RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 239.838 van 10 november 2017
in de zaak A. 219.285/XIV-37.037

In zake : XXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat David Hannen
kantoor houdend te 4780 Sankt-Vith
Aachener Straße 76
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen : de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
destaatssecretaris voor Asiel en Migratie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carmenta Decordier
kantoor houdend te 9041 Gent-Oostakker
Harlekijnstraat 9
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het cassatieberoep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 18 mei 2016, strekt tot de cassatie van het arrest nr. 166.219 van 21 april 2016 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Het cassatieberoep is toelaatbaar verklaard bij beschikking nr. 12.001 van 15 juni 2016.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoeker 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’.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 september 2017.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Daan Lernout, die *loco* advocaat David Hannen verschijnt voor verzoeker, en advocaat Tine Bricout, die *loco* advocaat Carmenta Decordierverschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur MarijkeSterck heeft eenmet 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. Verzoeker dient op 16 juli 2015 een (tweede)aanvraag in voor het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, met name in functie van zijn Belgische adoptieouders.

Op 14 januari 2016 neemt de staatssecretaris voor Asiel en Migratie in hoofde van verzoeker een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

Verzoeker stelt op 2 februari 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 van 14 januari 2016 met een arrest van 21 april 2016. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoeker werpt in een eerste middel de schending op van artikel 149 van de Grondwet en van artikel 39/65 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).

Verzoekervoert aan dat hij in het beroep tot nietigverklaring onder meer heeft aangevoerd dat uit de aanvankelijk bestreden beslissing niet blijkt dat zijn brieven van 24 augustus, 13 november en 24 november 2015 tot actualisatie van zijn aanvraag in aanmerking werden genomen doch dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest niet op die argumentatie ingaat. Derhalve acht verzoeker de thans aangevoerde bepalingen geschonden.

5. In de memorie van wederantwoord herhaalt verzoeker het middel. Hijbenadrukt dat uit het bestreden arrest niet blijkt dat rekening werd gehouden met de litigieuze stukken.

Beoordeling

6. De door artikel 149 van de Grondwet aan de rechter en door artikel 39/65 van de vreemdelingenwet specifiek aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen opgelegde verplichting om zijn rechterlijke uitspraak te motiveren heeft het karakter van een vormvereiste. Een uitspraak is gemotiveerd

in de zin van de voornoemde bepalingen wanneer de rechter duidelijk en ondubbelzinnig de redenen uiteenzet die hem ertoe brengen die beslissing te nemen. Om te voldoen aan de jurisdictionele motiveringsplicht is het niet relevant of die motieven in rechte of in feite juist zijn. Wel moet de rechter expliciet of impliciet antwoorden op elke vraag, elke exceptie, elk middel en elk verweer van de partijen.

Verzoeker heeft voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen laten gelden dat in de aanvankelijk bestreden beslissing wordt gesproken over afhankelijkheid in het land van herkomst of origine, dat zijn verwantschap met de referentiepersonen niet bestond bij zijn aankomst in België in 2006, dat de verwerende partij daarom deze precieze situatie in België in aanmerking moest nemen en zich niet mocht beperken tot de vraag naar een bewijs van financiële of materiële afhankelijkheid in het land van herkomst en dat verzoeker heeft bewezen gedurende de laatste maanden afhankelijk te zijn geweest van de steun van zijn adoptieouders. Verzoeker heeft daarbij aangevoerd dat hij "door aangetekende schrijven van 24 augustus 2015 en van 13 november 2015 en door een schrijven van 24 november 2015 […] zijn aanvraag [heeft] geactualiseerd" doch dat uit de aanvankelijk bestreden beslissing "niet [blijkt] dat verwerende partij deze documenten in aanmerking heeft genomen".

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen acht het in het bestreden arrest "niet kennelijk onredelijk dat de gemachtigde, de voorwaarde bepaald in artikel 40*bis*, § 2, 3° *juncto* artikel 40*ter* van de vreemdelingenwet dat men ten laste moet zijn van de Belg die men begeleidt of vervoegt, invult door *in casu* het bewijs te vragen van de descendent dat hij zowel in het verleden, dus voor zijn aankomst in het Rijk, als op heden ten laste is van deze Belg". Volgens het bestreden arrest "sluit de redactie van artikel 40*bis*, § 2, eerste lid, 3° *juncto* artikel 40*ter* van de vreemdelingenwet niet uit dat de verzoekende partij moet aantonen ook gedurende de periode dat haar aanvraag nog loopt, ten laste te zijn van haar Belgische ouder(s)". De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen acht het "*in casu* […] dan ook geenszins kennelijk onredelijk dat, wanneer er geen

bewijzen voorliggen dat de verzoekende partij al in haar land van oorsprong of herkomst ten laste was van haar Belgische ouders, de verblijfsaanvraag wordt geweigerd" en hij oordeelt dat "het loutere gegeven dat de afstammingsband tussen verzoekende partij en haar ouders pas in België werd vastgesteld, […] hier geen afbreuk aan [kan] doen" en dat "hier anders over oordelen […] een ontkenning [zou] betekenen van de wettelijke voorwaarde waaraan zij *in casu* dient te voldoen."

Met die motivering geeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen expliciet aan dat de verwerende partij verzoekers aanvraag vermocht af te wijzen, enkel omdat verzoeker niet bewijst dat hij al in zijn land van herkomst of oorsprong ten laste was van zijn Belgische ouders, ongeacht het gegeven dat de afstammingsband pas in België werd vastgesteld. Daarmee geeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen impliciet aan dat het eventuele bewijs dat verzoeker actueel, dit is na het indienen van zijn aanvraag in België, ten laste is van zijn ouders geen afbreuk kan doen aan de voorgaande weigeringsgrond. Om te voldoen aan de jurisdictionele motiveringsplicht, was de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen er te dezen daarom niet toe gehouden expliciet in te gaan op de door verzoeker aangehaalde brieven van 24 augustus, 13 november en 24 november 2015, die immers enkel betrekking hebben op het voorgehouden ten laste zijn in de periode na het indienen van verzoekers aanvraag in België.

7. Het eerste middel is ongegrond en kan derhalve niet tot cassatie leiden.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

8. Verzoeker werpt in een tweede middel de schending op van artikel 40*bis*, § 2, *iuncto* artikel 40*ter* van de vreemdelingenwet.

Verzoeker leest in artikel 40*bis*, § 2, eerste lid, 3°, van de vreemdelingenwet dat hij moet aantonen dat hij ten laste van zijn adoptieouders "is". Hij acht de verwijzing in het bestreden arrest naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie dat de noodzaak van materiële steun van de bloedverwant moet bestaan in het land van herkomst of van oorsprong op het moment dat hij verzoekt zich bij de burger van de Unie te mogen voegen, niet dienstig omdat de feiten die tot die rechtspraak hebben geleid niet te zijn vergelijken met zijn eigen feitelijke situatie (HvJ 16 januari 2014, nr. C-423/12 en HvJ 9 januari 2007, nr. C-1/05). In de voornoemde zaken bestond de afstammingsband al vanaf de geboorte, terwijl verzoeker in 2006 België was binnengekomen doch de aanvraag tot adoptie slechts met een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van Eupen gegrond is verklaard en de afstammingsband pas daardoor is ontstaan. Door te stellen dat de "noodzaak van steun in de lidstaat van oorsprong of van herkomst moet bestaan op het moment dat zij verzoeken om hereniging met die gemeenschapsonderdaan" voegt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op grond van een niet vergelijkbaar arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie een voorwaarde toe aan de wettelijke voorwaarden tot gezinshereniging. Verzoeker acht het te dezen voldoende dat de noodzaak van steun bestaat sinds het bestaan van de afstammingsband, te weten de adoptie in 2013, en/of het moment van het indienen van de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een Belg.

9. In de memorie van wederantwoord herhaalt verzoeker het middel. Hij voegt toe dat de noodzaak van steun te dezen wordt bewezen door de bij de aanvraag tot gezinshereniging gevoegde documenten en dat die noodzaak tot steun dus bestond op het ogenblik dat verzoeker vroeg zich bij zijn adoptieouders te mogen voegen, onafhankelijk van het feit of verzoeker zich in zijn land van herkomst of in België bevond. Sinds het ontstaan van de verwantschap met zijn adoptieouders en sinds de indiening van de aanvraag tot gezinshereniging heeft verzoeker België niet verlaten. Het is dus onmogelijk dat een noodzaak van steun in het land van herkomst bestond op het ogenblik van de aanvraag tot gezinshereniging. Volgens verzoeker wordt artikel 40*bis*, § 2, *iuncto* artikel

40*ter*van de vreemdelingenwet geschonden omdat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het niet kennelijk onredelijk acht het bewijs te vragen van verzoeker dat hij zowel vóór zijn aankomst in België als heden ten laste is van zijn Belgische adoptieouders en omdat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dit artikel interpreteert op basis van twee arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie die een totaal verschillende feitelijke grondslag hebben.

In ondergeschikte orde vraagt verzoeker een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie over de interpretatie van artikel 2.2, c), van richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG(hierna: richtlijn 2004/38).

Beoordeling

10. Naar luid van artikel 40*bis*, § 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 40*ter* van die wet zijn deze bepalingen van toepassing op de familieleden van een Belg voor zover het onder meer betreft “de familieleden vermeld in artikel 40*bis*, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen”.

Waar de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest oordeelt dat de voorwaarde van het ten laste zijn reeds moet bestaan in het land van herkomst van verzoeker, houdt verzoeker voor dat in de voornoemde wetsbepalingen enkel sprake is van ten laste “zijn” in de tegenwoordige tijd en dus

op het ogenblik van het indienen van de aanvraag tot gezinshereniging, dat hij reeds sedert 2006 in België verblijft en dat de afstamming door adoptie slechts in 2013 tot stand kwam, zodat aan verzoeker niet op wettige wijze het bewijs mag worden gevraagd dat hij reeds ten laste was van zijn Belgische adoptieouders in het land van herkomst. Verzoeker voert aan dat de in het bestreden arrest aangehaalde arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie verkeerd zijn geïnterpreteerd in het bestreden arrest, net wat betreft de voorwaarde van het ten laste zijn in het land van herkomst.

11. Uit het bestreden arrest blijkt dat verzoeker de adoptiefzoon is van Belgen die hun recht van vrij verkeer in de Europese Unie niet hebben uitgeoefend door zich te vestigen in een andere lidstaat. 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.

Verzoekers aanvraag, die tot de aanvankelijk bestreden beslissing en het bestreden arrest heeft geleid, is gesteund op artikel 40*ter* 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 zogenaamde “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 aanknoping met de bepalingen van het Unierecht is de door verzoeker voorgestelde prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie betreffende de interpretatie van artikel 2.2, c), van richtlijn 2004/38 te dezen niet aan de orde. Bovendien werpt verzoeker in het middel als dusdanig geen schending van enige bepaling van het Unierecht op. Voor zover hij dit impliciet zou doen met het voorstellen van een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie, ontwikkelt hij die schending voor het eerst in de memorie van wederantwoord, zonder aan te tonen dat hij hiertoe niet in de mogelijkheid was bij het indienen van het verzoekschrift tot cassatie.

Het tweede middel is in die mate niet-ontvankelijk.

12. De voorwaarde van het ten laste "zijn" in artikel 40*teriuncto* 40*bis* § 2, eerste lid, 3°, van de vreemdelingenwet houdt in dat het om een bestaande toestand moet gaan. Vermits in het voornoemde artikel 40*ter* uitdrukkelijk sprake is van familieleden "die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen", en het begeleiden van of het zich voegen bij de Belg inhoudt dat de vreemdeling uit het buitenland komt of is gekomen, heeft de eerste rechter op wettige wijze geoordeeld dat het gaat om een toestand die in het land van herkomst moet bestaan. Indien daaraan niet is voldaan, hoeven de nadere voorwaarden betreffende het ten laste zijn in België niet te worden onderzocht.

De eerste rechter heeft dan ook zonder schending van de wet of toevoeging van een voorwaarde aan de wet geoordeeld dat verzoekers aanvraag met de aanvankelijk bestreden beslissing kon worden verworpen omdat verzoeker niet bewijst in het land van herkomst ten laste te zijn geweest van zijn adoptieouders.

Aan het voorgaande wordt geen afbreuk gedaan door het feit dat verzoeker reeds in 2006 België was binnengekomen en hij op dat ogenblik al ouder dan 21 jaar was. Uit het bestreden arrest blijkt dat verzoeker na zijn binnenkomst eerst een asielaanvraag heeft ingediend die werd afgewezen en nadien twee

aanvragen om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet heeft ingediend, alvorens zich zeven jaar na zijn binnenkomst in België te laten adopteren.

Verzoeker kan zich niet vrijwaren van de voorwaarde van het ten laste zijn geweest in het land van herkomst door een band van afstamming door adoptie te vestigen op een ogenblik dat hij reeds jaren en bovendien illegaal in België verblijft. Uit niets blijkt dat de wetgever wat dat betreft een uitzondering heeft willen voorzien.

De eerste rechter heeft derhalve artikel 40*bis*, § 2, eerste lid,3*iuncto*artikel 40*ter* van de vreemdelingenwet niet foutief geïnterpreteerd wat de voorwaarde van het ten laste zijn in het land van herkomst betreft. Dat hij daarbij “naar analogie” heeft verwezen naar bepaalde rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, tast de juistheid van zijn interpretatie van de voornoemde artikelen niet aan.

Het tweede middel is in die mate ongegrond.

13. Het tweede middel kan niet tot cassatie leiden.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

14. Verzoeker werpt in een derde middel de schending op van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Verzoeker wijst op de invulling van het begrip “ten laste zijn” in het bestreden arrest en voert aan dat er geen enkele objectieve rechtvaardiging is om de verschillende categorieën van familieleden, enerzijds deze wier afstammingsband met een Belg vóór hun binnenkomst in het Rijk bestaat en

anderzijds deze wier afstammingsband met een Belg na hun binnenkomst in het Rijk wordt vastgesteld, op dezelfde wijze te behandelen, zonder rekening te houden met de concrete omstandigheden. Verzoeker vindt het onmogelijk te bewijzen dat hij vóór zijn binnenkomst in België ten laste van zijn adoptieouders was, omdat hij in 2006 naar België is gekomen en de afstammingsband pas in 2013 is vastgesteld. Deze situatie is verschillend van die van een vreemdeling wiens afstammingsband al bestaat op het ogenblik van zijn binnenkomst in België en die op dat ogenblik kan bewijzen dat hij ten laste van zijn Belgische familieleden is. Door een identieke behandeling van twee verschillende categorieën vreemdelingen en van twee verschillende categorieën Belgen worden volgens verzoeker de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geschonden.

In ondergeschikte orde stelt verzoeker een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof voor om te weten of artikel 40*bis*, § 2, *iuncto* artikel 40*ter*, van de vreemdelingenwet in de door het bestreden arrest eraan gegeven interpretatie de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

15. In de memorie van wederantwoord herhaalt verzoeker het middel. Hij voegt toe dat het is gericht tegen de onwettige interpretatie in het bestreden arrest van artikel 40*bis*, § 2, *iuncto*artikel 40*ter*, van de vreemdelingenwet en dat het middel derhalve ontvankelijk is.

Beoordeling

16. Al verwijst verzoeker in de memorie van wederantwoord naar een onwettige interpretatie en een schending van artikel 40*bis*, § 2, *iuncto* artikel 40*ter*, van de vreemdelingenwet, heefthet middel duidelijk een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet als voorwerp. Verzoeker heeft een schending van deze laatste bepalingen niet opgeworpen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en hij toont ook niet aan dat hij daartoe niet in de mogelijkheid was. Het gaat derhalve om een nieuw middel dat niet voor het eerst in

de graad van administratieve cassatie kan worden opgeworpen en waarover ook geen prejudiciële vraag kan worden gesteld.

17. Het derde middel is niet-ontvankelijk en kan derhalve niet tot cassatie leiden.

V. Begroting van de rechtsplegingsvergoeding

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

Vermits verzoeker 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. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op een rolrecht van200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 140 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tien november tweeduizend zeventien, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,

met bijstand van

Joris Casneuf,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Joris Casneuf	**Geert Debersaques**