land van herkomst’ van het derdelands familielid niet moet worden opgevat als het land waar de Unieburger woonde voordat hij zich in het gastland vestigde. Voor een derdelander die verklaart *ten laste* te zijn van een Unieburger, is het ‘land van herkomst’ (dit kan een lidstaat of een derde land zijn) de

⁷⁷ RvV 20 maart 2017, nr. 184.025.

⁷⁸ RvV 10 november 2016, nr. 177.662.

⁷⁹ RvV 27 april 2017, nr. 186.142.

⁸⁰ Artikel 3 wet 16 juli 2004 houdende het Wetboek van Internationaal Privaatrecht, BS 27 juli 2004.

⁸¹ HvJ 5 mei 2011, nr. C-434/09, *McCarthy t. Secretary of State for the Home Department*, § 56.

⁸² RvV 6 juli 2015, nr. 149.162: de exceptie van onontvankelijkheid van de aanvraag omwille van de dubbele nationaliteit wordt verworpen. Inzake dubbele nationaliteit en het al dan niet afgeleide recht van vrij verkeer voor het derdelands familielid, zie ook HvJ (GK) 14 november 2017, nr. C-165/16, *Toufik Lounes t. Secretary of State for the Home Department*.

⁸³ Cf. artikel 9 Vw.

⁸⁴ RvV 26 november 2015, nr. 157.126.

staat waar hij verbleef op het ogenblik dat hij verzocht om de Unieburger te begeleiden of zich bij hem te voegen⁸⁵. De documenten die het derdelands familielid ter staving van het *ten laste* zijn moet voorleggen, moeten zijn afgegeven door de bevoegde overheid van het land van oorsprong of herkomst⁸⁶. Er wordt niet gevraagd dat er een bewijs wordt geleverd dat de gezinshereniger in dezelfde staat verblijft als de Unieburger⁸⁷; de hoedanigheid van persoon ten laste wordt dus niet afhankelijk gesteld van de voorwaarde van verblijf in dezelfde staat als de Unieburger⁸⁸.

Verzoekers die aangeven dat het land van oorsprong België zou zijn, baseren zich volgens de Raad op een verkeerde en partiele lezing van het arrest-*Rahman*. Zij rukken de door hen geciteerde bepaling uit het arrest uit zijn verband waar zij aanvoeren dat het land van herkomst het land is waar de derdelander verblijft op het ogenblik van het indienen van de aanvraag tot gezinshereniging. De Raad verwijst herhaaldelijk naar het Hof en de vaststelling dat het 'land van herkomst' moet worden begrepen als de staat waar het derdelands familielid verbleef of vanwaar hij kwam op het ogenblik dat hij heeft verzocht om de Unieburger te begeleiden of zich bij hem te voegen. Een attest van gezinssamenstelling in het gastland kan dan ook niet als bewijs van het ten laste zijn in het land van oorsprong worden aanvaard⁸⁹. De derdelands gezinshereniger die, tijdens zijn onwettig verblijf in België, onderdak krijgt van de Unieburger, waarbij die Unieburger bepaalde kosten draagt, toont niet aan dat hij in het 'land van herkomst' ten laste was van de referentiepersoon⁹⁰.

Bovendien, zo oordeelt de Raad, gaat de verzoeker die een andere interpretatie van de rechtspraak van het Hof voorhoudt, voorbij aan de letterlijke tekst van artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet. Daarin wordt immers uitdrukkelijk bepaald dat *'als andere familieleden van een burger van de Unie worden beschouwd (...) 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'*⁹¹. Hieruit blijkt duidelijk dat de aanvrager in het verleden in het land van

herkomst ten laste diende te zijn of deel diende uit te maken van het gezin van de referentiepersoon⁹².

De RvV bevestigt dus dat het 'land van herkomst' niet noodzakelijk het land van nationaliteit van het derdelands familielid of de Unieburger hoeft te zijn, maar het moet wel een ander land zijn dan het gastland waar de Unieburger die zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend, zich bevindt. Het Hof heeft enkel willen aangeven dat het begrip "land van herkomst" niet kan worden beperkt tot de lidstaat waaruit de te vervoegen Unieburger zelf afkomstig is. Dit impliceert niet dat de verwerende partij België, het gastland, als het land van herkomst van de verzoeker dient te beschouwen⁹³.

Vereiste van legaal verblijf?

Volgens het Hof is het vereisen van voorafgaand *wettelijk verblijf* van het derdelands familielid in een andere lidstaat in strijd met de Richtlijn 2004/38⁹⁴. De Raad treedt verzoekster bij die aanvoert dat de verwerende partij onterecht geen rekening hield met haar illegaal verblijf bij haar broer in Nederland en bijgevolg niet aanvaardde dat ze deel uitmaakte van het gezin van haar broer⁹⁵.

"Het vereisen van voorafgaand wettelijk verblijf van het derdelands familielid in een andere lidstaat is in strijd met de Richtlijn 2004/38."

⁸⁵ Concl. Adv. Gen. BOT 27 maart 2012 bij de zaak C-83/11, *Rahman*, § 91; HvJ (GK) 5 september 2012, nr. C-83/11, *Rahman*, § 31. Het begeleiden of zich bij hem voegen sluit uit dat het land van herkomst het gastland van de Unieburger zou zijn.

⁸⁶ Artikel 10, tweede lid, e Burgerschapsrichtlijn. Artikel 47/3 § 2, tweede lid Vw. vult aan dat bij gebrek aan een document van de bevoegde overheid, het ten laste zijn met elk passend middel mag worden bewezen.

⁸⁷ Concl. Adv. Gen. BOT 27 maart 2012 bij de zaak C-83/11, *Rahman*, § 92. Ook dit wijst erop dat het land van herkomst niet het gastland van de Unieburger kan zijn.

⁸⁸ Concl. Adv. Gen. BOT 27 maart 2012 bij de zaak C-83/11, *Rahman*, § 98.

⁸⁹ RvV 23 oktober 2015, nr. 155.164; RvV 15 februari 2017, nr. 182.287; RvV 21 februari 2017, nr. 182.558; RvV 21 februari 2017, nr. 182.559.

⁹⁰ RvV 28 november 2016, nr. 178.486; RvV 27 april 2017, nr. 186.111.

⁹¹ Het spreekt voor zich dat het familielid dat verklaart bij de Unieburger in te wonen, moet aantonen dat hij bij deze (noodzakelijkerwijs) in dezelfde staat verbleef, zie Concl. Adv. Gen. BOT 27 maart 2012 bij de zaak C-83/11, *Rahman*, § 90.

⁹² RvV 15 februari 2017, nr. 182.287: *De omstandigheid dat de referentiepersoon gebruikmaakt van zijn recht op vrij verkeer en zich van zijn lidstaat van nationaliteit (in casu Nederland) verplaatst naar het gastland (in casu België), en dat de aanvrager een jaar later naar het gastland (in casu België) komt, niet vanuit Nederland, en dat deze situatie in België enige tijd duurt vooraleer de aanvraag gezinshereniging wordt ingediend, brengt niet mee dat de overheid het gastland moet beschouwen als land van herkomst. Deze feitelijke situatie wijst er alleszins op dat het recht van vrij verkeer van de referentiepersoon niet belemmerd werd door de mogelijke afhankelijkheidsband vanwege het familielid.* Zie ook RvV 21 februari 2017, nr. 182.558; RvV 21 februari 2017, nr. 182.559; RvV 24 februari 2017, nr. 182.898; RvV 20 maart 2017, nr. 183.985; RvV 10 april 2017, nr. 185.196.

⁹³ RvV 15 februari 2017, nr. 182.287; RvV 21 februari 2017, nr. 182.559; RvV 24 februari 2017, nr. 182.881; RvV 24 februari 2017, nr. 182.898; RvV 6 maart 2017, nr. 183.360.

⁹⁴ HvJ (GK) 25 juli 2008, nr. C-127/08, *Metock*, § 53-54; EUROPESE COMMISSIE, Verslag 10 december 2008 Commissie aan Europees Parlement en Raad over de toepassing van 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, Brussel, 2008, COM(2008) 840 definitief, 4.

⁹⁵ RvV 24 februari 2017, nr. 182.882: hoewel § 54 van het arrest-*Metock* betrekking heeft op artikel 2, 2° Richtlijn 2004/38, kan er evenmin een voorwaarde van voorafgaand legaal verblijf door het derdelands familielid in een andere lidstaat onder artikel 3. 2 Burgerschapsrichtlijn worden vereist. Bovendien verwijst § 53 van het arrest-*Metock* naar artikel 10, tweede lid Richtlijn 2004/38 dat limitatief de documenten oplist die moeten worden voorgelegd zonder dat uit die documenten moet blijken dat het om een legaal verblijf gaat.

Een Congolese verzoekster zegt dat het voor haar onduidelijk is hoe zij kan aantonen dat zij de referentiepersoon vergezeld naar het buitenland. Ze genoot geen verblijfsrecht en kan dus geen in- of uitschrijving in de registers voorleggen waaruit haar vertrek of aankomst zou kunnen blijken. In dat geval komt het toch nog toe aan de gezinshereniger om te bewijzen dat zij (illegaal) verbleef in de lidstaat waar de Unieburger verbleef⁹⁶. Uit de illegale verblijfssituatie van een Iraanse vrouw en de onmogelijkheid om zich te laten registreren in Duitsland (wat de Raad betwist), volgt niet dat zij vrijgesteld zou kunnen worden om bewijzen van haar verblijf voor te leggen⁹⁷. De RvV is van oordeel dat verzoekers die niet over een wettig verblijf beschikken en daardoor geen officiële documenten kunnen voorleggen, toch aan de hand van een geheel van feitelijke elementen moeten kunnen aantonen dat ze deel uitmaken van het gezin van de referentiepersoon⁹⁸.

3. Begrip ‘ten laste’ zijn: een complex begrip?

De interpretatie van het begrip ‘ten laste’

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat het ‘ten laste’ zijn van een familielid voortvloeit uit een feitelijke situatie waarbij het familielid materieel wordt gesteund door de Unieburger die heeft gebruikgemaakt van zijn recht van vrij verkeer of door diens echtgenoot. De aanleiding van de steun is dat het familielid, gezien zijn economische of sociale toestand, niet in staat is in zijn eigen basisbehoeften te voorzien⁹⁹. Het is daarbij niet van belang waarom op die steun een beroep wordt gedaan¹⁰⁰. De materiële steun moet voornamelijk in financiële betekenis worden begrepen en kent bijgevolg geen ruime draagwijdte¹⁰¹.

De vrije beoordelingsmarge waarover de lidstaten beschikken bij het onderzoek van de aanvragen tot binnenkomst en verblijf, houdt in dat ze bijzondere voorwaarden mogen stellen wat betreft de aard en de duur van de afhankelijkheid. Dit moet het mogelijk maken vast te stellen dat het gaat om een situatie van reële en duurzame afhankelijkheid en dat het ten laste zijn niet slechts wordt voorgewend om binnenkomst en verblijf in het

gastland te bekomen¹⁰². De bijzondere voorwaarden moeten wel verenigbaar zijn met de bepalingen van de Burgerschapsrichtlijn en zij mogen deze bepalingen niet van hun nuttig effect beroven¹⁰³.

Wat betreft de minimumduur van de afhankelijkheid of het bedrag van de verstrekte materiële steun, stelt de Richtlijn 2004/38 geen voorwaarden vast zolang het maar gaat om echte, structurele afhankelijkheid¹⁰⁴.

Bewijsvoering ‘ten laste zijn’

De Vreemdelingenwet bepaalt niet onder welke voorwaarden een ander familielid kan worden beschouwd als zijnde ‘ten laste’ van de referentiepersoon die hij vervoegt. Het ten laste zijn moet wel vaststaan in het land van herkomst en de documenten die aantonen dat het andere familielid ten laste is van de Unieburger, moeten uitgaan van de bevoegde overheden van het land van oorsprong of van herkomst. Het bewijzen van de afhankelijkheidssituatie aan de hand van overheidsdocumenten is één manier, dit mag echter geen absolute voorwaarde zijn¹⁰⁵. Bij gebrek aan dergelijke documenten kan het ten laste zijn immers worden bewezen met elk passend middel¹⁰⁶.

Het begrip met ‘elk passend middel’ betekent dan weer niet dat om het even welk voorgelegd stuk zou moeten volstaan om aannemelijk te maken dat de verzoeker de materiële ondersteuning nodig heeft van de referentiepersoon om in zijn basisbehoeften te kunnen voorzien. De stukken die voorgelegd worden als bewijs van het ‘ten laste’ zijn van de referentiepersoon, worden discretionair beoordeeld door de bevoegde administratieve overheid die elk overtuigingsstuk beoordeelt op zijn bewijswaarde. Concreet betekent dit dat lang niet elk stuk dat de verzoeker voorlegt, als bewijskrachtig zal worden aanvaard¹⁰⁷. Hierop oefent de Raad slechts een marginale wettigheidstoetsing uit; hij kan enkel nagaan of de verwerende partij

⁹⁶ RvV 7 maart 2017, nr. 183.504.

⁹⁷ RvV 7 maart 2017, nr. 183.514.

⁹⁸ RvV 14 februari 2017, nr. 182.263.

⁹⁹ HvJ (GK) 9 januari 2007, nr. C-1/05, *Jia*, § 35 en 37; HvJ 16 januari 2014, nr. C-423/12, *Reyes*, § 21-22; RvV 15 april 2016, nr. 165.929; RvV 30 november 2016, nr. 178.751; RvV 27 januari 2017, nr. 181.377; RvV 7 februari 2017, nr. 181.886; RvV 15 februari 2017, nr. 182.287; RvV 21 februari 2017, nr. 182.558; RvV 21 februari 2017, nr. 182.559; RvV 24 februari 2017, nr. 182.881; RvV 6 maart 2017, nr. 183.359; RvV 6 maart 2017, nr. 183.360; RvV 10 april 2017, nr. 185.196; RvV 27 april 2017, nr. 186.109; RvV 28 april 2017, nr. 186.302.

¹⁰⁰ HvJ 18 juni 1987, *Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn te Courcelles t. Marie-Christine Lebon*, nr. C-316/85, § 22; RvV 2 april 2014, nr. 122.052; RvV 21 februari 2017, nr. 182.559.

¹⁰¹ RvS 1 maart 2006, nr. 155.694: de RvS verwijst naar de taalkundige betekenis van het begrip ‘ten laste zijn’ zoals gedefinieerd door Van Dale Groot Woordenboek der Nederlandse taal, nl. ‘voor rekening van’, ‘op kosten van’; RvV 15 april 2016, nr. 165.929; RvV 30 november 2016, nr. 178.751; RvV 6 maart 2017, nr. 183.359.

¹⁰² HvJ (GK) 5 september 2012, nr. C-83/11, *Rahman*, § 38; RvV 28 september 2015, nr. 153.428.

¹⁰³ HvJ (GK) 5 september 2012, nr. C-83/11, *Rahman*, § 40.

¹⁰⁴ Richtsnoeren van de Europese Commissie, 2009, 6.

¹⁰⁵ Het verlenen van een verblijfsvergunning mag dus niet afhankelijk worden gemaakt van het wel of niet kunnen aanleveren van dergelijk document, HvJ 9 januari 2007, nr. C-1/05 (GK), *Jia*, § 42; RvV 28 november 2016, nr. 178.486; RvV 15 februari 2017, nr. 182.287.

¹⁰⁶ HvJ (GK) 9 januari 2007, nr. C-1/05, *Jia*, § 41; RvV 6 maart 2017, nr. 183.359; artikel 47/3, § 2 Vw.

¹⁰⁷ RvV 23 oktober 2015, nr. 155.163; RvV 15 april 2016, nr. 165.929; RvV 10 november 2016, nr. 177.650; RvV 18 november 2016, nr. 177.924: geen onroerende goederen bezitten sluit niet uit dat de verzoeker roerende goederen of andere inkomsten bezit; RvV 31 januari 2017, nr. 181.477: volgens de DVZ en de Raad bewijst het niet-bezitten van een bepaalde eigendom niet dat verzoeker geen andere eigendommen zou hebben; geen sociale tussenkomst genieten houdt niet noodzakelijk in dat verzoeker geen inkomsten van een andere aard of uit eigendommen zou kunnen hebben; dat verzoeker niet tewerkgesteld is als werknemer sluit niet uit dat hij mogelijk een zelfstandige activiteit uitoefent (zie in dezelfde zin ook RvV 24 maart 2016, 164.627); RvV 24 februari 2017, nr. 182.881; RvV 6 maart 2017, nr. 183.359; RvV 25 april 2017, nr. 185.879.

is uitgegaan van de juiste gegevens en of haar beoordeling niet kennelijk onredelijk is¹⁰⁸.

De ruime discretionaire bevoegdheid die aan de lidstaten toe- komt, is beperkt in die zin dat het voor de verzoeker op vlak van de bewijslast niet uiterst moeilijk mag worden gemaakt, noch dat de bewijsvoering uiterst gecompliceerde stappen mag vereisen¹⁰⁹. Er kan aan een verzoeker ook geen onmogelijke bewijslast worden opgelegd¹¹⁰.

Zo oordeelt de RvV dat een jarenlang verblijf in België niet uit- sluit dat verzoekster nog roerende of onroerende inkomsten heeft in Iran; het ontbreken van het bewijs van onvermogen is volgens de RvV dus een pertinent weigeringsmotief. Verzoek- ster argumenteert dat de Iraanse ambassade weigert om een attest van onvermogen af te leveren maar, vermits dat niet was meegedeeld, kon daarmee dan ook geen rekening worden ge- houden in de bestreden beslissing¹¹¹.

Een verklaring op eer kan niet worden aanvaard als bewijs van ten laste zijn of als bewijs van onvermogen omdat deze verklar- ing een gesolliciteerd karakter heeft en niet op haar feitelijk- heid en waarachtigheid kan worden getoetst¹¹². In het geval van een Marokkaanse verzoekster blijkt duidelijk dat het attest inzake inkomen niet gebaseerd is op een onderzoek door de overheid, maar opgesteld is op vraag van de verzoekende par- tij; controle op de juistheid van de verklaring is niet mogelijk, zo stelt de RvV vast¹¹³.

Vereiste van reële afhankelijkheid

Het 'ten laste' zijn veronderstelt een daadwerkelijke afhankelijkheids- relatie. De gezins- hereniger dient daartoe 'nauwe en duurzame familie-

“Het 'ten laste' zijn ver- onderstelt een daad- werkelijke afhankelijk- heidsrelatie.”

banden met een Unieburger' aan te tonen omwille van 'bij- zondere feitelijke omstandigheden', zoals onder meer 'finan- ciële afhankelijkheid' en 'het behoren tot het huishouden'. Deze familiebanden kunnen ook bestaan zonder dat het fam- ilielid van de Unieburger in dezelfde staat als die van de Unieburger heeft verbleven of ten laste van laatstgenoemde

is geweest kort voordat of op het ogenblik dat deze zich in het gastland vestigde. De afhankelijkheid kan ook ontstaan nadat de Unieburger zich reeds in het gastland heeft gevestigd, maar moet wel bestaan in het land van herkomst van het betrokken familielid op het ogenblik dat hij verzoekt om zich te voegen bij de Unieburger te wiens laste hij is¹¹⁴.

Of aan de afhankelijkheidsvoorwaarde is voldaan, moet objec- tief worden vastgesteld door rekening te houden met de in- dividuele omstandigheden en persoonlijke behoeften van de persoon die de ondersteuning nodig heeft. Er moet dus wor- den nagegaan of, gelet op de persoonlijke omstandigheden, de financiële middelen volstaan om te verzoeker toe te laten om minimaal te overleven in het land waar hij normaal gezien verblijft. Het moet daarbij gaan om een situatie met een struc- tuureel karakter, niet om een tijdelijke toestand¹¹⁵.

Verzoekers moeten dus aantonen dat het 'ten laste zijn' signi- ficant en noodzakelijk is en dienen de noodzaak aan materiële steun te onderbouwen. Indien de hulp van de referentieper- soon slechts bijkomend en niet noodzakelijk van aard is, kan er volgens de RvV immers bezwaarlijk over 'ten laste zijn' worden gesproken. In dergelijk geval gaat het over niet-noodzakelijke, maar wenselijke, bijkomende hulp van de referentiepersoon aan de gezinshereniger¹¹⁶.

Een Marokkaanse verzoeker toont wel aan dat hij in zijn her- komstland onvermogen is, maar hij kan vervolgens niet hard- maken dat hij afhankelijk is van de Unieburger die gebruik- maakt of wenst gebruik te maken van zijn recht van vrij ver- keer. Bijgevolg blijkt niet dat deze derdelander de Unieburger moet kunnen begeleiden of vervoegen opdat het vrij verkeer van deze laatste wordt gevrijwaard¹¹⁷.

Verder bevestigt de Raad het standpunt van de RvV dat het enkele feit dat de referentiepersoon zich ertoe verbindt de zorg voor het derdelands familielid op zich te nemen bijvoorbeeld, niet wordt aanvaard als bewijs van het bestaan van een situatie van reële afhankelijkheid van dit familielid¹¹⁸.

¹⁰⁸ RvV 30 november 2016, nr. 178.751; RvV 27 januari 2017, nr. 181.377; RvV 6 maart 2017, nr. 183.359.

¹⁰⁹ HvJ 16 januari 2014, nr. C-423/12, *Reyes*, § 26-27.

¹¹⁰ RvV 29 februari 2016, nr. 163.233: *in casu* oordeelde de Raad dat het absurd is bewijzen te vragen van het ten laste zijn van de referentiepersoon/Belg in het land van herkomst daar de relatie tussen de Belg en diens partner, de moeder van de verzoekende partij, nog niet bestond bij het vertrek van de verzoekende partij (toen nog minderjarig) uit haar herkomstland. Deze redenering gaat echter niet op als de verzoeker al meerderjarig was toen hij naar België kwam, zie RvV 18 november 2016, nr. 177.924.

¹¹¹ RvV 27 april 2015, nr. 144.178.

¹¹² RvV 19 september 2014, nr. 129.760; RvV 21 mei 2015, nr. 145.912;

¹¹³ RvV 17 februari 2017, nr. 182.459.

¹¹⁴ RvV 21 februari 2017, nr. 182.559.

¹¹⁴ HvJ (GK) 5 september 2012, nr. C-83/11, *Rahman*, § 32-33; RvV 21 februari 2017, nr. 182.558; RvV 21 februari 2017, nr. 182.559; RvV 6 maart 2017, nr. 183.360; RvV 15 maart 2017, nr. 183.892; RvV 20 maart 2017, nr. 183.985; RvV 10 april 2017, nr. 185.196; RvV 27 april 2017, nr. 186.109. De vraag of de afgifte van een verblijfskaart gekoppeld mag worden aan de voorwaarde dat de situatie van afhankelijkheid van het derdelands familielid in het gastland blijft voortbestaan, valt niet binnen de werkingssfeer van de Burgerschapsrichtlijn, HvJ (GK) 5 september 2012, nr. C-83/11, *Rahman*, § 45.

¹¹⁵ Concl. Adv. Gen. GEELHOED 27 april 2006 bij de zaak C-1/05 *Jia*, § 96. Het is niet duidelijk hoe de DVZ oordeelt of overgemaakte bedragen voldoende substantieel zijn om als bestaansminimum in het land van oorsprong of herkomst te kunnen worden bestempeld.

¹¹⁶ RvV 15 april 2016, nr. 165.929; RvV 30 november 2016, nr. 178.751; RvV 6 maart 2017, nr. 183.359; RvV 28 april 2017, nr. 186.301. De DVZ geeft niet aan waar de grens ligt tussen significante en noodzakelijke hulp vs. bijkomende en niet-noodzakelijke hulp en welke criteria gehanteerd worden om hierover te oordelen.

¹¹⁷ RvV 2 februari 2017, nr. 181.700.

¹¹⁸ Nochtans lijkt het arrest-*Jia* hierover beoordelingsmarge te laten aan de overheid en spreekt het enkel van de *mogelijkheid* om het

Op hetzelfde adres ingeschreven staan

Dat verzoeker en de referentiepersoon ingeschreven staan op hetzelfde adres, is volgens de RvV niet bruikbaar als bewijs van het ten laste zijn; dit moet op actieve wijze worden aangetoond en valt niet impliciet af te leiden uit het feit dat verzoekster met de referentiepersoon onder eenzelfde dak woont¹¹⁹.

Met een verwijzing naar de huidige samenwoning en de louter bewering dat hij al jaren materieel en financieel wordt ondersteund door zijn zus, toont verzoeker niet afdoende aan dat er *in casu* sprake is van een zodanige mate van afhankelijkheid dat deze de gebruikelijke banden die tussen gezins- en familieleden bestaan overstijgt. Verzoeker toont op geen enkele wijze aan dat hij niet zelfstandig kan functioneren en bovendien blijkt dat hij gedurende verschillende jaren gescheiden leefde van zijn zus¹²⁰.

Verzoeker die aanvoert dat hij niet op hetzelfde adres woont als de referentiepersoon, maar ontkent dat dit tot gevolg heeft dat hij niet ten laste zou zijn, gaat voorbij aan de voorwaarde dat hij in het kader van de gezinshereniging de Unieburger moet begeleiden of komen vervoegen¹²¹.

Geldtransfers of goederen moeten traceerbaar, toewijsbaar, substantieel en regelmatig zijn

De vraag of een vreemdeling ten laste is van een in België verblijvend familielid moet *in concreto* worden onderzocht. De DVZ kan bijgevolg vragen om overtuigingsstukken voor te leggen voor de periode onmiddellijk voorafgaandelijk aan zijn afreis naar België die aantonen dat verzoeker materieel gesteund werd door dit familielid. Volgens de RvV houdt de feitelijke beoordeling die door de DVZ gemaakt wordt, geen bijkomende voorwaarde in aan de door de wet gestelde vereiste van het ten laste zijn, voorafgaandelijk aan de aanvraag¹²².

De verzoekende partij geeft aan dat hij verschillende keren geld mocht opnemen van de rekening van zijn schoonzus. De Raad bevestigt echter het standpunt van de DVZ dat dit niet toelaat om vast te stellen dat de verzoeker effectief financieel ten laste is van de referentiepersoon, zijn broer¹²³.

De DVZ houdt alleen rekening met geldtransfers tussen de referentiepersoon en de verzoeker zelf, niet met die tussen andere familieleden of derde personen¹²⁴. Hij aanvaardt geldstortingen

ook niet als bewijs indien ze schommelen in de loop der jaren of indien de bedragen te laag zijn¹²⁵. Een beperkt aantal bewijzen van stortingen van de referentiepersoon naar de rekening van een derde waaruit geen band blijkt met betrokkene, is niet bewijskrachtig; het is immers niet geweten wie de eigenaar is van de rekening waarnaar deze overschrijvingen gebeurden¹²⁶. Een verklaring op eer over een handgift kan niet worden aanvaard¹²⁷.

“De DVZ houdt alleen rekening met geldtransfers tussen de referentiepersoon en de verzoeker zelf, niet met die tussen andere familieleden of derde personen.”

Onregelmatig verzonden goederenpakketten waarvan de inhoud niet vermeld wordt en ook niet te controleren is, kunnen niet worden aanvaard als afdoende bewijs van effectieve steun in het verleden vanwege de referentiepersoon. In tegenstelling tot wat verzoeker voorhoudt, dient er geen behoefteanalyse te gebeuren omdat verzoekster niet heeft aangetoond ‘ten laste’ te zijn van de referentiepersoon. Een behoefteanalyse dient volgens de RvV alleen in bepaalde welomschreven gevallen te worden doorgevoerd, namelijk wanneer een referentiepersoon niet lijkt te beschikken over stabiele en regelmatige bestaansmiddelen. Dan kan uit een analyse worden afgeleid welke bestaansmiddelen de referentiepersoon en het familielid nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden¹²⁸.

Uit wat voorafgaat, blijkt duidelijk dat het ‘ten laste’ zijn een complex begrip met verschillende deelfacetten is dat bovendien niet juridisch gedefinieerd is. De rechtspraak van het Hof van Justitie schetst de kriteriën waarbinnen mag/moet worden gekleurd, maar het maakt er de bewijsvoering voor zowel de gezinshereniging als de referentiepersoon niet makkelijker op¹²⁹.

begin van bewijs stelt de Raad samen met verweerder vast dat de stortingen te beperkt en te onregelmatig zijn om te kunnen worden aanvaard als afdoend bewijs van financiële afhankelijkheid.

louter zorgen voor een familielid niet te aanvaarden als bewijs van reële afhankelijkheid, HvJ (GK) 9 januari 2007, nr. C-1/05, *Jia*, § 43; RvV 29 februari 2016, nr. 163.233; RvV 24 maart 2016, nr. 164.627.

¹¹⁹ RvV 21 mei 2015, nr. 145.912; RvV 10 november 2016, nr. 177.650; RvV 10 november 2016, nr. 177.676; RvV 24 februari 2017, nr. 182.881.

¹²⁰ RvV 10 november 2016, nr. 177.645.

¹²¹ Cf. artikel 47/3, § 2 Vw.; RvV 27 januari 2017, nr. 181.377.

¹²² RvV 30 november 2015, nr. 157.365.

¹²³ RvV 13 april 2016, nr. 165.678.

¹²⁴ RvV 26 april 2016, nr. 166.484; RvV 10 november 2016, nr. 177.645: de verzoeker wijst erop dat het overmaken van geld aan zijn moeder in plaats van aan hemzelf niet vreemd is, gelet op de culturele gebruiken in Marokko. Voor zover het hier al zou gaan om een

¹²⁵ RvV 10 november 2016, nr. 177.650.

¹²⁶ RvV 21 februari 2017, nr. 182.559.

¹²⁷ RvV 20 april 2017, nr. 185.653.

¹²⁸ RvV 15 april 2016, nr. 165.929; RvV 30 november 2016, nr. 178.751.

¹²⁹ Bovendien zijn de lidstaten, zelfs als het derdelands familielid aan toont ten laste te zijn van de burger van de Unie, niet verplicht zijn aanvraag tot verblijf in te willigen, zie HvJ (GK) 5 september 2012, nr. C-83/11, *Rahman*, § 18. Hier moet echter worden opgemerkt dat artikel 47/2 Vw. aangeeft dat de bepalingen van hoofdstuk I over de in artikel 40bis van die wet bedoelde familieleden van een burger van de Unie van toepassing zijn op de andere familieleden, bedoeld in artikel 47/1 Vw. Dat betekent dat als aan de gestelde voorwaarden voor gezinshereniging voldaan wordt, de aanvraag wel wordt goedgekeurd.

4. Begrip 'deel uitmaken van het gezin van de burger van de Unie'

Ook rond dit begrip heerst onduidelijkheid: volstaat het louter samenwonen als ouders en kinderen of broers en zussen in het verleden om te voldoen aan de verblijfsvoorwaarde? Is samenwonen hetzelfde als deel uitmaken van het gezin van de referentiepersoon?

De RvV geeft aan dat het derdelands familielid van de Unieburger bij de aanvraag tot gezinshereniging moet aantonen dat hij deel uitmaakte van het eigen gezin van zijn broer of zus in het land van herkomst, niet van het gezin van zijn vader waarvan hij en zijn zus als kinderen in een relatie van afhankelijkheid tegenover de ouders, maar niet tegenover elkaar, deel uitmaakten¹³⁰. Een Surinaamse verzoeker geeft aan dat hij, gezien hij de broer is van de derdelands partner van de referentiepersoon en beide partners samenwonen, deel uitmaakt van het gezin van zijn broer en de referentiepersoon. Deze redenering klopt echter niet; hieruit kan niet worden afgeleid dat hij tot het kerngezin van de referentiepersoon heeft behoord die hij trouwens pas leerde kennen na de wettelijke samenwoning met zijn broer¹³¹.

Verzoeker legt een verklaring op eer voor, afgelegd door een familielid en opgenomen in een notariële akte, waaruit moet blijken dat hij deel uitmaakte van het gezin van zijn broer. De Raad betwist de authenticiteit van die akte niet, maar wel de draagwijdte ervan, met name dat daarin slechts wordt vastgelegd dat de oom van de verzoeker een verklaring op eer heeft afgelegd. Het notariële karakter van de akte waarborgt niet de juistheid van de verklaring zelf. Bovendien blijkt uit de bestreden beslissing dat verzoeker en zijn broer in het verleden deel uitmaakten van het gezin van hun ouders, niet dat verzoeker deel uitmaakte van het kerngezin van zijn broer¹³².

In de zaak van een Surinaamse verzoekster en haar Nederlandse tante stelt de Raad vast dat de verwerende partij een te beperkende interpretatie geeft aan de rechtspraak van het Hof en er geen rekening mee houdt dat een situatie van afhankelijkheid ook kan ontstaan nadat de Unieburger zich in het gastland heeft gevestigd¹³³. Om aan te tonen dat verzoekster in het land van herkomst ten laste was of deel uitmaakte van het gezin van de Unieburger, mag niet worden gevraagd dat zij een bewijs voorlegt van feitelijke samenwoning met de referentiepersoon¹³⁴.

¹³⁰ RvV 2 februari 2017, nr. 181.700; RvV 17 februari 2017, nr. 182.459; RvV 10 april 2017, nr. 185.196.

¹³¹ RvV 15 maart 2017, nr. 183.892.

¹³² RvV 6 maart 2017, nr. 183.359.

¹³³ HvJ (GK) 5 september 2012, nr. C-83/11, *Rahman*, § 22-24.

¹³⁴ RvV 28 september 2015, nr. 153.428. Uit artikel 47/1, 2° Vw. kan niet worden afgeleid dat betrokkene moet hebben samengewoond met de referentiepersoon. Het betreft hier een bijzondere situatie waarbij verzoekster sinds de leeftijd van vijf jaar bij haar tante inwoonde tot deze in 2009 naar Nederland verhuisde. Het was steeds de bedoeling geweest dat verzoekende partij bij haar tante zou gaan wonen, maar dit bleek organisatorisch niet haalbaar hoewel haar eigen moeder niet in staat bleek te zorgen voor haar minderjarige kinderen. De relevante rechtspraak van het Hof

De Raad houdt consequent vast aan zijn standpunt en bevestigt dit herhaaldelijk: als broer of zus deel uitmaken van hetzelfde gezin, samen met de ouders, voldoet niet aan de verblijfsvoorwaarde dat een verzoekende partij in het land van herkomst deel moet uitmaken van het kerngezin van de referentiepersoon. Hierover anders oordelen, zo stelt de RvV, zou ertoe kunnen leiden dat alle broers en zussen die ooit deel hebben uitgemaakt van het gezin van hun ouders, op basis van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet een verblijf in België zouden kunnen bekomen¹³⁵.

C. Artikel 47/1, 3° van de Vreemdelingenwet: "de niet in artikel 40bis, § 2 bedoelde familieleden die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven"

De Vreemdelingenwet bepaalt niet welke documenten moeten worden voorgelegd door het familielid van de Unieburger om te bewijzen dat hij wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de Unieburger strikt behoeft¹³⁶. Uit de voorbereidende werken is op te maken dat het derdelands familielid moet bewijzen ernstige gezondheidsproblemen te hebben en dat hij moet bewijzen dat dit vereist dat de Unieburger voor hem zorg draagt¹³⁷.

Een Pakistaanse verzoeker diende een aanvraag om machtiging tot verblijf in op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, waarbij hij aangaf dat hij zich wenste te beroe-

wordt te beperkend geïnterpreteerd waar een bewijs van feitelijke samenwoning met de tante in het land van herkomst wordt vereist. Verzoekende partij heeft, toen zij nog in het land van herkomst verbleef, vier jaar niet samengewoond met haar tante nadat deze persoon is vertrokken naar Nederland en daarna naar België. Toch blijkt dat toen verzoekster nog bij haar moeder inwoonde, ze steeds financieel afhankelijk is geweest van haar tante met wie ze quasi dagelijks in contact is gebleven. Na het vertrek van de tante werden stappen ondernomen om de voogdij over de verzoekende partij over te dragen op de tante. Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat er onderzoek is gevoerd naar deze bijzondere feitelijke omstandigheden. Hoewel iedere lidstaat een ruime beoordelingsmarge heeft voor het beoordelen van de in aanmerking te nemen omstandigheden, moet het gastland toch erover waken dat zijn wetgeving voorwaarden bevat die verenigbaar zijn met de gebruikelijke betekenis van het woord 'vergemakkelijken' en van de bewoordingen die betrekking hebben op afhankelijkheid, zoals bedoeld in artikel 3, lid 2 Richtlijn 2004/38, en die deze bepaling niet van haar nuttig effect beroven.

¹³⁵ RvV 7 februari 2017, nr. 181.886.

¹³⁶ Artikel 47/3, § 3 Vw.

¹³⁷ Wetsontwerp 9 december 2013 houdende diverse bepalingen inzake Asiel en Migratie tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 3239/001, 22; RvV 11 mei 2016, nr. 145.287: de DVZ stelt vast dat de betrokkene een medisch attest voorlegt, maar nalaat aan te tonen dat het om ernstige medische redenen gaat en dat er een vereiste is van continue medische zorgen die door de referentiepersoon moeten worden verleend. Evenmin toont de betrokkene aan dat de nodige medische zorgen niet kunnen worden verschaft door overige familieleden in het land van herkomst. De Raad moet echter vaststellen dat er sprake is van machtsoverschrijding en gaat bijgevolg niet in op de voorwaarden gesteld door de DVZ. Bij gebrek aan een uitvoeringsbesluit bij de wet is het niet duidelijk welke stukken juist moeten worden voorgelegd.

pen op zijn hoedanigheid van familielid van een Unieburger. In zijn verzoekschrift verwees hij naar de door het Grondwettelijk Hof vastgestelde ongrondwettigheid voor zover dat de Vreemdelingenwet niet voorziet in een procedure conform de Burgerschapsrichtlijn, waarbij hij een beslissing aangaande zijn aanvraag tot binnenkomst en tot verblijf kan verkrijgen die op een nauwkeurig onderzoek van zijn persoonlijke situatie is gebaseerd en, in geval van weigering, is gemotiveerd¹³⁸. Hoewel de betreffende bepaling uit de Burgerschapsrichtlijn geen rechtstreekse werking heeft, betoogt de verzoekende partij dat de staatssecretaris bij het nemen van de bestreden beslissing¹³⁹ rekening diende te houden met zijn gezinsleven en gezondheidstoestand. Deze verplichting geldt des te meer omdat de overheid op grond van de Burgerschapsrichtlijn gehouden is tot een nauwkeurig onderzoek van zijn persoonlijke situatie. De Raad oordeelt dat er *in casu* sprake is van een bijzondere combinatie van een gezinsleven met een Unieburger en (ernstige) gezondheidsproblemen. De medische problematiek en de economische activiteit van de referentiepersoon wijzen op een band van afhankelijkheid die onvoldoende werd onderzocht door de verweerder¹⁴⁰.

De Raad wordt geconfronteerd met een discussie over de rechtsgrond op basis waarvan een verzoeker gezinshereniging heeft aangevraagd: artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet volgens de verwerende partij, artikel 47/1, 2° én artikel 47/1, 3° van diezelfde wet volgens de verzoekende partij. De DVZ verwijt de verzoeker zijn eigen onzorgvuldigheid door het onvolledig/onjuist invullen van het aanvraagformulier wat niet aan de overheid kan worden tegengeworpen. Dat bij de aanvraag stukken werden gevoegd, die wezen in de richting van een andere aanvraaggrond, maakt volgens de DVZ niet dat abstractie kan worden gemaakt van het aanvraagformulier¹⁴¹. De Raad stelt vast dat de door de verzoeker bij zijn aanvraag neergelegde gemotiveerde brief wel degelijk en op duidelijke wijze vermeldt dat hij zich naast zijn hoedanigheid van ander familielid ten laste van een Unieburger eveneens beroept op de hoedanigheid van ander familielid 'die omwille van ernstige gezondheidsredenen de verzorging van de Unieburger nodig heeft'. Dat hij deze specifieke hoedanigheid heeft, staft hij tevens met twee medische attesten. Van een zorgvuldig handelend bestuur mag

volgens de RvV dan ook worden verwacht dat de aanvraag niet enkel wordt beoordeeld in het licht van artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet, maar ook in het licht van artikel 47/1, 3° van diezelfde wet. Het abstractie maken van de gemotiveerde aanvraagbrief getuigt van een overdreven formalisme wat niet strookt met wat kan worden verwacht van een zorgvuldig handelend bestuur¹⁴².

“Het abstractie maken van de gemotiveerde aanvraagbrief getuigt van een overdreven formalisme wat niet strookt met wat kan worden verwacht van een zorgvuldig handelend bestuur.”

4_ De al dan niet schorsende werking van een beroep, ingesteld tegen een weigeringsbeslissing op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet

A. Schorsend beroep op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet

Op 3 oktober 2014 velt de RvV in een samenstelling met drie rechters een belangrijk arrest: voortaan wordt immers aangenomen dat tegen een negatieve beslissing, genomen op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet, een van rechtswege schorsend beroep openstaat¹⁴³.

De zaak betreft een Kosovaarse verzoeker die de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring vordert van de weigering van de aanvraag gezinshereniging in toepassing van artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet. De Raad stelt zich de vraag of het beroep tot nietigverklaring al dan niet een

¹³⁸ Bedoeld wordt artikel 3.2. Burgerschapsrichtlijn dat op het moment van de beslissing nog niet was omgezet in Belgisch recht, zie GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.58.8.

¹³⁹ Beslissing tot verwijdering, genomen op grond van artikel 74/13 Vw. waarbij de minister of zijn gemachtigde rekening moet houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familielevens en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

¹⁴⁰ RvV 2 april 2014, nr. 122.052.

¹⁴¹ RvV 3 maart 2017, nr. 183.345: uit artikel 52, § 1 derde lid Vreemdelingenbesluit blijkt dat het model van "bijlage 19ter" wordt afgeleverd door de burgemeester of zijn gemachtigde indien de aanvrager het bewijs heeft overgelegd van zijn familieband. De bijlage 19ter betreft bijgevolg geen aanvraagformulier dat door de aanvrager zelf is opgesteld, maar een modelformulier dat door de bevoegde overheid wordt overhandigd.

¹⁴² Enkele weken later doet de Raad uitspraak over de aanvraag gezinshereniging van de ouders van de verzoeker uit het voorgaande arrest, met de wettelijk samenwonende partner van hun zoon. De Raad stelt vast dat de verwerende partij geen rekening heeft gehouden met de gezondheidstoestand van de zoon van verzoekers waarvan herhaaldelijk vermeld werd dat hij nood heeft aan mantelzorg. De RvV meent dat er sprake is van een beschermingswaardig gezinsleven tussen de verzoekers en hun hulpbehoevende zoon. Het feit dat verzoekers geen verblijfsrecht kunnen laten gelden op grond van artikel 40bis, § 2, 4° van de Vreemdelingenwet, ontslaat de verweerder niet van de verplichting om rekening te houden met het gezins- en familielevens van betrokkenen en de gezondheidstoestand van het derdelands familielid. RvV 30 maart 2017, nr. 184.759.

¹⁴³ RvV 3 oktober 2014, nr. 130.817.

van rechtswege schorsend effect heeft, zoals voorzien in artikel 39/79 van de Vreemdelingenwet.

Hoewel artikel 39/79¹⁴⁴ van de Vreemdelingenwet niet uitdrukkelijk verwijst naar artikel 47/1 van dezelfde wet, ziet de Raad, in tegenstelling tot de DVZ die zich houdt aan een strikte lezing van het betreffende artikel, verschillende argumenten die noodzaken tot een andere, ruimere interpretatie inzake de schorsende werking van het beroep.

Vooreerst stelt de Raad vast dat de DVZ in de akte van kennisgeving bij de bijlage 20¹⁴⁵ zelf verwijst naar de schorsende werking van het beroep tegen de negatieve beslissing waar te lezen staat dat *overeenkomstig artikel 39/79 van de genoemde wet van 15 december 1980 [...] de indiening van een beroep tot nietigverklaring de tenuitvoerlegging van onderhavige maatregel [schorst]*¹⁴⁶.

Verder merkt de Raad op dat artikel 47/2 van de Vreemdelingenwet aangeeft dat *onverminderd de bepalingen van dit hoofdstuk, de bepalingen van hoofdstuk I over de in artikel 40bis bedoelde familieleden van een burger van de Unie van toepassing [zijn] op de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1*. De parlementaire voorbereiding bij dit artikel geeft te kennen dat de andere Unieburgers, zoals bedoeld in artikel 47/1 van dezelfde wet, bij het toekennen van de aanvraag een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger krijgen en dat zij, na vijf jaar verblijf op het grondgebied van het Rijk, ook een duurzaam verblijfsrecht verwerven¹⁴⁷. Daaruit leidt de Raad af dat de wetgever door de invoering van artikel 47/2 in de Vreemdelingenwet ervoor lijkt te hebben gekozen eenzelfde recht van binnenkomst en verblijfsrecht te hebben wil toekennen aan de 'andere familieleden van de Unieburger'¹⁴⁸ als aan de Unieburgers, bedoeld in artikel 40bis van dezelfde wet¹⁴⁹. Voor die 'andere familieleden' geldt wel dat ze moeten voldoen aan de specifieke voorwaarden van titel II, hoofdstuk Ibis van de Vreemdelingenwet¹⁵⁰.

De Raad ziet zijn zienswijze bevestigd door een instructie van de DVZ die bij het verzoekschrift gevoegd is door de verzoevende partij en die opgesteld is ter verduidelijking voor de gemeenten. Deze instructie stelt dat volgens artikel 47/2 van de Vreemdelingenwet op de 'andere familieleden van een Unieburger' dezelfde bepalingen van toepassing zijn als voor de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2 van dezelfde wet. Bij gebrek aan een uitvoeringsbesluit bij de wet van 19 maart

2014¹⁵¹ wordt aan de gemeenten de opdracht gegeven om de aanvragen van andere familieleden te behandelen door het afleveren van bijlagen 19 en 19ter en wordt hen de opdracht gegeven een verblijfsonderzoek te voeren. Aan de niet-EU-burgers dient, zo het verblijfsonderzoek een positief resultaat oplevert, een attest van immatriculatie te worden afgegeven. In de voorliggende zaak gebeurde dit niet en werd aan de verzoeker nooit een bijlage 19ter of een attest van immatriculatie afgeleverd, hoewel de aanvraag ten gronde werd onderzocht en de verwantschapsband met de schoonzus van verzoeker, de referentiepersoon voor de aanvraag tot gezinshereniging, afdoende werd bewezen.

Er wordt voorzien in een verblijfsprocedure voor twee categorieën van familieleden van de Unieburger waarbij dezelfde formele, procedurele en inhoudelijke vereisten worden gehanteerd en die, bij positief gevolg, uitzicht geeft op eenzelfde verblijfsrecht. Volgens de Raad is dit op het eerste gezicht niet te verzoenen met een regeling die erin zou voorzien dat de ene categorie van familieleden bij een negatieve beslissing wel beschikt over een van rechtswege schorsend annulatieberoep, terwijl de andere categorie hierover niet zou beschikken.

Bovendien verwijst de Raad naar het arrest-*Rahman* van het Hof van Justitie en naar artikel 3.2 van de Burgerschapsrichtlijn waarbij aan de lidstaten de verplichting wordt opgelegd om de binnenkomst en het verblijf van personen die een bijzondere relatie van afhankelijkheid hebben met de Unieburger, te 'vergemakkelijken'. De lidstaten beschikken daarbij wel over een ruime beoordelingsmarge¹⁵², maar concreet komt het erop neer dat lidstaten aanvragen van derdelands familieleden van Unieburgers gunstiger moeten behandelen dan aanvragen tot binnenkomst en verblijf van andere staatsburgers van derde landen¹⁵³.

De Raad besluit: *"In de huidige stand van het geding en gelet op artikel 47/2 van de Vreemdelingenwet lijkt het dan ook dat artikel 39/79, § 1, tweede lid, 7° van de Vreemdelingenwet zo moet worden begrepen dat ook tegen de beslissingen tot weigering van de erkenning van het verblijfsrecht aan andere familieleden van een burger van de Unie, zoals bedoeld in artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet, een van rechtswege schorsend beroep tot nietigverklaring openstaat bij de RvV"*. De DVZ heeft, nog volgens de Raad, een te strikte lezing gedaan van het betreffende wetsartikel wat niet strookt met de bedoeling van de Belgische wetgever, niet spoort met de Burgerschapsrichtlijn en niet conform is met de rechtspraak van

¹⁴⁴ Om dwingende redenen van nationale veiligheid werd dit artikel gewijzigd door de wet 15 maart 2017 tot wijziging van artikel 39/79 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *BS* 19 april 2017.

¹⁴⁵ De bijlage 20 bij het Vreemdelingenbesluit betreft de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met of zonder het bevel om het grondgebied te verlaten.

¹⁴⁶ Bijlage 20 Vreemdelingenbesluit in de versie ten tijde van de genomen beslissing.

¹⁴⁷ *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 3239/001, 21.

¹⁴⁸ Cf. artikel 3.2 Burgerschapsrichtlijn.

¹⁴⁹ Cf. artikel 2.2 Burgerschapsrichtlijn.

¹⁵⁰ Cf. artikel 47/3 Vw.

¹⁵¹ Wet 19 maart 2014 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *BS* 5 mei 2014.

¹⁵² Deze wet voegt het hoofdstuk Ibis in in de Vreemdelingenwet.

¹⁵³ Zoals ook de verwerende partij aangeeft met verwijzing naar de overwegingen van het Grondwettelijk Hof en diens verwijzing naar het arrest-*Rahman* van het Hof van Justitie, *GW* 26 september 2013, nr. 121/2013, B.30.4.

¹⁵³ *HvJ* (GK) 5 september 2012, nr. C-83/11, *Rahman*, § 21.

Hof van Justitie in het arrest-*Rahman*. Deze zienswijze van de Raad wordt bevestigd in verschillende arresten¹⁵⁴.

B. Niet-schorsend beroep op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet na wijziging van het Vreemdelingenbesluit

Op 25 april 2017 oordeelt de RvV, opnieuw in een samenstelling met drie rechters, dat verzoekers tegen een negatieve beslissing op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet dan toch geen van rechtswege schorsend beroep kunnen instellen¹⁵⁵.

“Op 25 april 2017 oordeelt de Raad dat verzoekers tegen een negatieve beslissing op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet dan toch geen van rechtswege schorsend beroep kunnen instellen.”

De procedurele waarborgen waarop de verzoekende partij zich beroept, zijn terug te vinden in artikel 39/79 van de Vreemdelingenwet. Dit artikel is echter opgenomen onder hoofdstuk 5 “De rechtspleging” van titel Ibis “De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen” en niet onder hoofdstuk I van titel Ibis, waarnaar artikel 47/2 van de Vreemdelingenwet verwijst. De Raad concludeert daaruit, anders dan wat de verwerende partij probeert aan te tonen, dat de wetgever niet ervoor gekozen heeft om

artikel 39/79 van dezelfde wet in die zin aan te passen dat dit ook van toepassing is op de beslissingen tot weigering van verblijfsaanvragen van ‘andere familieleden’ van een Unieburger. Dit artikel dat limitatief oplist tegen welke beslissingen een van rechtswege schorsend beroep openstaat, is op het eerste gezicht duidelijk en niet voor interpretatie vatbaar.

De Belgische wetgever erkent dat conform de Burgerschapsrichtlijn de binnenkomst en het verblijf van de “andere” familieleden van een Unieburger dienen te worden ‘vergemakkelijkt’¹⁵⁶. Met verwijzing naar het arrest-*Rahman*¹⁵⁷ legt dit volgens de Raad de verplichting op aan lidstaten om een zeker voordeel toe te kennen aan aanvragen ingediend door personen die een speciale band van afhankelijkheid hebben ten aanzien van een Unieburger. Deze verplichting geldt niet voor aanvragen voor binnenkomst en verblijf van andere derdelanders¹⁵⁸. Voor het overige willen de voorgestelde wijzigingen alleen maar het nationale recht in overeenstemming brengen met het Europees recht om te vermijden dat België zou worden veroordeeld door de Europese instellingen¹⁵⁹.

De Raad wijst, zoals de advocaat-generaal in zijn conclusie bij het arrest-*Rahman*, op de tekst van Richtlijn 2004/38, meer bepaald op artikel 2, punt 2 dat een automatisch recht van binnenkomst en verblijf verleent aan de daar vermelde ‘familieleden’. Artikel 3, lid 2 van dezelfde richtlijn daarentegen zegt alleen dat elke lidstaat de binnenkomst en het verblijf van de leden van de familie in de verruimde zin ‘vergemakkelijkt’. Uit deze bepalingen blijkt duidelijk dat de Uniewetgever, wat de familie van de Unieburger betreft, een onderscheid heeft willen maken tussen de nauw verwante familieleden, die een werkelijk en automatisch recht hebben om het grondgebied van het gastland binnen te komen en er met de Unieburger te verblijven, en de verdere familieleden die krachtens Richtlijn 2004/38 geen subjectief recht van binnenkomst en verblijf genieten. Bovendien bepaalt deze richtlijn dat de binnenkomst en het verblijf van de andere familieleden door elke lidstaat dienen te worden vergemakkelijkt ‘overeenkomstig zijn nationaal recht’. Daaruit volgt dat het recht van binnenkomst en dat van verblijf niet rechtstreeks hun grondslag vinden in Richtlijn 2004/38, maar noodzakelijkerwijs uit het interne recht van de lidstaat voortvloeien¹⁶⁰.

De Raad besluit dat op grond van de Burgerschapsrichtlijn dus niet kan worden aangenomen dat de Uniewetgever de bedoeling had om andere familieleden van een Unieburger op dezelfde wijze te behandelen als de nauw verwante familieleden.

In tegenstelling tot het arrest nr. 130.817 van de RvV blijkt uit de handelingen van de verwerende partij niet dat het beroep tot nietigverklaring tegen de bijlage 20 schorsend is, want aan de verzoekende partij werd geen bijlage 35 afgeleverd waar

¹⁵⁴ RvV 15 januari 2015 nr. 136.390; RvV 6 februari 2015, nr. 138.104; RvV 10 februari 2015, nr. 138.225; RvV 10 november 2016, nr. 177.526; RvV 28 november 2016, nr. 178.488; RvV 6 maart 2017, nr. 183.359: in dit arrest merkt de Raad op dat de parallel met RvV 3 oktober 2014, nr. 130.817 niet opgaat omdat dit laatste arrest een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid betrof en er in voorliggende zaak niet voorzien wordt in een gedwongen uitvoering. Zie echter RvV 23 juni 2017, nr. 188.829 waar de Verenigde Kamers de volgende prejudiciële vraag hebben gesteld aan het Grondwettelijk Hof i.v.m. een schorsend beroep indien er geen sprake is van uiterst dringende noodzakelijkheid: “Schendt artikel 39/82, § 1 en 4, 2de lid van de wet van 15 december betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen de artikelen 10, 11 en 13 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, in de mate dat een vordering tot schorsing in uiterst dringende noodzakelijkheid enkel zou kunnen worden ingediend door vreemdelingen die het voorwerp uitmaken van een verwijderings- of terugrijvingsmaatregel, waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, en niet door vreemdelingen die het voorwerp uitmaken van een andere akte van een administratieve overheid vatbaar voor vernietiging op grond van artikel 39/2, § 2 van de Vreemdelingenwet?”; RvV 20 april 2017, nr. 185.653: in dit arrest laat de Raad de kans liggen om zich uit te spreken over het al dan niet van rechtswege schorsend effect van het beroep omdat dat niet langer relevant is (hoewel de wet intussen gewijzigd is, zie infra), nu de Raad heeft vastgesteld dat de verzoekers nergens aanvoeren dat van hun beroep tot nietigverklaring een schorsend effect zou uitgaan en aangezien het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

¹⁵⁵ RvV 25 april 2017, nr. 185.877 (3 rechters).

¹⁵⁶ Parl.St. Kamer 2013-14, nr. 3239/001, 20.

¹⁵⁷ HvJ (GK) 5 september 2012, nr. C-83/11, *Rahman*, § 19.

¹⁵⁸ Parl.St. Kamer 2013-14, nr. 3239/001, 21.

¹⁵⁹ Parl.St. Kamer 2013-14, nr. 3239/003, 18.

¹⁶⁰ Concl. Adv. Gen. BOT 27 maart 2012 in HvJ, nr. C-83/11, *Rahman*, § 52.

dat wel het geval is bij een van rechtswege schorsend beroep in de zin van artikel 39/79 van de Vreemdelingenwet. Bovendien werd in de akte van kennisgeving bij de bijlage 20 uitdrukkelijk melding gemaakt van het niet-schorsend karakter van het beroep tot nietigverklaring bij de Raad.

Vanwaar dit gewijzigde standpunt van de Raad? Hij gebruikt immers deels dezelfde argumentatie als in het arrest van 2014 en verwijst deels naar dezelfde rechtsbronnen, maar komt tot andere conclusies. De koerswijziging komt er naar aanleiding van een initiatief van de uitvoerende macht. Bij het KB van 2015 tot wijziging van het Vreemdelingenbesluit werd immers een aanpassing doorgevoerd die verstrekkende gevolgen heeft voor de rechtzoekende, vermits hierdoor de niet-schorsende werking van een beroep tegen een negatieve beslissing op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet wordt vastgelegd¹⁶¹.

In de algemene commentaar bij het verslag aan de Koning dat het KB inleidt, wordt met geen woord gerept over een omzetting van de Burgerschapsrichtlijn. Bij de artikelsgewijze commentaar wordt bij de artikelen 43 tot 46 van het KB toegelicht dat deze de bijlagen 19, 19ter, 20 en 21 aanpassen aan de invoeging in de wet van 15 december 1980 van de 'andere familieleden' van een Unieburger¹⁶².

Artikel 45 van het KB van 13 februari 2015 bepaalt:

Bijlage 20 van hetzelfde besluit, vervangen bij het koninklijk besluit van 15 augustus 2012 en gewijzigd bij het koninklijk besluit van 17 augustus 2013, wordt vervangen door bijlage 7 gevoegd bij dit besluit.

De bijlage 7 wijzigt de bijlage 20 als volgt:

In uitvoering van artikel 51, § 1, eerste lid/51, § 1, derde lid/51, § 2, tweede lid/52, § 3/52, § 4, vijfde lid, gelezen in combinatie met artikel 58¹⁶³ 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 voor een verklaring van inschrijving of van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie of van een identiteitskaart voor vreemdelingen¹, die op [...] werd ingediend door [...].

Overeenkomstig artikel 39/79 van de genoemde wet van 15 december 1980 schorst de indiening van een beroep tot nietigverklaring de tenuitvoerlegging van onderhavige maatregel. Het beroep tot nietigverklaring schorst de tenuitvoerlegging van onderhavige maatregel echter niet¹⁶⁴ indien het ingediend wordt door een ander familielid van een burger van de Unie bedoeld in artikel 47/1 van de wet.

Er wordt dus op geen enkele manier aangegeven of gemotiveerd waarom de bijlage 20 werd aangepast. Nochtans is de wijziging van een schorsend naar een niet-schorsend beroep voor het 'andere familielid' van de Unieburger die zijn aanvraag geweigerd ziet, erg belangrijk.

De Raad van State heeft zich hierover in zijn advies niet ten gronde kunnen uitspreken¹⁶⁵:

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de Regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de Regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is. Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

De Raad stelt in het arrest van 25 april 2017 vast dat de Belgische wetgever geen enkel initiatief genomen heeft om zich te verzetten tegen de inhoud van dit wijzigings-KB. Daaruit concludeert hij dat het niet de wil was van de wetgever om een automatisch schorsende werking toe te kennen aan een beroep tot nietigverklaring, ingediend tegen de weigering van verblijf van een ander familielid van een Unieburger, zoals bedoeld in artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet.

De vraag stelt zich of de wetgever zich 'niet heeft verzet' tegen een wijziging van de bijlage 20 dan wel of hij in snelheid is genomen? Gezien het belang voor het 'andere familielid' van de Unieburger om een van rechtswege schorsend beroep te kunnen instellen, is het toch vreemd dat een niet-schorsend beroep ingesteld wordt bij KB in een periode van lopende zaken waarbij de Raad van State bovendien buitenspel wordt gezet?

“De vraag stelt zich of de wetgever zich ‘niet heeft verzet’ tegen een wijziging van de bijlage 20 dan wel of hij in snelheid is genomen?”

¹⁶¹ KB 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, BS 26 februari 2015.

¹⁶² Dit is de wet 19 maart 2014 die geen uitvoeringsbesluit heeft.

¹⁶³ Toegevoegd door het KB, eigen onderlijning.

¹⁶⁴ Toegevoegd door het KB, eigen onderlijning.

¹⁶⁵ Adv.RvS 3 september 2014, nr. 56.593/2/V; Raad van State, afdeling Wetgeving, over een ontwerp van koninklijk besluit 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, BS 26 februari 2015.

De Raad komt tot de conclusie dat bijgevolg *“in de huidige stand van het geding het voorlopige standpunt zoals ontwikkeld in het arrest nr. 130.817 van 3 oktober 2014 dan ook niet langer (kan) worden gehandhaafd”*. De Raad voegt er nog aan toe dat in de continentale rechtstraditie arresten geen precedentswaarde kennen.

5_ Artikel 8 van het EVRM en het recht op gezins- en familieleden voor ‘andere familieleden van de burger van de Unie’

Naast het vergemakkelijken van het vrij verkeer van de Unieburger heeft artikel 3.2 van de Burgerschapsrichtlijn ook tot doel om de eenheid van het gezin te bevorderen. Familieleden van de Unieburger, op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet, behoren per definitie niet tot het kerngezin¹⁶⁶, toch wordt hun recht op gezinshereniging niet uitsluitend beschermd als afgeleid recht van het recht van vrij verkeer van de Unieburger, maar ook via het recht op handhaving van de eenheid van het gezin in ruime zin¹⁶⁷.

A. Het EVRM garandeert geen algemeen recht op verblijf of binnenkomst

Het EVRM waarborgt geen recht voor een vreemdeling om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven¹⁶⁸. Artikel 8 van het EVRM¹⁶⁹ kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdeling gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan¹⁷⁰. De verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren¹⁷¹. De staat is dus gemachtigd om de voorwaarden

voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen¹⁷².

B. De begrippen ‘privéleven’ en ‘gezins- of familieleden’

Indien verzoekers, derdelands familieleden van de Unieburger, niet voldoen aan de voorwaarden voor gezinshereniging, moet hun aanvraag worden onderzocht in het licht van artikel 8 van het EVRM, namelijk het recht op een gezins- en familieleden. Artikel 8 van het EVRM definieert de begrippen ‘gezinsleven’ en ‘privéleven’ echter niet. Het gaat om autonome begrippen die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. Het EHRM benadrukt dat het begrip ‘privéleven’ een brede term is en dat het mogelijk, noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven¹⁷³.

De beoordeling of er sprake kan zijn van familie-/gezinsleven of van een privéleven of van beide, is een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van oprecht beleefde nauwe persoonlijke banden of effectief beleefde hechte persoonlijke banden¹⁷⁴. In het arrest-*Rahman* wordt de gezinsband van ruimere familieleden omschreven als zijnde deze van personen die niet onder de in artikel 2, punt 2 van Richtlijn 2004/38 gegeven definitie van familielid van een Unieburger vallen, maar niettemin nauwe en duurzame familiebanden met een Unieburger hebben wegens bijzondere feitelijke omstandigheden, zoals financiële afhankelijkheid, het behoren tot het huishouden of ernstige gezondheidsredenen¹⁷⁵.

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de RvV in de eerste plaats of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM om dan te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven, moet de Raad zich plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen¹⁷⁶.

¹⁶⁶ In de zin van partners zonder kinderen of ouder(s) en kind(eren); EHRM (GK) 9 oktober 2003, nr. 48321/99, *Slivenko t. Letland*, § 94.

¹⁶⁷ HvJ (GK) 5 september 2012, nr. C-83/11, *Rahman*, § 37.

¹⁶⁸ EHRM 18 februari 1991, nr. 12313/86, *Moustaquim t. België*, § 43; EHRM 26 maart 1992, nr. 12083/86, *Beldjoudi t. Frankrijk*, § 74; EHRM 15 juli 2003, nr. 52206/99, *Mokrani t. Frankrijk*, § 23.

¹⁶⁹ Artikel 8, eerste lid EVRM: *Eenieder heeft het recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie*. Dit recht is niet absoluut zoals blijkt uit artikel 8, tweede lid EVRM: *geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen*.

¹⁷⁰ EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer t. Nederland*, § 39.

¹⁷¹ EHRM (GK) 3 oktober 2014, nr. 12738/10, *Jeunesse t. Nederland*, § 100.

¹⁷² RvV 2 februari 2016, nr. 161.167; RvV 21 februari 2017, nr. 182.558.
¹⁷³ EHRM 16 december 1992, nr. 13710/88, *Niemietz t. Duitsland*, § 29; EHRM (GK) 27 augustus 2015, nr. 46470/11, *Parrillo t. Italië*, § 153; RvV 15 december 2014, nr. 135.044; RvV 28 januari 2015, nr. 137.417; RvV 7 oktober 2016, nr. 175.997; RvV 10 november 2016, nr. 177.662; RvV 7 februari 2017, nr. 181.886; RvV 15 maart 2017, nr. 183.892.

¹⁷⁴ EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, *K. en T. t. Finland*, § 150; EHRM (GK) 2 november 2010, nr. 3976/05, *Şerife Yiğit t. Turkije*, § 93; RvV 15 december 2014, nr. 135.044; RvV 28 september 2015, nr. 153.429; RvV 10 november 2016, nr. 177.662; RvV 7 februari 2017, nr. 181.886; RvV 15 maart 2017, nr. 183.892.

¹⁷⁵ HvJ (GK) 5 september 2012, nr. C-83/11, *Rahman*, § 32; RvV 10 november 2016, nr. 177.644; RvV 10 november 2016, nr. 177.645; RvV 10 november 2016, nr. 177.650.

¹⁷⁶ EHRM 31 oktober 2002, nr. 37295/97, *Yildiz t. Oostenrijk*, § 34; EHRM (GK) 23 juni 2008, nr. 1638/03 *Maslov t. Oostenrijk*, § 61; RvV 15 maart 2017, nr. 183.892; RvV 27 april 2017, nr. 186.109.

C. Draagwijdte van de bescherming van het 'privéleven' en het 'gezins- en familielevens' onder artikel 8 van het EVRM

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen¹⁷⁷ en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet¹⁷⁸, is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben¹⁷⁹.

In beginsel heeft de bescherming die artikel 8 van het EVRM biedt, hoofdzakelijk betrekking op het kerngezin. Waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen, wordt verondersteld, ligt het anders in de relatie tussen verwanten. Banden met de zogenaamde ruimere familieleden, worden slechts gelijkgesteld met een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM indien het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan de gewoonlijke affectieve banden, kan worden aangetoond¹⁸⁰. Om hierover te oordelen, moet rekening worden gehouden met alle indicaties die de verzoeker hierover aanbrengt, zoals onder andere het samenwonen, de (financiële) afhankelijkheid en de reële banden tussen ouder en kind en tussen verwanten of de mate van afhankelijkheid van het meerderjarig kind tegenover zijn ouder of van de ouder tegenover het meerderjarig kind¹⁸¹.

Een Marokkaanse verzoeker geeft niet of niet voldoende aan dat er in zijn geval bijkomende elementen van afhankelijkheid zijn die maken dat er sprake is van een gezin in de zin van artikel 8 van het EVRM. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt immers dat de verzoeker niet heeft aangetoond onvermogen te zijn, dat er niet blijkt dat betrokkene en de referentiepersoon niet ten laste vielen/vallen van de Belgische staat en dat er niet afdoende werd aangetoond dat de referentiepersoon beschikt over voldoende bestaansmiddelen om betrokkene ten laste te nemen¹⁸².

¹⁷⁷ EHRM 5 februari 2002, nr. 51564/99, *Conka t. België*, § 83.

¹⁷⁸ RvS 22 december 2010, nr. 210.029.

¹⁷⁹ RvV 21 februari 2017, nr. 182.558; RvV 15 maart 2017, nr. 183.892.

¹⁸⁰ EHRM 15 oktober 2003, nr. 52206/99, *Mokrani t. Frankrijk*, § 33; RvV 10 november 2016, nr. 177.644; RvV 10 november 2016, nr. 177.645; RvV 10 november 2016, nr. 177.650; RvV 15 maart 2017, nr. 183.892; RvV 27 april 2017, nr. 186.109.

¹⁸¹ EHRM 13 februari 2001, nr. 47160/99, *Ezzouhdi t. Frankrijk*, § 34; EHRM 10 juli 2003, nr. 53441/99, *Benhebbat t. Frankrijk*, § 36; RvV 10 november 2016, nr. 177.662; RvV 6 maart 2017, nr. 183.359.

¹⁸² RvV 27 april 2017, nr. 186.109. Deze redenering betekent dat dezelfde bewijzen moeten worden voorgelegd om het bestaan van een gezinsleven aan te tonen als om te bewijzen dat de verzoeker ten laste is van de referentiepersoon. Blijft verzoeker in gebreke om aan te tonen dat hij ten laste is, dan zal er ook geen sprake zijn van een beschermenswaardig gezin. De RvS wees erop dat ook al primeert artikel 8 EVRM op de bepalingen van de Vreemdelingenwet, dit niet wil zeggen dat aan de administratieve overheid een belangenafweging wordt opgelegd, daar de wetgever deze reeds voorzien heeft in het kader van artikelen 47/1 en 47/3 Vw. De verblijfsvoorwaarde die wordt gesteld in artikel 47/1, 2° juncto artikel 47/3, § 2 eerste lid Vw., met name dat een situatie van reële en materiële afhankelijkheid ('ten laste') tussen het ander

In het geval dat het verblijfsrecht op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet geweigerd wordt en het een situatie van eerste toelating betreft, oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is in het familie- of gezinsleven en geschiedt er geen toetsing aan artikel 8 van het

EVRM. In dit geval moet volgens het EHRM wel worden onderzocht of er sprake is van een positieve verplichting voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen¹⁸³.

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten, is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan elk voorliggend individueel geval. In het kader van een billijke afweging moet met een aantal elementen rekening worden gehouden: (1) de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering van de betrokkene naar het land van oorsprong, (2) de omvang van de banden in de verdragsluitende staat en (3) de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die maken dat het gezins- en privéleven niet elders normaal en effectief kan worden uitgebouwd of verdergezet. Dit wordt dan ook afgewogen tegen elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde¹⁸⁴. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM¹⁸⁵.

Het onderzoek naar de positieve verplichtingen geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij een afweging gemaakt wordt tussen enerzijds het belang van de vreemdeling en zijn familie en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde. Als uit de belangenafweging

"In het geval dat het verblijfsrecht op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet geweigerd wordt en het een situatie van eerste toelating betreft, geschiedt er geen toetsing aan artikel 8 van het EVRM."

familie lid en de Unieburger wordt aangetoond, verschilt in wezen niet van wat onder de bescherming van artikel 8 EVRM vereist te vallen. Het houdt een impliciete toetsing aan artikel 8 EVRM in, met name het aantonen van het bestaan van een gezinsleven, waarbij bijkomende elementen van afhankelijkheid tussen het ander familie lid en de burger van de Unie worden vereist, RvS 26 juni 2015, nr. 231.772; RvV 15 april 2016, nr. 165.929; RvV 10 november 2016, nr. 177.644; RvV 30 november 2016, nr. 178.751.

¹⁸³ EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93, *Ahmut t. Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer t. Nederland*, § 38; EHRM (GK) 3 oktober 2014, nr. 12738/10, *Jeunesse t. Nederland*, § 105.

¹⁸⁴ EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *Núñez t. Noorwegen*, § 70; RvV 28 september 2015, nr. 153.429; RvV 27 april 2017, nr. 186.109.

¹⁸⁵ Zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, *Antwi e.a. t. Noorwegen*, § 89; RvV 27 april 2017, nr. 186.109.

blijkt dat er een positieve verplichting is voor de staat, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM in het geval dat er met de belangen van de vreemdeling en zijn familie niet voldoende rekening werd gehouden¹⁸⁶.

Wat betreft verzoekers in precair of illegaal verblijf of die nooit een legaal verblijf hebben genoten in het gastland, hanteert het EHRM een restrictieve benadering. Slechts in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden kan een vreemdeling een privéleven, opgebouwd tijdens een illegaal of precair verblijf, op succesvolle wijze inroepen in het licht van artikel 8 van het EVRM¹⁸⁷. De weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten houdt geen verbod in om België te betreden of zelfs een gezinsleven te ontwikkelen op voorwaarde dat de verzoeker de opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten naleeft. De tijdelijke scheiding om de noodzakelijke formaliteiten te vervullen om te voldoen aan de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM¹⁸⁸.

6_ Algemene conclusie

De vraag waarmee we deze bijdrage begonnen, was of de 'andere familieleden van de burger van de Unie' moeilijkheden ondervinden bij hun aanvraag tot binnenkomst en verblijf op het grondgebied. Het gaat om een bijkomende categorie van derdelands familieleden aan wie de mogelijkheid geboden wordt om gezinshereniging aan te vragen met een Belg/Unieburger die heeft gebruikgemaakt van zijn recht van vrij verkeer.

Op basis van de gemaakte analyse blijkt dat een groot deel van de beroepen die aan de Raad ter beoordeling worden voorgelegd, derdelands familieleden betreffen die aanvoeren in het land van herkomst of van oorsprong ten laste te zijn van of in te wonen bij de Unieburger (art. 47/1, 2° Vreemdelingenwet). Daarnaast wordt de weigering tot toekenning van een verblijf van meer dan drie maanden op basis van een feitelijk partnerschap herhaaldelijk betwist (art. 47/1, 1° Vreemdelingenwet). Een minderheid van arresten gaat over derdelanders met gezondheidsproblemen die de persoonlijke verzorging door de Unieburger strikt behoeven (art. 47/1, 3° Vreemdelingenwet). Vooral in de eerste twee gevallen lijkt het 'voldoende' onderbouwen van de aanvraag gezinshereniging voor problemen te

zorgen; wat betreft de medische problematiek, kwamen er te weinig casussen aan bod om een rode draad eruit te distilleren.

Om het bestaan van een feitelijke relatie en de duurzaamheid ervan aan te tonen, mag dan wel elk passend middel worden aangewend; lang niet elk middel wordt ook aanvaard als bewijs. Hetzelfde geldt voor het bewijzen van het ten

laste zijn: dat kan op basis van officiële documenten of bij gebrek daaraan met elk passend middel.

“Om het bestaan van een feitelijke relatie en de duurzaamheid ervan aan te tonen, mag dan wel elk passend middel worden aangewend; lang niet elk middel wordt ook aanvaard als bewijs.”

Er zijn meerdere struikelblokken: (1) de voorwaarden voor de gezinshereniging zijn niet duidelijk geformuleerd, (2) de wet van 19 maart 2014 heeft geen uitvoeringsbesluit, (3) relevante begrippen zijn niet juridisch gedefinieerd en worden ingevuld door het HvJ en (4) er is een ruime en weinig transparante beoordelingsbevoegdheid door de DVZ. Er kunnen vragen worden gesteld bij de praktijk van de DVZ, namelijk (1) het vaststellen van een minimumperiode waarvoor gezinsherenigers moeten bewijzen dat ze financiële hulp krijgen van de referentiepersoon, (2) de suggestie dat mensen hun onroerende eigendom te gelde kunnen maken en dan niet meer ten laste zouden (kunnen) zijn, dit slaat op een hypothetische en niet op een feitelijke situatie, (3) de inkomensvoorwaarden die gesteld worden aan de referentiepersoon om te bewijzen dat hij de gezinshereniger kan onderhouden, (4) het systematisch weigeren om verklaringen op eer en handgiften te aanvaarden, terwijl het niet altijd mogelijk is om officiële documenten of negatieve bewijzen te bekomen ... Het maakt er de bewijslast voor de verzoeker én de referentiepersoon erg substantieel door.

Indien er geen gezinshereniging wordt toegestaan op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet, moet worden nagegaan of het gezins- en familieleven conform artikel 8 van het EVRM wordt gerespecteerd. Indien de aanvraag gezinshereniging gebeurde op grond van 'ten laste' zijn, dienen, om aan te tonen dat er sprake is van een gezinsleven, dezelfde bewijzen van afhankelijkheid te worden voorgelegd. De Raad van State heeft immers gesteld dat de belangenafweging aan artikel 8 van het EVRM, dat primeert op de Vreemdelingenwet, eigenlijk al gebeurt in het kader van de artikelen 47/1 en 47/3 van die wet. Dezelfde moeilijkheden qua bewijsvoering zullen zich dan voordoen.

We kaartten het probleem aan van de wijziging van het schorsend beroep voor de 'andere familieleden van de burger naar de Unie' naar een niet-schorsend beroep en de wijze waarop de Raad van State, maar ook de wetgever, buitenspel wordt gezet. Welk doel dient dit? Wat is het aandeel van de 'andere familie-

¹⁸⁶ EHRM (GK) 17 oktober 1986, nr. 9532/81, *Rees t. Verenigd Koninkrijk*, § 37; EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer t. Nederland*, § 39; EHRM (GK) 3 oktober 2014, nr. 12738/10, *Jeunesse t. Nederland*, § 106; RvS 27 mei 2015, nr. 231.356; RvV 15 december 2014, nr. 135.044; RvV 2 februari 2016, nr. 161.167; RvV 30 november 2016, nr. 178.751; RvV 21 februari 2017, nr. 182.558; RvV 6 maart 2017, nr. 183.359; RvV 27 april 2017, nr. 186.109.

¹⁸⁷ EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *Núñez t. Noorwegen*, § 70; EHRM 4 december 2012, nr. 47017/09, *Butt t. Noorwegen*, § 78; RvV 15 december 2014, nr. 135.044; RvV 28 september 2015, nr. 153.429; RvV 10 november 2016, nr. 177.662; RvV 7 februari 2017, nr. 181.886; RvV 20 maart 2017, nr. 184.025.

¹⁸⁸ RvV 28 januari 2015, nr. 137.417; RvV 21 februari 2017, nr. 182.558.



leden van de burger van de Unie' in de gezinsherenigingsstatistiek¹⁸⁹ dat maakt dat hier diende te worden ingegrepen?

Los van de hierboven geformuleerde bemerkingen moet wel worden vastgesteld dat de Burgerschapsrichtlijn in de eerste plaats niet bedoeld is om het recht op gezinshereniging uit te breiden of te versoepelen maar wel om het recht van vrij verkeer van de Unieburger maximaal te vrijwaren. Het derdelands familielid van de Unieburger verblijfsrecht weigeren, raakt aan het fundamenteel recht van vrij verkeer van de Unieburger indien hij gehinderd zou worden dit recht uit te oefenen als zijn familie hem niet zou mogen vervoegen in het gastland of als bij terugkeer naar zijn land van nationaliteit, zijn familie hem niet zou mogen vergezellen.

¹⁸⁹ Uit informatie van de DVZ blijkt dat er geen cijfers worden bijgehouden over deze categorie van potentiële gezinsherenigers, cf. mail van 12 september 2017 van de Dienst Statistiek van de DVZ.