

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 241.179 van 30 maart 2018
in de zaak A. 220.260/XIV-37.198**

In zake : XXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaatHajarpiChatchatrian
 kantoor houdend te 8000 Brugge
 Langestraat 46/1
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen : de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
 destaatssecretaris voor Asiel en Migratie
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaatCarmenta Decordier
 kantoor houdend te 9041 Gent-Oostakker
 Orchideestraat 61 A
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het cassatieberoep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 13 september 2016, strekt tot de cassatie van het arrest nr. 173.002 van 9 augustus 2016 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Het cassatieberoep is toelaatbaar verklaard bij beschikking nr. 12.177 van 7 oktober 2016.

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

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

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 januari 2018.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Yasmine Vuylsteke, die *loco* advocaat Hajarpi Chatchatrianverschijnt voor verzoekster, en advocaat Tine Bricout, die *loco* advocaat Carmenta Decordiersverschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

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

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

III. Feiten

3. Verzoekster dient op 8 september 2015 een (tweede) aanvraag in voor het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, met name in functie van haar Belgische stiefmoeder.

Op 4 maart 2016 neemt de staatssecretaris voor Asiel en Migratie in hoofde van verzoekster een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

Verzoekster stelt op 8 april 2016 tegen deze beslissing een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwerpt het beroep tot nietigverklaring tegen de voornoemde beslissing met een arrest van 9 augustus 2016. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoekster werpt in een enig middel de schending op van artikel 40*ter*, § 2, 1°, *iuncto* artikel 40*bis*, § 2, 3°, van de wet van 15 december 1980 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’(hierna: de vreemdelingenwet), van artikel 52, § 2, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’ (hierna: het vreemdelingenbesluit) en van de materiële motiveringsplicht.

Verzoekster benadrukt eerst dat de materiële motiveringsplicht, al is deze als dusdanig niet van toepassing op jurisdictionele beslissingen, de bodemrechter verbiedt om een beslissing incorrect te motiveren. In de graad van administratieve cassatie moet kunnen worden nagegaan of de vreemdelingenrechter in het kader van zijn wettigheidscontrole onterecht heeft geoordeeld dat de materiële motiveringsplicht, artikel 40*bis*, § 2, van de vreemdelingenwet en artikel 52, § 2, van het vreemdelingenbesluit niet zijn geschonden met de aanvankelijk bestreden beslissing.

Verzoekster voert hierna aan dat volgens het bestreden arrest de datum van de aanvraag van de verblijfskaart *in casu* niet determinerend zou zijn voor de op haar van toepassing zijnde voorwaarden. De verwerende partij zou de voorwaarden kunnen bepalen door zelf te beslissen op welke datum zij de aanvraag onderzoekt en slechts rekening te houden met de leeftijdsvoorwaarde in hoofde van verzoekster op de datum van het onderzoek en niet op de datum van de aanvraag. Verzoekster was op het ogenblik van de aanvraag jonger dan 21 jaar en zij moest dus niet bewijzen dat zij ten laste was van de Belgische referentiepersoon. Zij acht de stelling in het bestreden arrest dat de aanvraag te allen tijde moet worden geactualiseerd, in strijd met het declaratief karakter van het verblijfsrecht. Een weigering van het verblijfsrecht houdt immers een weigering in van de erkenning ervan vanaf de dag van de aanvraag.

Verzoekster vervolgt dat, anders dan in het bestreden arrest wordt voorgehouden, niet louter kan worden gesteld dat het declaratiekarakter slechts geldt bij de “toekenning” van het verblijfsrecht wanneer de verwerende partij binnen de zes maanden beslist dat de aanvrager voldoet aan alle voorwaarden. Aldus beschouwt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de aanvankelijk bestreden beslissing ten onrechte als een rechtscheppende handeling met retroactieve werking. De verwerende partij dient immers niet binnen de zes maanden te “beslissen” over de “toekenning” van het verblijfsrecht, doch zij dient binnen die termijn het reeds bestaande verblijfsrecht te “erkennen” of “vast te stellen”. Volgens verzoekster ontstaat het verblijfsrecht niet op het moment dat de verwerende partij het vaststelt (waarna een retroactief verblijfsrecht zou worden gegeven), doch bestaat het reeds vanaf de aanvraag, zodat dus ook aan de voorwaarden van het moment van de aanvraag moet zijn voldaan. Strikt genomen is er geen sprake van retroactiviteit vermits het verblijfsrecht reeds bestond. Verzoekster geeft het verschil aan met een machtiging tot verblijf die pas geldt op het moment van de beslissing over het verblijf.

Verzoekster laat verder gelden dat de leeftijd een objectieve voorwaarde is die niet aan interpretatie onderhevig is. De met het bestreden arrest

gegeven interpretatie holt te dezen de wet uit door het bijvoorbeeld mogelijk te maken dat de verwerende partij alle op grond van artikel 10, § 1, 4°, tweede streepje, van de vreemdelingenwet ingediende aanvragen kan weigeren wanneer de vreemdeling op het ogenblik van de aanvraag ouder is dan 17 jaar en drie maanden. De verwerende partij kan dan wachten met een beslissing te nemen omdat zij overeenkomstig artikel 12*bis*, § 2, derde lid, van de vreemdelingenwet beschikt over een beslissingstermijn van negen maanden en vervolgens vaststellen dat de aanvrager niet (meer) voldoet aan de voorwaarden omdat hij inmiddels 18 jaar is geworden. Ook hier gaat het om verblijfsrecht met declaratief karakter vermits het voortvloeit uit richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG(hierna: richtlijn 2004/38). Volgens verzoekster kan dit geen correcte interpretatie van de vreemdelingenwet uitmaken.

Tot slot is verzoekster van oordeel dat de interpretatie dat het tijdstip van de beslissing de al dan niet te vervullen voorwaarde van het “ten laste zijn” bepaalt, tevens een discriminatie en een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet kan uitmaken. Twee identieke verblijfsaanvragen van identieke rechtsonderhorigen en van dezelfde datum zouden immers verschillend kunnen worden behandeld, enkel omdat de verwerende partij ze op een ander tijdstip behandelt. Volgens verzoekster vormt dit bezwaarlijk een grondwetsconforme interpretatie van artikel 40*bis*, § 2, eerste lid, 3°, van de vreemdelingenwet.

5. In de memorie van wederantwoord herhaalt verzoekster in essentie haar standpunt. Zij voegt toe dat zij, anders dan in het geval van het door de verwerende partij aangehaalde arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 134.902 van 11 december 2014, op het moment van de aanvraag niet het “ten laste zijn” moest bewijzen omdat zij toen nog geen 21 jaar was en die voorwaarde dus niet gold. Het gaat te dezen niet over de

interpretatie van het begrip “ten laste zijn” maar enkel over het al dan niet bestaan van die voorwaarde. Voor zover de voornoemde situatie toch vergelijkbaar zou zijn met de voorliggende zaak, is het verzoekster niet duidelijk of cassatieberoep is aangetekend tegen dat arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Verzoekster vervolgt dat de verwerende partij ten onrechte benadrukt dat zij ter zake geen gebonden bevoegdheid heeft. Het al dan niet aanwezig zijn van de voorwaarde van het “ten laste zijn” staat los van de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij. Zo niet, dan zou de reglementering betreffende de gezinshereniging overbodig zijn aangezien dan alles onder de discretionaire bevoegdheid zou vallen, zoals bij aanvragen voor een humanitair visum. Verzoekster acht ook de redenering van de verwerende partij als zou een aanvraag tot gezinshereniging geen betrekking hebben op een onherroepelijk vastgesteld recht, niet dienstig. Het gaat te dezen niet over een intrekking van verblijf maar over de erkenning van een bestaand verblijfsrecht.

Tot slot acht verzoekster de opmerking van de verwerende partij dat de regeling voor gezinshereniging met Belgen soms strenger kan zijn dan het Unierecht niet dienstig nu de wettelijke bepaling ter zake zonder voorbehoud verwijst naar de regeling die van toepassing is op gezinshereniging met burgers van de Unie.

Beoordeling

Wat de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht en artikel 52, § 2, van het vreemdelingenbesluit betreft

6. De materiële motiveringsplicht is als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur niet van toepassing op jurisdictionele beslissingen zoals het bestreden arrest. Het feit dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter ten onrechte geen schending van artikel 40bis, § 2, van de vreemdelingenwet of van artikel 52, § 2, van het vreemdelingenbesluit door de

aanvankelijk bestreden beslissing zou hebben vastgesteld, houdt niet in dat dit rechtscollège de inhoud van de materiële motiveringsplicht zou hebben miskend.

Verzoekster verwijst in het opschrift van het middel naar artikel 52, § 2, van het vreemdelingenbesluit doch zet verder niet uiteen op welke wijze deze bepaling zou zijn geschonden met het bestreden arrest.

Het enige middel is in die mate niet-ontvankelijk.

Wat de verwijzing naar het Unierecht betreft

7. Naar luid van artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, van de vreemdelingenwet worden onder meer als familielid van een burger van de Unie beschouwd “de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen [...]”. Ingevolge het bepaalde in artikel 40ter van die wet, zoals het luidde op het ogenblik van de aanvankelijk bestreden beslissing en zoals het verder in ogeschouw wordt genomen, zijn deze bepalingen van toepassing op de familieleden van een Belg voor zover het onder meer betreft “de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen”.

8. Uit het bestreden arrest blijkt dat verzoekster de stiefdochter is van een Belgische vrouw die niet haar recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie heeft uitgeoefend. Het betreft dus een zuiver interne situatie, waarop het Unierecht niet van toepassing is. Het is juist dat een richtlijnconforme interpretatie van een nationale bepaling aan de orde is, onder meer in gevallen waarin de feiten van het hoofdgeding weliswaar niet binnen de directe werkingssfeer van het Unierecht vallen, maar de bepalingen van dat recht van toepassing zijn op grond van de nationale wettelijke regeling waarin ten aanzien van situaties waarvan alle aspecten zich binnen één lidstaat afspelen, is gekozen voor dezelfde aanpak als in het Unierecht.

Verzoeksters aanvraag, die tot de aanvankelijk bestreden beslissing en het bestreden arrest heeft geleid, is gesteund op artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Het blijkt geenszins dat bij de wijziging van artikel 40 en volgende van de vreemdelingenwet met de wet van 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’ werd gekozen voor dezelfde aanpak voor gezinshereniging van een derdelander met een zogenaamd “statische” Belg als met een andere Unieburger. Integendeel, er is uitdrukkelijk voor gekozen dat die “Belgen op voet van gelijkheid [worden] geplaatst met de vreemdelingen uit derde landen” en dat “de wet bijgevolg strenger zal worden toegepast ten aanzien van de Belgen dan ten aanzien van de burgers die de nationaliteit hebben van een lidstaat van de Europese Unie” (*Parl. St.Kamer*, nr. 53/0443-14, 150).

Bij gebrek aan aanknopingspunt met de bepalingen van het Unierecht kan verzoekster niet dienstig verwijzen naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie en de interpretatie van richtlijn 2004/38.

Wat de voorgehouden schending van artikel 40ter, § 2, 1°, iuncto artikel 40bis, § 2, 3°, van de vreemdelingenwet betreft

9. Verzoekster beroept zich op het “declaratief karakter” van de erkenning of vaststelling van een verblijfsrecht dat reeds zou bestaan op het ogenblik van de aanvraag, waaruit zij afleidt dat de verwerende partij, anders dan in het bestreden arrest wordt geoordeeld, zich zou moeten plaatsen op het ogenblik van de aanvraag om dat verblijfsrecht al dan niet te erkennen.

10. Wat de vraag betreft of verzoekster al dan niet moest bewijzen ten laste te zijn van de referentiepersoon, oordeelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen “dat verzoekster nog steeds moet voldoen aan de wettelijke voorwaarden op het ogenblik waarop de bestreden beslissing wordt genomen, en dat het niet volstaat dat zij mogelijk voldeed aan de voorwaarden op

het ogenblik van de aanvraag”. In antwoord op verzoeksters stelling dat het niet kan worden aanvaard dat de voorwaarden wijzigen in de loop van de aanvraagprocedure, dat de oorspronkelijke voorwaarden blijven gelden en dat geen rekening mag worden gehouden met verzoeksters leeftijd op het ogenblik van de aanvankelijk bestreden beslissing, merkt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op “dat het loutere feit dat verzoekster haar aanvraag deed op een ogenblik waarop zij inderdaad nog jonger was dan 21 jaar, geen onherroepelijk vastgesteld verblijfsrecht doet ontstaan”, dat “verzoekster [...] slechts een recht op verblijf [kan] laten gelden nadat werd vastgesteld dat zij voldoet aan de door de wetgever opgelegde voorwaarden” en dat “de beslissing tot toekenning van een verblijfsrecht slechts een declaratoir karakter heeft indien, nadat werd vastgesteld dat aan de door de wetgever opgelegde voorwaarden is voldaan, de aanvraag wordt ingewilligd, *quod non in casu*”. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt vervolgens vast dat verzoekster nog geen 21 jaar was op het ogenblik van haar aanvraag doch wel op het ogenblik van de aanvankelijk bestreden beslissing en hij herhaalt “dat de wettelijke voorwaarden ook op het ogenblik van het nemen van de beslissing vervuld moeten zijn, zoals hierboven geschetst”.

11. Verzoekster gaat ten onrechte ervan uit dat zij op het ogenblik van het indienen van de aanvraag reeds over een onherroepelijk of zeker recht op verblijf beschikte. Er is slechts sprake van een onherroepelijk vastgesteld recht indien de overheid heeft vastgesteld dat de wettelijke voorwaarden zijn vervuld en zij aldus het verblijfsrecht heeft erkend, hetgeen op het ogenblik van het indienen van de aanvraag nog niet het geval is. De erkenning van het recht op gezinshereniging vereist niet enkel dat de aanvrager erover beschikt wanneer hij er aanspraak op kan maken, maar ook op het ogenblik dat de overheid een beslissing neemt over zijn aanvraag. Dit geldt eveneens indien de aanvrager daartoe op het ogenblik van de beslissing moet voldoen aan bijkomende voorwaarden, zoals te dezen het ten laste zijn omdat hij of zij inmiddels de leeftijd van 21 jaar heeft bereikt.

Verzoekster gaat er meer bepaald aan voorbij dat het recht op verblijf, waarop zij meende aanspraak te kunnen maken bij het indienen van haar aanvraag, niet onvoorwaardelijk was. Bij het indienen van de aanvraag, toen verzoekster reeds ouder dan 18 jaar was, golden tevens de voorwaarden dat de Belgische bloedverwant in opgaande lijn aantoonde te beschikken over “stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen”, over “een behoorlijke huisvesting” voor hem en zijn familieleden en over “een ziektekostenverzekering die de risico’s in België voor hem en zijn familieleden dekt”. Voor zover er sprake is van een verblijfsrecht met een declaratief karakter, wordt verzoekster geacht van dit verblijfsrecht te genieten vanaf het ogenblik van de aanvraag van dit recht, doch op voorwaarde dat dit verblijfsrecht door de bevoegde overheid wordt toegekend na onderzoek van de voorwaarden waaraan dient te zijn voldaan. Uit het loutere indienen van de aanvraag volgt derhalve niet dat verzoekster reeds bij het indienen van die aanvraag een onherroepelijk vastgesteld en zeker verblijfsrecht had. Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 in dezelfde zin geoordeeld over de bepalingen betreffende het recht op gezinshereniging en wat dat betreft geen schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet vastgesteld.

12. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft in het bestreden arrest derhalve op wettige wijze geoordeeld dat de verwerende partij zich voor de beoordeling van de vraag of verzoekster voldeed aan de voorwaarden voor het recht op gezinshereniging moest plaatsen op het ogenblik dat zij de aanvankelijk bestreden beslissing nam en niet op het ogenblik dat verzoekster haar aanvraag indiende.

De toepassing van de vreemdelingenwet wordt niet uitgehouden doordat de verwerende partij na het indienen van een aanvraag naar believen zou kunnen wachten tot de vreemdeling de leeftijd van 21 jaar heeft bereikt. Overeenkomstig artikel 42, § 1, van de vreemdelingenwet, zoals het gold ten tijde van de aanvankelijk bestreden beslissing, diende het bestuur immers ten laatste zes maanden na de aanvraag een beslissing te nemen. De vreemdeling kan zijn

aanvraag hetzij eerder dan de duur van de wettelijke beslissingstermijn vóór zijn 21ste verjaardag indienen, hetzij zijn aanvraag actualiseren met betrekking tot het “ten laste zijn” indien hij zijn aanvraag later indient en hij zijn 21ste verjaardag bereikt eer de voornoemde beslissingstermijn is verstreken.

13. Het enige middel is ongegrond wat de voorgehouden schending van artikel 40ter, § 2, 1°, *iuncto* artikel 40bis, § 2, 3°, van de vreemdelingenwet betreft.

Conclusie

14. Het enige middel kan niet tot cassatie leiden.

V. Begroting van de kosten - rechtsplegingsvergoeding

15. Met een tijdig ingediende nota tot vereffening van de kosten vraagt de verwerende partij verzoekster te veroordelen tot de kosten van het geding, waaronder een rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 700 euro.

Vermits verzoekster als in het ongelijk gestelde partij tweedelijns juridische bijstand geniet en de verwerende partij geen kennelijk onredelijke situatie aantoont, dient dit bedrag overeenkomstig artikel 30/1, § 2, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State te worden herleid tot 140 euro.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het cassatieberoep.

2. Verzoekster wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 140 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertig maart tweeduizend achttien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques