

Arrest

nr. 212 387 van 19 november 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat M. GROUWELS
Adolphe Lacomblélaan 59-61 / 5
1030 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 28 juni 2018 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 29 mei 2018 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 5 juli 2018 met referthenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 17 september 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 oktober 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat N. MALANDA, die *loco* advocaat M. GROUWELS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 19 februari 2015 dient de verzoekende partij, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van echtgenote van een (statische) Belg. Op 11 augustus 2015 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Deze beslissing wordt door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) vernietigd op 27 november 2017 met arrest nr. 195 619.

Op 29 mei 2018, met kennisgeving op 31 mei 2018, neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris een nieuwe beslissing over deze aanvraag. Dit is de bestreden beslissing, met de volgende motieven:

"(...)

In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid 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 van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 19.02.2015 werd ingediend door:

Naam: M.

Voorna(a)m(en): S.

Nationaliteit: Marokko

Geboortedatum: 23.10.1962

Geboorteplaats: C.

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

X De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer aan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie

Betrokkenen deed een aanvraag als echtgenote van een Belgische referentiepersoon, de heer P., K. ((...)).

Betreffende deze aanvraag werd eerder een beslissing genomen op 11.08.2015, deze werd echter vernietigd op 27.11.2017, vandaar dat heden een nieuwe beslissing dient te worden genomen.

Uit het huidige dossier blijkt echter de situatie van betrokkene sinds de aanvraag totaal gewijzigd. Betrokkene en haar echtgenoot verblijven niet meer op hetzelfde adres. Mevrouw heeft ter staving daarvan een PV voorgelegd waaruit blijkt dat zij klacht heeft ingediend tegen haar echtgenoot opdat hij geweld op haar zou gepleegd hebben.

Er steekt ook een medisch attest met foto's in het dossier. Uit telefonisch contact met het parket van Leuven blijkt wel degelijk dat er een zaak hangende is ten gevolge van de klacht van mevrouw. Er is nog geen uitspraak in deze zaak.

Om overeenkomstig art. 40ter verblijfsrecht te kunnen genieten dient de aanvrager wel degelijk de Belg die het recht op gezinshereniging opent te vergezellen of zich bij hem te voegen (zie art. 40ter, §2,1° van de wet van 15.12.1980). Er is geen uitzondering voorzien op deze vereiste om het verblijfsrecht te kunnen toestaan.

Dat betrokkene intussen reeds een aantal jaar in België verblijft, intussen tewerkgesteld is, wordt niet betwist. Dit vormt echter geen criterium waarop het verblijfsrecht als familielid van een Belg, kan worden toegestaan.

Alhoewel betrokkene, naar alle waarschijnlijkheid nog gehuwd is met de betrokken Belg, vormen zij geen gezinscel meer. Niets wijst erop dat enige verzoening nog zou mogelijk zijn.

Het staat betrokkene uiteraard vrij om overeenkomstig een andere rechtsgrond een verblijf aan te vragen, verblijfsrecht op basis van gezinshereniging kan echter niet worden erkend, er blijkt immers geen sprake meer van gezinshereniging. Er kan geen toepassing gemaakt worden van art. 40ter van de wet van 15.12.1980.

(...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. De verzoekende partij voert in een enig middel de schending aan van "de artikelen 59§1 en 59§3 van de Conventie van Istanbul¹, van de artikelen 13, 15, lid 3 en 17 Gezinsherenigingsrichtlijn², van

artikel 13, lid 2, sub c) van Burgerschapsrichtlijn³, van de artikelen 40ter, 42§1, en 42quater, §4,4° van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980 ("Vw") en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen alsook van het zorgvuldigheidsbeginsel".

Het eerste onderdeel van het middel licht toe:

"1. Schending van artikel 59§1, dan wel 59§3 van de Conventie van Istanbul en 15, lid 3 van de Gezinsherenigingsrichtlijn

Volgens vaste rechtspraak hebben internationale verdragsbepalingen directe werking in de nationale rechtsorde voor zover ze wat betreft de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan, op zichzelf volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. De verdragsbepalingen moeten duidelijke en juridisch volledige bepalingen omvatten die de verdragspartijen ofwel een onthoudingsplicht, ofwel een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen⁴.

Het verdrag van de Raad van Europa over het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld, beter gekend als de "Conventie van Istanbul" dat door België werd geratificeerd op 14.03.2016 bevat bepalingen die rechtstreekse relevantie hebben voor de situatie van verzoekster.

Krachtens de eerste paragraaf van artikel 59 van de Conventie van Istanbul, dienen de verdragsluitende partijen "de wetgevende en andere maatregelen [te nemen] die nodig zijn om te waarborgen dat slachtoffers van wie de verblijfstitel afhangt van die van hun echtgenoot of van een volgens het nationale recht als zodanig erkende partner, bij beëindiging van het huwelijk of de relatie, wanneer zich zeer moeilijke omstandigheden voordoen, op verzoek een eigen verblijfsvergunning krijgen ongeacht de duur van het huwelijk of de relatie. De voorwaarden voor de tekening en duur van de zelfstandige verblijfsvergunning worden vastgesteld in het nationale recht".

Volgens het "Explanatory Report" bij de Conventie, moeten verdragsluitende partijen de situatie van slachtoffers van geweld, gepleegd door hun echtgenoot of partner, dat valt binnen het toepassingsgebied van de Conventie, beschouwen als "zeer moeilijke omstandigheden" in de zin van artikel 59, §1 Conventie".

Volgens artikel 59, § 1 Conventie kunnen slachtoffers een autonome verblijfsvergunning krijgen, ongeacht de duur van het huwelijk of de relatie. Dit betekent dat slachtoffers van huiselijk geweld een verblijfsvergunning kunnen krijgen in eigen naam, zelfs wanneer de relatie eindigt in de fase dat het slachtoffer slechts een voorwaardelijk verblijfsrecht heeft.

In de voor uw zetel hangende zaak zijn de volgende drie constitutieve elementen verenigd die nodig zijn om aanspraak te kunnen maken op de bescherming van artikel 59, § 1 Conventie:

- 1) verzoekster heeft een verblijfstitel die afhankelijk is van de verblijfstitel van haar echtgenoot of erkende partner;*
 - 2) het huwelijk of de relatie is beëindigd;*
 - 3) er hebben zich "zeer moeilijke omstandigheden" voorgedaan, met name: verzoekster is het slachtoffer van geweld geweest dat valt binnen het toepassingsgebied van de Conventie.*
- Verzoekster heeft, zoals vermeld in het feitenrelaas, via haar raadsman, verweerder verzocht om een eigen verblijfsvergunning te mogen verkrijgen middels een brief van 20.04.2017. Daar heeft verweerder echter geen gevolg aan gegeven.*

Krachtens artikel 59 § 3 van de Conventie, dienen de verdragsluitende partijen bovendien een verlengbare verblijfsvergunning af te leveren aan slachtoffers, in een of in beide van de volgende situaties:

- 1) de bevoegde autoriteit is van oordeel dat hun verblijf vanwege hun persoonlijke situatie noodzakelijk is;*
- 2) de bevoegde autoriteit is van oordeel dat hun verblijf noodzakelijk is met het oog op hun samenwerking met de bevoegde autoriteiten bij het onderzoek of de strafrechtelijke procedure."*

In casu had België dus, motu proprio, op zijn minst een verlengbare verblijfsvergunning dienen toe te kennen aan verzoekster gelet op het feit dat zij in een schrijnende situatie van huiselijk geweld terechtgekomen is, in haar eigen levensonderhoud dient te voorzien, en dit enkel kan doen door te werken, hetgeen vereist dat zij een verblijfstitel dient te hebben.

Bovendien is de door verzoekster tegen haar echtgenoot aangevatte strafrechtelijke procedure nog steeds hangende voor de correctionele rechtbank van Leuven en meent ze dan ook dat haar verblijf noodzakelijk is met het oog op het voortzetten van deze procedure.

De hierboven besproken paragrafen van artikel 59 Conventie bevatten telkens een strikt omschreven plicht, en leggen aan de verdragsluitende staten een welbepaalde wijze te handelen. Paragrafen 1 en 3 van artikel 59 Conventie verplichten België om in welomschreven situaties een verblijfsvergunning af te geven aan een slachtoffer en hebben dus rechtstreekse werking in de nationale rechtsorde.

Ook artikel 15, lid 3 Gezinsherenigingsrichtlijn bepaalt dat de lidstaten bepalingen dienen vast te stellen om te waarborgen dat in geval van buitengewoon moeilijke omstandigheden een autonome verblijfstitel wordt verleend. België heeft echter deze richtlijn onvolledig omgezet aangezien in de praktijk geen autonome verblijfstitel toegekend wordt aan personen die zoals verzoekster, in de fase van onderzoek van hun aanvraag tot gezinshereniging de gezinscel dienen te verlaten omwille van huiselijk geweld. De bestaande wettelijke bepalingen worden door verweerder geïnterpreteerd als was zijn bevoegdheid dienaangaande volledig gebonden en hij geen rekening kon houden met de buitengewone omstandigheden van verzoekster.

Dienvolgens heeft ook artikel 15, lid 3 Gezinsherenigingsrichtlijn rechtstreekse werking in de Belgische rechtsorde.

Gelet op wat voorafgaat schendt de bestreden beslissing de artikelen 59, §1 en §3 van de Conventie van Istanbul, alsook van artikel 15, lid 3 Gezinsherenigingsrichtlijn, in de mate dat de weigering louter gebaseerd is op het feit dat verzoekster geen gezinscel meer vormt met haar echtgenoot en dat daarbij geen enkele rekening wordt gehouden met de specifieke situatie van verzoekster.”

2.1.2. Artikel 59 van de Conventie van Istanbul, zijnde het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld, afgesloten op 11 mei 2011, in werking getreden op 19 juni 2016, na de ratificering door België bij wet van 1 maart 2016 houdende instemming met het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld, gedaan te Istanbul op 11 mei 2011 (B.S., 9 juni 2016), luidt:

“1 De partijen nemen de wetgevende of andere maatregelen die nodig zijn om te waarborgen dat slachtoffers van wie de verblijfstitel afhangt van die van hun echtgenoot of van een volgens het nationale recht als zodanig erkende partner bij beëindiging van het huwelijk of de relatie, wanneer zich zeer moeilijke omstandigheden voordoen, op verzoek een eigen verblijfsvergunning krijgen ongeacht de duur van het huwelijk of de relatie. De voorwaarden voor de toekenning en duur van de zelfstandige verblijfsvergunning worden vastgesteld in het nationale recht.

2 De partijen nemen de wetgevende of andere maatregelen die nodig zijn om te waarborgen dat slachtoffers kunnen bewerkstelligen dat de uitzettingsprocedure wordt opgeschort in het geval van een verblijfstitel die afhankelijk is van die van hun echtgenoot of van hun volgens het nationale recht als zodanig erkende partner zodat ze een eigen verblijfsvergunning kunnen aanvragen.

3 De partijen verlenen een verlengbare verblijfsvergunning aan slachtoffers, in een of in beide van de volgende situaties:

a de bevoegde autoriteit is van oordeel dat hun verblijf vanwege hun persoonlijke situatie noodzakelijk is;

b de bevoegde autoriteit is van oordeel dat hun verblijf noodzakelijk is met het oog op hun samenwerking met de bevoegde autoriteiten bij het onderzoek of de strafrechtelijke procedure.

4 De partijen nemen de wetgevende of andere maatregelen die nodig zijn om te waarborgen dat slachtoffers van gedwongen huwelijken die voor dat huwelijk naar een ander land zijn overgebracht en als gevolg daarvan hun verblijfstitel hebben verloren in het land waar zij hun vaste woon- of verblijfplaats hebben, deze kunnen herkrijgen.”

2.1.3.1. Uit het administratief dossier blijkt dat de bestreden beslissing een antwoord is op een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, een Belgische echtgenoot, van 19 februari 2015.

Het kan niet betwist worden dat de verzoekende partij nog niet in het bezit was van een verblijfstitel. Zij heeft een aanvraag gezinshereniging ingediend op 19 februari 2015 (zie punt 1.), maar door de vernietiging van de eerdere genomen weigeringsbeslissing is de bestreden beslissing een antwoord op

de aanvraag. In de mate dat de verzoekende partij in haar grieven spreekt over een verblijfstitel die zij heeft verkregen, missen deze grieven feitelijke grondslag.

Evenmin bestaat er betwisting over dat er aanwijzingen zijn in het administratief dossier dat de verzoekende partij het slachtoffer is van huiselijk geweld. Het strafonderzoek hierover is nog hangende.

Over de aangevoerde schending van artikel 59 van de Conventie van Istanbul, daargelaten de vraag naar de directe werking, merkt de verwerende partij terecht op dat deze bepaling de bescherming beoogt van een slachtoffer van huiselijk geweld die al in het bezit is van een verblijfstitel, naar analogie met artikel 42^{quater}, §4, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet). Dit blijkt uit §1 en §3 van deze bepaling. Voormelde §3 spreekt over een “*verlengbare verblijfsvergunning*” en §1 van “*van wie de verblijfstitel afhangt*”

Ook uit de voorbereidende werken van de wet van 1 maart 2016 houdende instemming met het Verdrag van de Raad van Europa inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld, blijkt voormeld artikel 59 te handelen over situaties waarbij het slachtoffer een “*verkregen verblijf*” heeft (*Parl. St. Kamer, nr. 54 1436/001, 43*).

In dit geval kan niet worden vastgesteld dat de verzoekende partij zelfs een “*voorwaardelijk*” verblijfsrecht heeft. De verzoekende partij stelt in dit onderdeel dat één van de constitutieve elementen het bezit van een verblijfstitel is, die afhankelijk is van de verblijfstitel van de echtgenoot. Dit element ontbreekt.

Bijgevolg kan de verzoekende partij in dit geval zich niet dienstig beroepen op artikel 59 van de Conventie van Istanbul.

2.1.3.2. De Raad herhaalt dat de bestreden beslissing een antwoord is op een vraag van gezinshereniging van de verzoekende partij met haar Belgische echtgenoot. Het staat de verzoekende partij vrij desgevallend een aanvraag in te dienen om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{bis} van de Vreemdelingenwet, zoals valt te lezen in de voorbereidende werken in het kader van de interpretatie van voormeld artikel 59, §3, van de Conventie van Istanbul (*Parl. St. Kamer, nr. 54 1436/001, 43-44*). Blijkens het administratief dossier heeft de raadvrouw van de verzoekende partij weliswaar de Dienst Vreemdelingenzaken gecontacteerd en haar ingelicht over de schrijnende toestand, waarin zij zich bevindt, maar blijkt niet dat zij een aanvraag in toepassing van artikel 9^{bis} van de Vreemdelingenwet heeft ingediend. De verwerende partij kan de verzoekende partij geen verlengbare verblijfsvergunning afgeven als er geen verblijfsvergunning bestaat.

2.1.4. Nu de verzoekende partij over geen verblijfstitel beschikt (integendeel met wat zij voorhoudt), is de aanvoering van de schending van artikel 59 van de Conventie van Istanbul niet dienstig. Dit onderdeel is onontvankelijk.

2.1.5. De verzoekende partij voert in het onderdeel de schending aan van artikel 15, lid 3, van de “*gezinsherenigingsrichtlijn*”, Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna: de richtlijn 2003/86/EG). In het kopje van het middel en in de volgende onderdelen voert zij ook de schending van de artikelen 13 en 17 van deze richtlijn aan.

Deze richtlijn werd omgezet in de Belgische rechtsorde door de wet van 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. Na de omzetting van een richtlijn kunnen particulieren slechts op dienstige wijze een beroep doen op de bepalingen van de richtlijn indien de nationale omzettingsmaatregelen niet correct of toereikend zijn (HvJ 4 december 1997, C-253/96 tot en met C-258/96, *Kampelmann*, punt 42; zie tevens HvJ 3 december 1992, C-140/91, C-141/91, C-278/91 en C-279/91, *Suffritti*, punt 13; RvS 2 april 2003, nr. 117.877). De verzoekende partij toont dit evenwel niet aan. Bovendien regelt de richtlijn 2003/86/EG de voorwaarden van gezinshereniging, van familieleden die derdelanders met wettig verblijf, die wensen te vervoegen, wat blijkt uit haar artikel 2 c).

Het is niet betwist dat de echtgenoot van de verzoekende partij een statische Belg is, dus geen derdelander met wettig verblijf.

Artikel 3.3 van de richtlijn 2003/86/EG bepaalt uitdrukkelijk dat deze richtlijn niet van toepassing is op gezinsleden van een burger van de Unie. In dit geval gaat het om een gezinshereniging met een statische Belgische onderdaan, zodat de richtlijn 2003/86/EG niet van toepassing is. De verzoekende partij kan zich niet dienstig beroepen op de bepalingen vervat in richtlijn 2003/86/EG.

Ook dit onderdeel is onontvankelijk.

2.2.1. In het tweede onderdeel voert de verzoekende partij de schending aan van *“de artikelen, 13 Gezinsherenigingsrichtlijn, 13, §2, c) Burgerschapsrichtlijn, 40ter §2 en 42quater §4 Vw.”*

Het tweede onderdeel van het middel licht toe:

“Verweerder vermeldt in de bestreden beslissing dat verzoekster niet meer op hetzelfde adres verblijft als haar echtgenoot en ter staving daarvan een PV heeft voorgelegd waaruit blijkt dat zij klacht heeft ingediend omdat hij geweld op haar heeft gepleegd.

Verder houdt hij echter geen enkele rekening met deze informatie omdat verzoekster volgens hem, om overeenkomstig artikel 40ter Vw verblijfsrecht te kunnen genieten verzoekster, wel degelijk haar Belgische echtgenoot dient “te vergezellen of zich bij hem te voegen”, en er geen uitzonderingen zouden voorzien zijn op deze vereiste om het verblijfsrecht te kunnen toestaan.

Verzoekster stelt niet in vraag dat artikel 40ter §2 Vw bepaalt dat de bepalingen van Titel II, hoofdstuk I Vw van toepassing zijn op de echtgenote van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend, “mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezelt of zich bij hem voegt”. Evenmin betwist zij dat daarbij dient te worden bewezen dat de Belg beschikt over (i) stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen, (ii) voldoende huisvesting, (iii) een ziektekostenverzekering die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt. Verzoekster meent echter dat, gelet op haar specifieke situatie, de vraag of zij aan de voorwaarden van artikel 40ter §2 Vw voldeed beoordeeld dienden te worden door terug te gaan naar het moment van de aanvraag, en niet op het moment van het nemen van de beslissing door DVZ.

Bij het indienen van haar aanvraag op 19.02.2015 waren immers alle bovenvermelde voorwaarden vervuld (met inbegrip van het vormen van een gezinscel met haar Belgische echtgenoot). Het is aan verweerder zelf te wijten dat, omwille van zijn foutieve beslissing, verzoekster zich op heden, aldus verweerder (en wat sterk door verzoekster wordt betwist) niet op de door artikel 42quater, §4, 4° geboden bescherming mag beroepen omdat haar nog geen verblijfsrecht van meer dan 3 maand werd toegekend op grond van haar gezinsherenigingsaanvraag.

Bovendien, wijst zij erop dat de laatste alinea van artikel 40ter Vw uitdrukkelijk bepaalt dat:

“Onverminderd de artikelen 42ter en 42quater, kan aan het verblijf van een familielid van een Belg ook een einde worden gemaakt wanneer de voorwaarden van het tweede lid niet meer zijn vervuld”. De verblijfswet voorziet dus uitzonderingen voorzien op de vereiste dat de aanvrager de Belg die het recht op gezinshereniging opent dient te vergezellen of zich bij hem te voegen.

Artikel 42quater §4, 4° Vw bepaalt dat indien bijzonder schrijnende situaties dit rechtvaardigen, bijvoorbeeld indien het familielid aantoonbaar tijdens het huwelijk het slachtoffer te zijn geweest van geweld in de familie alsook van geweld zoals bedoeld in de artikelen 375, 398 tot 400, 402, 403 of 405, van het Strafwetboek, er geen einde gesteld wordt aan het verblijf indien er een einde komt aan het huwelijk binnen de 5 jaar na de erkenning van het verblijfsrecht.

In de bestreden beslissing gaat verweerder er wellicht impliciet van uit dat verzoekster zich niet op de in artikel 42quater, §4,4° Vw voorziene bescherming kan beroepen omdat haar verblijfsrecht nog niet definitief erkend was op het moment van het nemen van de bestreden beslissing.

Dit vloeit echter voort uit een verkeerde lezing van de verblijfswet, aangezien uit vaste rechtspraak van het Hof van Justitie, die gevolgd wordt door de RvV, blijkt dat het verblijfsrecht van Unieburgers en hun derdelands familieleden declaratoir van aard is, aangezien ze hun verblijfsrecht rechtstreeks ontleen aan het Unierecht.

Zo stelde het Hof van Justitie van de Europese Unie ("HvJ") in zijn arrest C-48/ 75, Royer van 8.04.1976 dat: "Het recht voor de onderdanen van een Lid-Staat om het grondgebied van een andere Lid-Staat binnen te komen en er te verblijven komt aan eenieder die onder het toepassingsgebied van het gemeenschapsrecht valt, rechtstreeks toe uit het Verdrag- met name de artikelen 48, 52 en 59 [intussen de artikelen 45, 49 en 56 VWEU] of al naar het geval, uit de ter uitvoering daarvan vastgestelde bepalingen, onafhankelijk van enige door de Staat van ontvangst afgegeven verblijfsvergunning" en het arrest van HvJ 25 juli 2002, C-459/99 MRAX.

De beslissing van DVZ over de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie creëert geen verblijfsrecht, maar houdt de erkenning in van een bestaand verblijfsrecht. dat het familielid geacht wordt te genieten vanaf het moment van de aanvraag⁵.

Aangezien de Belgische wetgever ervoor gekozen heeft om de verblijfsprocedure voor familieleden van Unieburgers ook toe te passen op Belgen, geldt deze redenering eveneens voor familieleden van Belgen.

Bijgevolg diende verweerder de door artikel 42quater, §4,4° Vw voorziene bescherming te verlenen vanaf de afgifte aan verzoekster van de bijlage 19ter.

Zie eveneens het arrest van de RW van 28.05.2010, nr. 44.247:

« A la lumière des dispositions communautaires précitées et de la jurisprudence de la Cour de Justice susmentionnée, le Conseil estime dès lors que, les membres de la famille d'un citoyen de l'union bénéficiant d'un droit de séjour en Belgique en vertu du droit communautaire, il doit être considéré que la reconnaissance de ce droit présente un caractère déclaratif et que, du fait de caractère déclaratif ces étrangers sont censés bénéficier de ce droit de séjour depuis le moment de leur demande de reconnaissance de ce droit et non à partir du moment auquel la décision de reconnaissance de ce droit est prise ou au auquel la carte de séjour leur est délivrée. »

In casu had verweerder, gelet op (i) het louter declaratoir karakter van de toekenning van een verblijfskaart van een familielid van een burger van een Belg en (ii) het verenigd zijn van alle voorwaarden voor de toekenning van een verblijfsrecht op grond van artikel 40ter, alsook van 42quater§4,4° Vw, aan verzoekster, op 11.08.2015 en 29.05.2018 een verblijfsrecht moeten toekennen met retroactieve ingang op het moment van de indiening van haar aanvraag, zijnde op 19.02.2015.

In zijn arrest nr. 121/ 2015 van 17.09.2015 verwees het Grondwettelijk Hof naar de parlementaire voorbereiding van artikel 42quater, §4, 4° Vw⁶. Deze stelt dat artikel 13 van de Gezinsherenigingsrichtlijn de mogelijkheid voorziet, onder bepaalde voorwaarden ter voorkoming van misbruik, dat de familieleden die al op het grondgebied van het gastland verblijven, hun verblijfsrecht in dergelijke gevallen op uitsluitend persoonlijke basis behouden.

De parlementaire voorbereiding verwijst wat dit betreft naar de 15de overweging van de Richtlijn die als volgt luidt:

"De integratie van de gezinsleden dient te worden bevorderd. Daarom dienen zij een status te verkrijgen die onafhankelijk is van die van de gezinshereniger, met name in het geval van echtscheiding en het beëindigen van een relatie. Zij moeten op dezelfde voorwaarden als de gezinshereniger toegang hebben tot onderwijs, werk en beroepsopleiding."

Ook artikel 13, § 2, c) Burgerschapsrichtlijn (reeds aangehaald sub 1.), bepaalt dat een scheiding niet tot verlies van het verblijfsrecht leidt van de familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezit, indien bijzonder schrijnende situaties zulks rechtvaardigen, bijvoorbeeld wanneer een familielid tijdens het huwelijk het slachtoffer is geweest van huiselijk geweld.

Artikel 42quater, § 4, 4° Vw, dat de omzetting van deze bepaling omvat, dient op dezelfde manier te worden geïnterpreteerd of het om een derdelands partner van een Unieburger dan wel om een Belg gaat.

Aangezien in de nationale wetgeving, de regels over het einde van het verblijf van derdelands familieleden van Unieburgers én Belgen onder éénzelfde artikel ondergebracht, namelijk artikel 42quater Vw, meent verzoekster dat de aan de Burgerschapsrichtlijn ontleende bepalingen ook op derdelands familieleden van een Belg dienen te worden toegepast, in de mate dat dit niet adequaat gebeurt onder de nationale wetgeving.

Verzoekster voert aan dat de Burgerschaps- en Gezinsherenigingsrichtlijnen geen onderscheid maken tussen het verblijfsrecht dat de vreemdeling geniet tijdens de fase waarin haar aanvraag onderzocht wordt door de lidstaat (en zij herinnert eraan dat deze fase in haar geval meer dan 2 jaar lang heeft geduurd), en het verblijfsrecht van meer dan 3 maanden dat vermoedelijk door verweerder als uitgangspunt wordt gehanteerd om haar de bescherming te ontfangen die haar toekomt.

Gelet op wat voorafgaat heeft verweerder de artikelen 13 Gezinsherenigingsrichtlijn, 13, §2, c) Burgerschapsrichtlijn, 40ter §2 en 42quater, §4, 4° Vw geschonden door de bestreden beslissing uit te vaardigen, zonder enige rekening te houden met de individuele situatie van verzoekster.”

2.2.2. Voor wat de aangevoerde schending van artikel 13 van de richtlijn 2003/86/EG betreft, herhaalt de Raad dat deze niet van toepassing is op de verzoekende partij in het kader van de gedane aanvraag. Het volstaat te verwijzen naar de uiteenzetting onder punt 2.1.5.

2.2.3. Het onderdeel dat de schending aanvoert van artikel 13, §2, c), van de 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 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: de richtlijn 2004/38/EG), wat de verzoekende partij de burgerschapsrichtlijn noemt, is onontvankelijk.

Het is niet betwist dat de aanvraag, voorwerp van het geschil, een gezinshereniging beoogt met een Belgische echtgenoot die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie heeft uitgeoefend. Het betreft een zuiver interne situatie. De Raad van State heeft in haar arrest nr. 241.179 van 30 maart 2018 geoordeeld dat in deze situaties het Unierecht niet van toepassing is. Het arrest licht toe: *“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 aanknoping 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.”

De Raad moet zich aansluiten bij deze redenering. In dit geval heeft de verzoekende partij haar aanvraag gedaan op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet zodat een analoge redenering zich opdringt.

Er wordt overigens nog opgemerkt dat ook artikel 13, §2, c), van de richtlijn 2004/38/EG in haar titel stelt: *“Behoud van het verblijfsrecht van familieleden in geval van scheiding, ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of van beëindiging van het geregistreerde partnerschap”*. De bepalingen van dit artikel handelen over een verlies van een verblijfsrecht van meer dan drie maanden terwijl de verzoekende partij haar verblijfsrecht nog niet had of heeft verkregen zodat er geen sprake is van een “verlies”. Ook de Unierechtelijke interpretatie waarop de verzoekende partij zich beroept, handelt over echtgenotes die een verblijfsrecht verkregen, waarna de relatie wordt beëindigd.

De verzoekende partij verwijst niet dienstig naar rechtspraak van de Raad en van het Hof van Justitie. Zelfs in het kader van een Unierechtelijke interpretatie stelt vaste rechtspraak van het Hof dat de afgifte van een verblijfstitel, naar Belgisch recht, de afgifte van een bijlage 19ter, als bedoeld in artikel 10, lid 1, van richtlijn 2004/38 aan een derdelander geen rechten schept, maar dat het gaat om een handeling

waarbij de lidstaat vaststelt wat de individuele situatie van een dergelijke derdelander is in het licht van het Unierecht (zie in die zin arresten het Hof van Justitie van 21 juli 2011, *Dias*, C-325/09, EU:C:2011:498, punt 48, en 12 maart 2014, *O. en B.*, C-456/12, EU:C:2014:135, punt 60).

Verder kan niet vastgesteld worden dat de verzoekende partij ten gevolge van het declaratoir karakter van een verblijfsrecht zij geacht wordt haar verblijfsrecht al te verkrijgen op het moment van het indienen van de aanvraag (zie ook punt 2.2.5.). Er blijkt niet dat alle voorwaarden van deze gezinshereniging al zijn onderzocht. Er is slechts sprake van het aanvaarden van het declaratoir karakter van het verblijfsrecht indien de voorwaarden, zoals de verzoekende partij zelf stelt, te weten: *“dat de Belg beschikt over (i) stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen, (ii) voldoende huisvesting, (iii) een ziektekostenverzekering die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt.”*, zijn onderzocht.

Dit onderdeel is onontvankelijk.

2.2.4. De aangevoerde schending van artikel 42^{quater}, §4, van de Vreemdelingenwet is evenmin dienstig.

Dit artikel luidt:

“§ 4

Onder voorbehoud van het bepaalde in § 5 is het in § 1, eerste lid, 4°, bedoelde geval niet van toepassing:

1° indien het huwelijk, het geregistreerd partnerschap of de gezamenlijke vestiging bij de aanvang van de gerechtelijke procedure tot ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of bij de beëindiging van het geregistreerd partnerschap of de gezamenlijke vestiging, ten minste drie jaar heeft geduurd, waarvan minstens één jaar in het Rijk. In geval van nietigverklaring van het huwelijk dient de echtgenoot bovendien te goeder trouw te zijn geweest;

(...)

4° of indien bijzonder schrijnende situaties dit rechtvaardigen, bijvoorbeeld indien het familielid aantoonbaar tijdens het huwelijk of het geregistreerd partnerschap als bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2° het slachtoffer is geweest van geweld in de familie alsook van geweld zoals bedoeld in de artikelen 375, 398 tot 400, 402, 403 of 405, van het Strafwetboek;

en voor zover betrokkenen aantonen werknemer of zelfstandige te zijn in België, of voor zichzelf en hun familieleden te beschikken over voldoende bestaansmiddelen, bedoeld in artikel 40, § 4, tweede lid, om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste vallen van het sociale bijstandstelsel van het Rijk en beschikken over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt, of lid zijn van een in het Rijk gevormde familie van een persoon die aan deze voorwaarden voldoet”.

Uit dit artikel, in samenlezing met de artikelen 40^{ter} en 40bis van de Vreemdelingenwet, blijkt overduidelijk dat het handelt over vreemdelingen die al een verblijfsrecht hebben verworven in het kader van gezinshereniging, wat niet het geval is voor de verzoekende partij.

De bestreden beslissing stelt juist:

“Om overeenkomstig art. 40^{ter} verblijfsrecht te kunnen genieten dient de aanvrager wel degelijk de Belg die het recht op gezinshereniging opent te vergezellen of zich bij hem te voegen (zie art. 40^{ter}, §2, 1° van de wet van 15.12.1980). Er is geen uitzondering voorzien op deze vereiste om het verblijfsrecht te kunnen toestaan.

Dat betrokkene intussen reeds een aantal jaar in België verblijft, intussen tewerkgesteld is, wordt niet betwist. Dit vormt echter geen criterium waarop het verblijfsrecht als familielid van een Belg, kan worden toegestaan.

Alhoewel betrokkene, naar alle waarschijnlijkheid nog gehuwd is met de betrokken Belg, vormen zij geen gezinscel meer. Niets wijst erop dat enige verzoening nog zou mogelijk zijn.

Het staat betrokkene uiteraard vrij om overeenkomstig een andere rechtsgrond een verblijf aan te vragen, verblijfsrecht op basis van gezinshereniging kan echter niet worden erkend, er blijkt immers geen sprake meer van gezinshereniging. Er kan geen toepassing gemaakt worden van art. 40^{ter} van de wet van 15.12.1980.”

Zoals eerder gesteld, bevat de Vreemdelingenwet geen wettelijke bepaling die voorziet dat aan een slachtoffer van huiselijk geweld een verblijfstitel wordt toegekend als familielid van een burger van de Unie, *in casu* een statische Belg, indien deze nog geen verblijf van meer dan drie maanden heeft verkregen. De bestreden beslissing merkt terecht op dat het de verzoekende partij vrij staat om overeenkomstig een andere rechtsgrond een verblijf aan te vragen.

De verzoekende partij erkent dat in het kader van gezinshereniging er aan verschillende voorwaarden moet worden voldaan waaronder het vergezellen of vervoegen van haar echtgenoot. Zij kan de verwerende partij niet verwijten haar geen verblijf van meer dan drie maanden toe te kennen in het kader van de gezinsherenigingswetgeving als de wettelijke bepalingen dit niet voorzien.

2.2.5. De verzoekende partij houdt voor dat de artikelen 40*ter*, §2 en 42*quater*, §4, van de Vreemdelingenwet geschonden zijn omdat de voorwaarden, vooropgesteld in artikel 40*ter*, §2, van de Vreemdelingenwet, moeten beoordeeld worden zoals zij voorliggen bij het indienen van de aanvraag. Zij stelt dat bij het nemen van de bestreden beslissing de verwerende partij zich niet moet plaatsen op het ogenblik van het nemen ervan. Het moment van de aanvraag dient beslissend te zijn. Zij houdt voor dat op dat ogenblik alle voorwaarden voor een gezinshereniging vervuld waren. Het is aan de verwerende partij te wijten dat de eerdere beslissing is vernietigd. Zij wijst op het declaratoir karakter van de toekenning van een verblijfskaart.

Artikel 40*ter*, §2, van de Vreemdelingenwet stelt:

“De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg 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 :
1° 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;
(...)”

Artikel 42*quater*, § 1 en §4, van de Vreemdelingenwet stelt:

“§ 1

In de volgende gevallen kan er door de minister of zijn gemachtigde binnen vijf jaar na de erkenning van hun recht op verblijf een einde gesteld worden aan het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die zelf geen burger van de Unie zijn en die verblijven in de hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie:

1° er wordt een einde gesteld aan het verblijfsrecht van de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben;

2° de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben, vertrekt uit het Rijk;

3° de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben, overlijdt;

4° het huwelijk met de burger van de Unie die zij begeleid of vervoegd hebben, wordt ontbonden, het geregistreerd partnerschap dat aangegaan werd, zoals bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2°, wordt beëindigd, of er is geen gezamenlijke vestiging meer

5° de familieleden van een burger van de Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2° of 3°, vormen een onredelijke belasting voor het sociale bijstandstelsel van het Rijk;

6° de minister of zijn gemachtigde trekt het verblijf van de begeleide of vervoegde burger van de Unie overeenkomstig artikel 44 in.

Voor de toepassing van het eerste lid, 5°, teneinde te bepalen of de familieleden van een burger van de Unie een onredelijke belasting voor het sociale bijstandstelsel van het Rijk vormen, wordt rekening gehouden met het al dan niet tijdelijke karakter van hun moeilijkheden, de duur van hun verblijf in het Rijk, hun persoonlijke situatie en het bedrag van de aan hen uitgekeerde steun.

Bij de beslissing om een einde te stellen aan het verblijf houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met de duur van het verblijf van de betrokkene in het Rijk, diens leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.

“§4

Onder voorbehoud van het bepaalde in § 5 is het in § 1, eerste lid, 4°, bedoelde geval niet van toepassing:

1° indien het huwelijk, het geregistreerd partnerschap of de gezamenlijke vestiging bij de aanvang van de gerechtelijke procedure tot ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of bij de beëindiging van

het geregistreerd partnerschap of de gezamenlijke vestiging, ten minste drie jaar heeft geduurd, waarvan minstens één jaar in het Rijk. In geval van nietigverklaring van het huwelijk dient de echtgenoot bovendien te goeder trouw te zijn geweest;

2° (...)

3° (...)

4° of indien bijzonder schrijnende situaties dit rechtvaardigen, bijvoorbeeld indien het familielid aantoonbaar tijdens het huwelijk of het geregistreerd partnerschap als bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° of 2° het slachtoffer te zijn geweest van geweld in de familie alsook van geweld zoals bedoeld in de artikelen 375, 398 tot 400, 402, 403 of 405, van het Strafwetboek;

en voor zover betrokkenen aantonen werknemer of zelfstandige te zijn in België, of voor zichzelf en hun familieleden te beschikken over voldoende bestaansmiddelen, bedoeld in artikel 40, § 4, tweede lid, om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste vallen van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk en beschikken over een ziektekostenverzekering die alle risico's in België dekt, of lid zijn van een in het Rijk gevormde familie van een persoon die aan deze voorwaarden voldoet.” (eigen onderlijning)

Uit de lezing van deze bepalingen, en daargelaten de vaststelling dat deze bepalingen handelen over situaties nadat een verblijf van meer dan drie maanden werd toegekend, kan niet afgeleid worden dat de verwerende partij zich enkel dient te plaatsen op het ogenblik van de aanvraag voor het nemen van de bestreden beslissing.

Het gegeven dat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, dat meldt dat onverminderd de artikelen 42ter en 42quater een einde aan het verblijf kan worden gemaakt wanneer de voorwaarden van het tweede lid niet meer vervuld zijn, doet aan het voorgaande geen afbreuk en handelt niet over een aanvrager die nog niet een verblijfstitel op grond van gezinshereniging in ontvangst mocht nemen. Het artikel handelt over aanvragers die hun recht op verblijf in het kader van een gezinshereniging hebben verkregen.

In de mate dat de verzoekende partij verwijst naar “vaste rechtspraak” van het Hof van Justitie om af te leiden dat dergelijk verblijfsrecht declaratoir is omdat ze hun verblijfsrecht rechtstreeks aan het Unierecht ontleent, verwijst de Raad naar het gestelde in het arrest nr. 241.179 van de Raad van State van 30 maart 2018 (zie punt 2.3.3.). In die zaak diende de Raad van State te oordelen over de volgende vraag:

“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.”

De Raad van State antwoordde hierop:

“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.

(...)

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. (...)”

Daargelaten de vaststelling dat de verzoekende partij zich niet op een Unierechtelijke interpretatie van richtlijn 2004/38/EG kan beroepen (zie punt 2.2.3.), is een verblijfsrecht inderdaad van declaratoire aard, maar enkel voor zover werd vastgesteld dat aan de voorwaarden werd voldaan, wat niet het geval is voor de verzoekende partij. De declaratoire aard van de verblijfskaarten brengt mee dat deze kaarten niet meer doen dan een reeds bestaand recht van de betrokkene bevestigen (arresten van 25 juli 2008, *Metock e.a.*, C-127/08, EU:C:2008:449, punt 52, en 21 juli 2011, *Dias*, C-325/09, EU:C:2011:498, punt 54). Zelfs binnen het kader van een Unierechtelijke interpretatie oordeelde het Hof (naar analogie) in haar arrest *Diallo*, C-246/17 (punt 50) op 27 juni 2018 dat daaruit volgt dat artikel 10, lid 1, van de richtlijn 2004/38 eraan in de weg staat dat een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie wordt afgegeven aan een derdelander die niet voldoet aan de voorwaarden waarvan de richtlijn die afgifte afhankelijk stelt.

De stelling dat de in artikel 42^{quater}, §4, 4°, van de Vreemdelingenwet verleende bescherming moet toegepast worden vanaf de afgifte van de bijlage 19^{ter} zonder dat een verblijf van meer dan drie maanden werd toegekend, kan niet gevolgd worden.

Voorts herhaalt de Raad dat de verzoekende partij zich niet dienstig kan beroepen op de bepalingen van de richtlijn 2003/86/EG, wat zij de Burgerschapsrichtlijn noemt, en op de bepalingen van de gezinsherenigingsrichtlijn, de richtlijn 2004/38/EG (zie punten 2.1.5. en 2.2.3.).

Bovendien: ook de 15^e overweging van de richtlijn 2004/38/EG handelt over personen die een verblijfsrecht verkregen, zoals blijkt uit de laatste zin *“De familieleden moet rechtsbescherming worden geboden in geval van overlijden van de burger van de Unie, scheiding, ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk of beëindiging van geregistreerd partnerschap. Het is derhalve nodig, ter eerbiediging van het familieleven en de menselijke waardigheid en onder bepaalde voorwaarden ter voorkoming van misbruik, maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat familieleden die al op het grondgebied van het gastland verblijven, hun verblijfsrecht in dergelijke gevallen op uitsluitend persoonlijke basis behouden.”* (eigen onderlijning). De verwijzing naar de parlementaire voorbereiding is derhalve niet dienstig.

De verwijzing naar het arrest 121/2015 van het Grondwettelijk Hof is niet dienstig. Uit de ganse lezing van het arrest blijkt dat het handelt over een beëindiging van het verblijfsrecht, terwijl de verzoekende partij geen verblijfsrecht heeft verkregen. Er wordt nog opgemerkt dat in deze zaak het Grondwettelijk Hof besluit dat er geen schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet voorhanden is in de verschillende behandeling tussen de echtgenoot of de partner, niet-Europese vreemdeling, die het recht op gezinshereniging met een andere niet-Europese vreemdeling heeft genoten en het slachtoffer is van huiselijk geweld, op grond van artikel 11 van de Vreemdelingenwet zijn verblijfsrecht kan behouden, ondanks de beëindiging van de gezamenlijke vestiging en zelfs indien niet meer wordt voldaan aan de verblijfsvoorwaarden, terwijl de echtgenoot of de partner, niet-Europese vreemdeling, die het recht op gezinshereniging met een Belg of een Europese vreemdeling heeft genoten en het slachtoffer is van huiselijk geweld, om het behoud van zijn verblijfsrecht in geval van beëindiging van de gezamenlijke vestiging te genieten, moet voldoen aan de voorwaarden, bepaald in artikel 42^{quater}, § 4, laatste lid. De redenering van de verzoekende partij, dat de regels over het einde van het verblijf van derdelands-familieleden en Unieburgers, voortvloeiend uit de richtlijn 2004/38/EG, ook op derdelands-familieleden en Belgen moet toegepast worden, kan niet gevolgd worden.

Bovendien blijkt geenszins uit de richtlijn 2004/38/EG en de richtlijn 2003/86/EG dat hun soortgelijke bepalingen, zoals artikel 42^{quater} van de Vreemdelingenwet, voorzien in een verblijfsrecht waaraan geen einde kan worden gemaakt indien de scheiding tussen de echtgenoten zich voordoet voor de toekenning van het verblijfsrecht. De verzoekende partij gaat voorbij aan het bepaalde van artikel 13, §1, van de richtlijn 2004/38/EG, dat stelt: *“1. Onverminderd het bepaalde in de tweede alinea, zijn scheiding, ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk van burgers van de Unie of beëindiging van het geregistreerde partnerschap als bedoeld in artikel 2, punt 2, onder b), niet van invloed op het verblijfsrecht van hun familieleden die de nationaliteit van een lidstaat bezitten.*

Tot wanneer zij het duurzame verblijfsrecht verwerven moeten de betrokkenen voldoen aan de voorwaarden van artikel 7, lid 1, onder a), b), c) of d).” De verzoekende partij kan niet ontkennen dat zij nog geen duurzaam verblijfsrecht had verkregen en dat voormeld artikel 7, lid 1 onder d) voorziet dat *“d) indien hij een familielid is van een burger van de Unie die voldoet aan de voorwaarden onder a), b) of c) en hij deze burger begeleidt of zich bij hem voegt.”* (eigen onderlijning).

Voorts herhaalt de Raad ten overvloede dat artikel 13, §2, c), van de richtlijn 2004/38/EG slechts handelt over een verlies van een verblijfsrecht, wat de verzoekende partij niet heeft verkregen.

Het tweede onderdeel van het middel is ongegrond.

2.3.1. Het derde onderdeel stelt:

“3. Schending van de artikelen 17 Gezinsherenigingsrichtlijn en 42§1 Vw

Indien uw zetel, ipse iure, van oordeel zou zijn dat bovenvermelde rechtspraak in casu niet van toepassing zou zijn, meent verzoekster dat zij zich op de discretionaire bevoegdheid van verweerder moet kunnen beroepen. Hij dient immers op grond artikel 42 § 1 Vw rekening te houden met het huiselijk geweld waarvan zij slachtoffer was.

Bij het uitoefenen van deze discretionaire bevoegdheid dient verweerder een evenredigheidstoets toe te passen, met een beoordeling van alle relevante, individuele elementen.

Dit is in overeenstemming met artikel 17 Gezinsherenigingsrichtlijn, dat bepaalt dat in geval van afwijzing van een verzoek tot gezinshereniging, de lidstaten terdege rekening dienen te houden met de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokken persoon en met de duur van diens verblijf in de lidstaat, alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst. In deze individuele evaluatie dient er eveneens rekening gehouden te worden met het gegeven dat verzoekster slachtoffer is geweest van huiselijk geweld, hetgeen niet gebeurd is in de bestreden beslissing, aangezien het standpunt van verweerder erop neerkomt dat hij in deze geen enkele discretionaire bevoegdheid heeft.

De evenredigheidstoets bij de behandeling van een aanvraag gezinshereniging van een familielid van een Unieburger of Belg werd omgezet in artikel 42 § 1 Vw, dat als volgt luidt:

"Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag [...], erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. Bij de erkenning wordt rekening gehouden met het geheel van de elementen van het dossier."

Anders gesteld: artikel 42 §1 Vw verplicht verweerder geenszins om het verblijfsrecht van verzoekster te weigeren. Het betreft immers geen gebonden, maar een discretionaire bevoegdheid.

In die zin oordeelde het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 121/ 2015 van 17.09.2015 dat door aan de minister of zijn gemachtigde een beoordelingsbevoegdheid te geven, de wetgever hem niet toelaat die op een willekeurige wijze of met overtreding van de grondwettelijke regels uit te oefenen. In dat opzicht zal de bevoegde minister of zijn gemachtigde ertoe worden gebracht, aldus het Hof, rekening te houden met het huiselijk geweld dat de betrokken vreemdeling heeft geleden.

Verweerder heeft de artikelen 17 Gezinsherenigingsrichtlijn en 42 §1 Vw geschonden door in de bestreden beslissing de aan hem toebedeelde discretie niet uit te oefenen."

2.3.2. De Raad herhaalt dat artikel 3.3 van de richtlijn 2003/86/EG (gezinsherenigingsrichtlijn genoemd door de verzoekende partij) uitdrukkelijk bepaalt dat deze niet van toepassing is op gezinsleden van een burger van de Unie. De verzoekende partij heeft haar aanvraag gedaan als echtgenote van een statische Belgische onderdaan, zodat zij zich niet dienstig op deze richtlijn kan beroepen (zie ook punt 2.1.5.).

Artikel 42, §1, van de Vreemdelingenwet stelt:

"Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. Bij de erkenning wordt rekening gehouden met het geheel van de elementen van het dossier.

Indien aan de voorwaarde van het toereikend karakter van de bestaansmiddelen bedoeld in de artikelen 40bis, § 4, tweede lid, en 40ter, § 2, tweede lid, 1°, niet is voldaan, dient de minister of zijn gemachtigde,

op basis van de eigen behoeften van de burger van de Unie die vervoegd wordt en van zijn familieleden te bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden. De minister of zijn gemachtigde kan hiervoor alle bescheiden en inlichtingen die voor het bepalen van dit bedrag nuttig zijn, doen overleggen door de vreemdeling en door elke Belgische overheid."

De verzoekende partij verwijt de bestreden beslissing, ook in het kader van de evenredigheidstoetsing, onvoldoende rekening te houden met alle individuele elementen.

Uit de lezing van het onderdeel blijkt dat de verzoekende partij de verwerende partij niet verwijt de bestreden beslissing niet tijdig te hebben genomen. Zij stelt dat geen rekening is gehouden met het huiselijk geweld dat zij moest ondergaan.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat wel degelijk is rekening gehouden met het geweld en de verwerende partij zelfs het parket contacteerde die bevestigde dat er een zaak hangende is over de klacht van de verzoekende partij.

Het evenredigheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520). Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij is overgegaan tot een belangenafweging. De verwerende partij hield rekening met het huiselijk geweld en het gegeven dat de verzoekende partij reeds een aantal jaren in België verbleef en tewerkgesteld is. Zij meldt dat evenwel de Belgische gezinsherenigingsbepalingen haar niet toestaan een verblijf toe te kennen omdat er geen vervoeging is tussen de verzoekende partij en haar echtgenoot. Bovendien merkt de bestreden beslissing op dat de verzoekende partij een verblijfsrecht kan aanvragen op een andere grond. De verwerende partij heeft een kennelijk redelijke belangenafweging gemaakt. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt immers slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur die keuze heeft kunnen maken. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men, ook na lectuur ervan, ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Dit is niet het geval. Het evenredigheidsbeginsel is niet geschonden.

Zoals de verzoekende partij stelt, is de verwerende partij op grond van artikel 42, §1, van de Vreemdelingenwet op zich niet verplicht een verblijfstitel te weigeren. Zij moet wel rekening houden met alle bepalingen omtrent de gezinshereniging en heeft in dit geval terecht vastgesteld dat artikel 40ter, §2, 1° van de Vreemdelingenwet haar niet toestaat een verblijfstitel te verlenen op grond van de gezinsherenigingaanvraag die zij indiende. Het gegeven of de verwerende partij al dan niet in het kader van artikel 42 van de Vreemdelingenwet een discretionaire bevoegdheid heeft, is irrelevant. Uit het eventueel bestaan van een discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij inzake de toekenning van een verblijfskaart van meer dan drie maanden volgt nog geen plicht. De verwerende partij merkt terecht op dat zij ook ertoe gehouden is de voorschriften van de artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet na te leven die niet wijzen op het bestaan van een discretionaire bevoegdheid in de toekenning van een verblijfsrecht.

De verzoekende partij toont op geen andere wijze de schending van artikel 42 van de Vreemdelingenwet aan.

Het derde onderdeel is ongegrond.

2.4.1. In een vierde onderdeel houdt de verzoekende partij voor:

"4. Schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en 8 en 14 EVRM

Verzoekster meent dat een lezing van artikel 42, §1 Vw als zou verweerder geen discretionaire bevoegdheid hebben wanneer men te maken heeft met derdelands familieleden van een Belg wiens recht op gezinshereniging nog niet erkend is geweest, een schending inhoudt van de artikelen 10, 11 van de Grondwet en/of van de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de mens en de fundamentele vrijheden aangezien het een verschil in behandeling invoert in de bescherming tegen huiselijk geweld dat geboden wordt aan vreemdelingen wiens recht op verblijf nog onderzocht wordt en deze wiens recht op verblijf reeds formeel erkend is geweest, zonder dat daartoe enige verantwoording wordt geboden."

2.4.2. Voor wat betreft de aangevoerde schending van de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955, licht de verzoekende partij op geen enkele wijze toe waarom zij van oordeel is dat deze bepalingen geschonden zijn. Een algemene verwijzing geeft geen voldoende duidelijke en precieze omschrijving van de geschonden geachte rechtsregels die zijn vereist omdat er sprake zou kunnen zijn van een middel als bedoeld in artikel 39/78 i.o. 39/69, §1, 4°, van de Vreemdelingenwet. Dit onderdeel van het middel is onontvankelijk.

2.4.3. In de mate de verzoekende partij bedoelt om de Raad ertoe te bewegen een wetsbepaling, en meer specifiek artikel 42 van de Vreemdelingenwet, te toetsen aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, is het middel onontvankelijk. De Raad mag immers niet een dergelijke toetsing doorvoeren (cf. RvS 23 februari 2000, nr. 85.592; RvS 23 juni 2004, nr. 132.916). Dit komt het Grondwettelijk Hof toe.

2.4.4. Er kan slechts sprake zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel indien de verzoekende partij met feitelijke en concrete gegevens aantoont dat gelijke gevallen ongelijk werden behandeld (RvS 5 januari 2007, nr. 166.369; RvS 5 maart 2004, nr. 128.878). De verzoekende partij beperkt zich in het verzoekschrift tot de algemene bewering dat een ongelijke behandeling voorhanden is tussen slachtoffers van huiselijk geweld wiens recht op verblijf nog niet werd onderzocht en dezelfde slachtoffers wiens recht op verblijf erkend werd zonder enige verantwoording.

Met deze stelling toont de verzoekende partij niet aan dat zij anders wordt behandeld dan andere slachtoffers van huiselijk geweld die nog geen verblijfsrecht hadden verkregen in het kader van een gezinshereniging. In de mate dat zij vraagt verschillende categorieën (slachtoffers met verblijfsrecht en slachtoffers wiens verblijfsrecht nog niet is erkend) te vergelijken en of hiervoor een verantwoording bestaat, komt dit het Grondwettelijk Hof toe (zie punt 2.4.3.). Vastgesteld wordt dat de verzoekende partij niet vraagt een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof en de Raad acht het antwoord op deze vraag niet onontbeerlijk ter oplossing van het geschil.

Dit onderdeel, in de mate dat het onvankelijk is, is ongegrond.

2.5.1. In een laatste onderdeel van het middel stelt de verzoekende partij:

"5. Schending van artikelen 2 en 3 wet 29.07.1991 en van het zorgvuldigheidsbeginsel

Doordat de bestreden beslissing geen enkele rekening houdt met de specifieke, en zeer schrijnende situatie van verzoekster en zich louter beperkt tot een stelling die erop neerkomt dat er geen enkele uitzondering voorzien zou zijn op het vereiste een gezinscel te vormen met de gezinshereniger om een verblijfsrecht te bekomen op grond van een gezinsherenigingsaanvraag, schendt zij de in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen voorziene motiveringsplicht alsook het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verweerder vond het immers blijkbaar niet nodig om bij zijn beoordeling rekening te houden met het gegeven dat verzoekster slachtoffer was geweest van huiselijk geweld en dat dit de reden was waarom haar relatie inmiddels tot een einde gekomen was.

Hij heeft zich ertoe beperkt te verwijzen naar het feit dat hij op de hoogte was van de situatie van verzoekster maar heeft daar vervolgens geen rekening mee gehouden bij het nemen van zijn beslissing. Het enige criterium waar hij rekening mee gehouden heeft is het feit dat verzoekster niet langer bij haar echtgenoot verbleef en dat er niet langer sprake was van een gezinscel.

Er is dan ook sprake van een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen in hoofde van verweerder alsook van het zorgvuldigheidsbeginsel."

2.5.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht is onder meer vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Het doel is de bestuurde in te lichten over de redenen waarom het bestuur zo beslist. De verzoeker moet in staat zijn te oordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid de juridische en feitelijke overwegingen te melden, die de grond zijn van een beslissing en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende"

impliceert dat de motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing geeft duidelijk het determinerend motief aan op grond waarvan deze werd genomen. De beslissing tot weigering van verblijf verwijst naar de juridische grondslag: artikel 40^{ter} van de Vreemdelingenwet en artikel 52, § 4, 5°, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Ook de feitelijke overwegingen zijn weergegeven: de verzoekende partij moet de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen om in het kader van een gezinshereniging verblijfsrecht te kunnen toestaan, wat niet het geval is (en wat de verzoekende partij evenmin betwist). De verzoekende partij kan desgevallend een verblijfsaanvraag indienen op een andere rechtsgrond. De bestreden beslissing houdt rekening met de individuele situatie van de verzoekende partij: haar slachtofferschap, haar verblijf in België en haar tewerkstelling. De verzoekende partij maakt niet duidelijk met welke andere individuele omstandigheden geen rekening werd gehouden. Het gegeven dat de verzoekende partij het niet eens is met deze wettelijke bepalingen, kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht is bereikt. De bestreden beslissing is afdoende gemotiveerd.

2.5.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel verplicht de overheid op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Dit houdt ook in dat zij zich moet steunen op alle gegevens en dienstige stukken.

Zoals eerder gesteld toont de verzoekende partij niet aan met welk element, kenbaar gemaakt voor het nemen van de bestreden beslissing, geen rekening is gehouden (zie ook punt 2.5.2.). De Raad kan niet vaststellen dat de feitenvinding niet correct zou zijn. De bestreden beslissing heeft wel degelijk rekening gehouden met het feit dat de verzoekende partij slachtoffer was van huiselijk geweld, gepleegd door haar echtgenoot, en wijst er zelfs op dat de verzoekende partij een verblijfstitel kan aanvragen op basis van een andere rechtsgrond. Zij legt uit waarom zij in het kader van de gezinsherenigingswetgeving niet kan overgaan tot een gunstig gevolg van de gedane aanvraag.

De verzoekende partij toont de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel niet aan.

2.5.4. Het vijfde onderdeel is ongegrond.

2.6. Het middel kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negentien november tweeduizend achttien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. BEELEN