

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 245.995 van 6 november 2019
in de zaak A. 224.175/XIV-37.604**

In zake : 1. XXX
 2. XXX
 3. XXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Isabelle De Viron en Ronald Fonteyn
 kantoor houdend te 1210 Brussel
 Wijnheuvelenstraat 41
 bij wie woonplaats wordt gekozen

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

I. Voorwerp van het cassatieberoep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 5 januari 2018, strekt tot de cassatie van het arrest nr. 195.993 van 30 november 2017 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Het cassatieberoep is toelaatbaar verklaard bij beschikking nr. 12.710 van 9 februari 2018.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeksters hebben 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 verzoeksters hebben een verzoek tot voortzetting van de procedure ten einde te worden gehoord ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 maart 2019.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Marie El-Khoury, die *loco* advocaten Isabelle De Viron en Ronald Fonteyn verschijnt voor de verzoeksters, en advocaat Tine Bricout, die *loco* advocaat Carmenta Decordier verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Marijke Sterck heeft een met dit arrest 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. De verzoeksters dienen op 19 december 2016 een aanvraag in voor het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de

Unie, met name in functie van hun Belgische moeder (voor eerste verzoekster) en grootmoeder (voor tweede en derde verzoekster).

Op 16 juni 2017 neemt de staatssecretaris voor Asiel en Migratie in hoofde van de verzoeksters een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

De verzoeksters stellen op 20 juli 2017 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 30 november 2017. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoeksters werpen in een enig middel de schending op van de artikelen 40bis, 40ter en 42 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), samen met de artikelen 7.1, b), 7.2 en 23 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) en met de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad van 2 juli 2009 ‘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' (hierna: de mededeling van 2 juli 2009).

De verzoeksters citeren de motivering uit punt 3.5.2 van het bestreden arrest en voeren als grieven aan dat in het bestreden arrest ten onrechte wordt aangenomen dat de verzoeksters zich niet kunnen beroepen op de bronnen van het Unierecht, dat in het bestreden arrest de door de verzoeksters aangehaalde bepalingen verkeerd worden geïnterpreteerd en dat in het bestreden arrest een verkeerde interpretatie wordt gegeven aan het begrip “persoon ten laste” in de zin van richtlijn 2004/38.

De verzoeksters zetten uiteen dat uit de artikelen 40, § 1, 40bis, § 1, 40ter, § 2, 42 en 47 van de vreemdelingenwet een principiële gelijkschakeling blijkt tussen sommige familieleden van een Belg en sommige familieleden van een Unieburger, dit zelfs “onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de burger van de Unie aanspraak zou kunnen maken”. Doordat in die nationale bepalingen wordt verwezen naar het Unierecht, is richtlijn 2004/38 van toepassing op Belgen die hun recht van vrij verkeer niet hebben uitgeoefend. De familieleden van die Belgen genieten bijgevolg van de procedurele waarborgen die zijn voorzien in de artikelen 15, 28, 30 en 31 van richtlijn 2004/38. De verzoeksters merken op dat het Hof van Justitie van de Europese Unie in zijn arrest van 18 oktober 1980, Dzodzi tegen België, heeft gesteld dat gemeenschapsbepalingen kunnen worden toegepast op zuiver interne situaties op voorwaarde dat het interne recht verwijst naar het gemeenschapsrecht. De verwijzing door artikel 40 van de vreemdelingenwet naar het Unierecht vindt volgens de verzoeksters zijn oorsprong in het verbod op omgekeerde discriminatie. Ook na 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 wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging’ blijft deze gelijkschakeling behouden voor de familieleden van een Belg die binnen het toepassingsgebied van artikel 40ter van de

vreemdelingenwet valt, hetgeen is bevestigd door de Raad van State en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

De verzoeksters zijn van oordeel dat het begrip “ten laste” in de zin van richtlijn 2004/38 wordt miskend met het bestreden arrest door aan te nemen dat een arbeidsovereenkomst in hoofde van eerste verzoekster verhindert dat zij wordt ten laste genomen door haar moeder. Zij achten deze omstandigheid zonder invloed op de beoordeling van de afhankelijkheid in het land van herkomst.

De verzoeksters zetten uiteen dat de artikelen 40, 40*bis* en 42 van de vreemdelingenwet richtlijn 2004/38 omzetten. Artikel 40*bis* betreft de familieleden van een burger van de Unie en artikel 40*ter* verwijst naar deze bepaling. De verzoeksters verwijzen voor de interpretatie van “familieleden ten laste” nog naar de mededeling van 2 juli 2009 en naar de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 9 januari 2007 in de zaak Jia tegen Zweden en van 16 januari 2014 in de zaak Reyes tegen Zweden. Volgens hen blijkt hieruit dat de descendent ten laste van de burger van de Unie moet aantonen ten laste te zijn geweest toen hij zich in het land van herkomst bevond en verhindert deze Europese rechtspraak het familielid niet werk te zoeken op het grondgebied van de lidstaat.

5. In de memorie van wederantwoord herhalen de verzoeksters het middel en benadrukken zij het standpunt dat artikel 40*ter* verwijst naar de artikelen 40 en 40*bis*, die de omzetting van het Unierecht inhouden en overeenkomstig het Unierecht moeten worden geïnterpreteerd. Zij verwijzen daartoe *mutatis mutandis* naar het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 12 april 2018 in de zaak A. en S. tegen Nederland. In ondergeschikte orde vragen de verzoeksters een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie betreffende artikel 2.2, c, van richtlijn 2004/38, meer bepaald of het betrokken familielid, dat in het land van herkomst ten laste was op het ogenblik van het indienen van de aanvraag, ook ten laste moet blijven tijdens het onderzoek van de aanvraag wanneer dit familielid zich op het grondgebied van de lidstaat bevindt.

Beoordeling

Wat de verwijzing naar het Unierecht betreft

6. 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, § 2, van die wet, zijn deze bepalingen van toepassing op de familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend voor zover het onder meer betreft “de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen”.

7. Uit het bestreden arrest blijkt dat de verzoeksters respectievelijk de dochter en de kleindochters zijn van hun Belgische moeder en grootmoeder. Er wordt aangegeven, hetgeen de verzoeksters bevestigen, dat deze laatste 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.

De door eerste verzoekster ingediende 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 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. Stukken* Kamer, nr. 53/0443-14, 150).

Bij gebrek aan aanknoping met de bepalingen van het Unierecht kunnen de verzoeksters niet dienstig verwijzen naar de interpretatie van richtlijn 2004/38 en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Om dezelfde reden is de voorgestelde prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie niet dienstig voor de oplossing van het geschil.

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

8. In het bestreden arrest wordt met betrekking tot de voorwaarde van het ten laste zijn en het ogenblik waarop eraan moet zijn voldaan, overwogen:

“De Raad wijst erop dat de redactie van artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3° *iuncto* artikel 40ter van de Vreemdelingenwet niet uitsluit dat de verzoekende partij moet aantonen ook gedurende de periode dat haar aanvraag nog loopt, ten laste te zijn van haar moeder. Er is immers in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, van de Vreemdelingenwet sprake van bloedverwanten in neerdalende lijn ‘die te hunnen laste zijn’. Deze vaststelling dringt zich des te meer op aangezien artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, dat te dezen van toepassing is omdat de verzoekende partij de dochter is van een Belgische onderdaan, duidelijk en uitvoerig gewag maakt van de verplichting voor de Belgische onderdaan om te beschikken over voldoende bestaansmiddelen om de descendent, zijnde de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, van de Vreemdelingenwet bedoelde vreemdeling, te zijnen laste te nemen. Nergens kan worden gelezen dat deze verplichting om te beschikken over voldoende bestaansmiddelen uitsluitend zou slaan op het ten laste nemen van de descendent in het land van oorsprong. Zelfs indien een descendent van een EU-onderdaan slechts zou dienen aan te tonen dat zij te zijnen laste geweest is en ten laste is op het moment van het indienen van de aanvraag, kunnen voor descendents van Belgische onderdanen strengere voorwaarden gelden. Uit het arrest met nummer

123/2013 van 26 september 2013 van het Grondwettelijk Hof blijkt alleszins globaal dat ten aanzien van een Belg strengere voorwaarden kunnen worden opgelegd dan ten aanzien van een niet-Belgische Europese burger. Eén en ander blijkt ook uit de Memorie van Toelichting bij de wet van 4 mei 2016 houdende diverse bepalingen inzake asiel en migratie en tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en de wet van 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen, waarin onder meer wordt gesteld met betrekking tot artikel 18 van deze wet, dat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet heeft vervangen: ‘Dit ontwerp van wet wil de technische, wetgevingstechnische en taalkundige fouten verbeteren die door de Senaat (‘dienst Wetsevaluatie’) aan het licht zijn gebracht in 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 inzake de voorwaarden voor gezinshereniging. Het beoogt ook de bepalingen van de wet van 15 december 1980 inzake de familieleden van een Belg in overeenstemming te brengen met het arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 van het Grondwettelijk Hof, door een onderscheid te maken tussen de Belgen die gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de Europese Unie en de Belgen die daar geen gebruik van hebben gemaakt.’ (Parl. St. Kamer, 2015-2026, nr 1696/001, p 7) De verzoekende partij betwist niet dat zij een eigen inkomen heeft. Uit niets blijkt verder dat de referentiepersoon een statische Belg is, die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. De verzoekende partij kan zich derhalve niet dienstig beroepen op de EU-bronnen waarnaar zij verwijst. Voorts acht de Raad het niet kennelijk onredelijk of onwettig dat de verwerende partij in het kader van een aanvraag van een descendent van een Belgische onderdaan oordeelt dat het bewijs van diens eigen inkomsten aantoont dat deze niet ten laste is van de Belgische onderdaan. De aanvraag wordt beoordeeld op het ogenblik dat de bestreden beslissing wordt genomen en niet enkel aan de hand van de gegevens die door de verzoekende partij werden aangebracht bij het indienen van de aanvraag. Er zo over oordelen zou ertoe leiden dat het enkele feit dat de aanvrager in het verleden ooit ten laste is geweest van de Belgische ascendent, zou volstaan om het verblijfsrecht vast te stellen op overeenkomstig artikel 40bis, §2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet. Een dergelijk standpunt is de negatie zelf van het bestaan van wettelijke verblijfsvoorwaarden en kan dan ook niet worden bijgetreden. De verzoekende partij diende een verblijfsaanvraag in als persoon ten laste. Het is niet kennelijk onredelijk noch onwettig te oordelen dat, nu blijkt dat de verzoekende partij niet ten laste is van haar moeder, zij dan ook geen aanspraak kan maken op deze verblijfgrond.”

9. Volgens de verzoeksters dient de verwerende partij zich, anders dan in het bestreden arrest wordt geoordeeld, voor de beoordeling van de voorwaarde van het “ten laste zijn” enkel te plaatsen op het ogenblik van de aanvraag en niet op het ogenblik van de beslissing over die aanvraag.

10. De verzoeksters beschikken op het ogenblik van het indienen van de aanvraag echter niet over een onherroepelijk of zeker recht op verblijf. 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 derhalve 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.

Het recht op verblijf, waarop de verzoeksters meenden aanspraak te kunnen maken bij het indienen van de aanvraag, is niet onvoorwaardelijk. Bij het indienen van de aanvraag 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”. De verzoeksters worden weliswaar geacht van dit verblijfsrecht te genieten vanaf het ogenblik van de aanvraag ervan, 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 de verzoeksters reeds bij het indienen van die aanvraag een onherroepelijk vastgesteld en zeker verblijfsrecht hadden. 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.

11. 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 eerste verzoekster voldeed aan de voorwaarden voor het recht op gezinshereniging ook moest plaatsen op het ogenblik dat zij de aanvankelijk bestreden beslissing nam en niet enkel op het ogenblik dat eerste verzoekster de aanvraag indiende.

Het volstond dus niet dat eerste verzoekster op het ogenblik van het indienen van de aanvraag ten laste was van de Belgische referentiepersoon, dit diende ook het geval te zijn op het ogenblik dat de aanvankelijk bestreden beslissing werd genomen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft de aangehaalde bepalingen niet geschonden door te oordelen dat aan de voorwaarde van het ten laste zijn ook moest voldaan zijn op het ogenblik dat de aanvankelijk bestreden beslissing werd genomen.

12. Als administratieve cassatierechter treedt de Raad van State niet in de beoordeling van de zaak zelf. Hij vermag dus niet in de plaats van de eerste rechter te oordelen of eerste verzoekster al dan niet ten laste was van de Belgische referentiepersoon op het ogenblik dat de aanvankelijk bestreden beslissing werd genomen.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft de aangehaalde bepalingen niet geschonden door voor de interpretatie van het begrip “ten laste zijn” te aanvaarden dat de verwerende partij rekening hield met het feit dat verzoekster over eigen inkomsten beschikte en derhalve niet (meer) ten laste was van de Belgische referentiepersoon bij het nemen van de aanvankelijk bestreden beslissing.

Conclusie

13. Het enige middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond en kan derhalve niet tot cassatie leiden.

V. Begroting van de kosten - rechtsplegingsvergoeding

14. In haar memorie van antwoord vraagt de verwerende partij de verzoeksters te veroordelen tot de kosten van het geding, waaronder een rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 700 euro.

Vermits de verzoeksters als in het ongelijk gestelde partij tweedelijns juridische bijstand genieten 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. De verzoeksters worden verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op een rolrecht van 600 euro, elk voor een derde, en een rechtsplegingsvergoeding van 140 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

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

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
met bijstand van	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques