



Arrest

nr. 80 585 van 2 mei 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en
Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Georgische nationaliteit te zijn, op 7 maart 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 8 februari 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoekster ter kennis gebracht op 10 februari 2012.

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 5 april 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 april 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. DE KUYPER, die *loco* advocaat J. BAELDE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster kwam naar België op basis van een studentenvisum afgeleverd in september 2010. Zij werd in het bezit gesteld van een A-kaart geldig tot 31 oktober 2011.

Op 9 augustus 2011 huwde verzoekster te Brugge met de heer L.L., van Belgische nationaliteit.

Op 10 augustus 2011 diende verzoekster een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie en meer bepaald als echtgenote (bijlage 19).

Op 8 februari 2012 nam de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

"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 van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 10.08.2011 werd ingediend door:

Naam: P.

Voorna(a)m(en): E.

Nationaliteit: Georgische

Geboortedatum: (...)1989

Geboorteplaats: T.

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

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

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene kan zich niet beroepen op de bepalingen van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 dat stelt dat bij een aanvraag gezinshereniging in functie van een Belg, de Belgische onderdaan moet aantonen dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt.

Om dit aan te tonen legt de betrokkene een beslissing van het OCMW van Brugge dd. 23.09.2011 van haar Belgische partner voor. Dit bewijst dat haar partner vanaf 01.09.2011 recht heeft op maatschappelijke integratie onder de vorm van leefloon (samenwonende persoon). Daarnaast wordt ook een attest van het OCMW van Brugge dd. 21.09.11 voorgelegd waaruit blijkt dat de partner van betrokkene leefloon ontvangt van de categorie samenwonende zonder kind(eren) ten laste sinds 01.09.2010 tot heden en verder. Daarnaast legt betrokkene ook nog een attest van het kinderbijslagfonds ADMB dd. 12.01.2012 voor waaruit blijkt dat aan de partner van betrokkene kinderbijslag wordt uitgekeerd.

Artikel 40ter, 2^e lid stelt: "Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen worden de middelen verkregen uit aanvullende bijstandstelsels, met name het leefloon en aanvullende gezinsbijslagen, alsook de maatschappelijke dienstverlening en de gezinsbijslagen niet in aanmerking genomen". Aangezien geen andere bewijzen van inkomsten worden voorgelegd, is dus niet bewezen dat de partner van betrokkene over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt.

Er is bijgevolg niet voldaan aan de hierboven vermelde criteria. Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene.

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen."

Op 3 maart 2012 doet verzoekster een statuutwijziging van gezinshereniging (gehuwd met een Belg), naar het statuut van studente en brengt hiertoe een aantal stukken bij.

2. Onderzoek van het beroep

In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van artikel 40ter (oud) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de vreemdelingenwet) *juncto* de schending van de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Ter adstruering van het middel stelt verzoekster wat volgt:

Er dienen voorwaarden te worden nageleefd vooraleer een verzoek tot gezinshereniging n.a.v. een huwelijk met een Belgisch onderdaan door verweerder wordt goedgekeurd.

Verzoekster en haar Belgische partner voldoen aan alle voorwaarden zoals de wet stelde op ogenblik van aanvraag visum gezinshereniging op 10.08.2011.

Evenwel is sedert 22.09.2011 één aanvullende voorwaarde ingevoerd waar verzoekster niet aan voldoet, nl. dat de Belgische onderdaan moet aantonen dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt, ten minste gelijk aan 120 % van het leefloonbedrag, waarbij middelen verkregen uit aanvullende bijstandstelsels zoals leefloon en aanvullende gezinsbijslag niet in

aanmerking worden genomen (art. 40ter (nieuw) Vreemdelingenwet, zoals ingevoerd per wet van 08.07.2011, van kracht sinds 22.09.2011).

Het is onbetwist dat vóór de wetwijziging zoals van kracht sinds 22.09.2011 er in het Belgisch recht geen algemene voorwaarde bestond van financiële inkomsten om te voorzien in de behoeften van de gezinsleden (RvSt 201.374 van 26 februari 2010).

De voorwaarden bij gezinshereniging moeten evenwel vervuld zijn op datum van de aanvraag voor gezinshereniging en niet op het tijdstip waarop de DVZ een beslissing neemt (RvV 25 februari 2010, nr. 39.369 — stuk 6):

‘La reconnaissance de ce droit présente un caractère déclaratif et que, du fait de ce caractère déclaratif, les conditions fixées doivent être réunies au moment de la demande de reconnaissance du droit de séjour et non jusqu’au moment où la décision de reconnaissance de ce droit est prise, sauf en ce qui concerne les conditions qui peuvent dépendre de la volonté du demandeur ou du regroupant, ce qui n’est pas le cas d’une condition d’âge minimum ou maximum.’

Anders oordelen doet immers afbreuk aan de ‘declaratieve werking’ van het recht op gezinshereniging, waardoor dit verblijfsrecht immers alreeds bestaat vanaf het moment van de aanvraag. Het is dan ook op dat ogenblik dat de dan door de wet voorgeschreven voorwaarden dienen te zijn vervuld. Zo niet maakt men de erkenning van het recht op gezinshereniging afhankelijk van de goede wil van de DVZ en de snelheid waarmee ze haar dossiers behandelt (RvV 25 februari 2010, nr. 39.369 - stuk 6).

In casu was op datum van aanvraag gezinshereniging op grond van huwelijk door verzoekster op 10.08.2011 voldaan aan alle wettelijke vereisten ter zake, terwijl er nog geen nieuwe regelgeving van kracht was (nieuwe criteria immers pas van kracht op 22.09.2011).

Minstens motiveert verweerder niet in haar weigeringsbeslissing waarom afbreuk zou dienen worden gedaan aan het declaratief karakter van het verzoek gezinshereniging, wat aldus een schending van de motivatieplicht uitmaakt.”

Er dient te worden benadrukt dat het bij de beoordeling van de motiveringsplicht niet tot de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad) behoort zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekster op 10 augustus 2011 een aanvraag indiende tot het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, in haar hoedanigheid van echtgenote van een Belg op grond van artikel 40ter van de vreemdelingenwet.

Verzoekster betwist niet dat haar echtgenoot een OCMW-uitkering geniet waardoor hij zelf reeds ten laste is van de staat en niet kan voorkomen dat verzoekster ten laste zou vallen van de openbare overheden en dat de middelen die verkregen worden uit het leefloon niet in aanmerking worden genomen volgens de voorwaarden gesteld in artikel 40ter van de vreemdelingenwet.

Zoals verzoekster correct weergeeft in haar verzoekschrift werd de vreemdelingenwet gewijzigd door de wet van 8 juli 2011 voor wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging. Deze wet werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 12 september 2011 en is tien dagen later in werking getreden, aldus op 22 september 2011. Deze wet voorziet niet in overgangsmaatregelen, zodat dient te worden aangenomen dat deze wet vanaf 22 september 2011 door het bestuur dient te worden toegepast en dit in tegenstelling tot wat verzoekster voorhoudt, ook op de lopende aanvragen. Er werd een duidelijke beleidskeuze gemaakt om de wet onmiddellijk in werking te laten treden, dus zonder in overgangsmaatregelen te voorzien. Dit betekent evident ook dat vanaf 22 september 2011 geen toepassing meer kon worden gemaakt van het oud artikel 40ter van de vreemdelingenwet waarnaar verzoekster verwijst in haar verzoekschrift.

In zoverre verzoekster kritiek uit op de wet van 8 juli 2011 merkt de Raad op dat hij enkel de wettigheid van de bestreden beslissing kan beoordelen, doch dat het hem geenszins toekomt om een oordeel te vormen aangaande de opportuniteit van de nieuwe wet.

Het is niet omdat in de oude regeling er geen algemene voorwaarde bestond van financiële inkomsten om te voorzien in de behoeften van de gezinsleden en deze oude regeling dus gunstiger was voor

verzoekster, dat het bestuur de bestaande wetgeving terzijde dient te schuiven. Het is vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie dat een nieuwe wet niet alleen van toepassing is op toestanden die na inwerkingtreding ontstaan, maar in beginsel ook op de toekomstige gevolgen van de onder de vroegere wet ontstane toestanden die zich voordoen of voortduren onder vigeur van de nieuwe wet, voor zover die toepassing geen afbreuk doet aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten (Cass. 12 januari 1998, A.R. S. 97.0052.F, Cass. 6 december 2002, A.R. C.00.0176.N, Cass. 28 februari 2003, A.R. C.00.0603.N, A.C. 2003, nr. 141, Cass. 18 maart 2011, A.R. C.10.0015.N). Een regel kan slechts als retroactief worden gekwalificeerd wanneer hij van toepassing is op feiten, handelingen en toestanden die definitief waren voltrokken op het ogenblik dat hij in werking is getreden (Grondwettelijk Hof nr. 107/2011 van 16.06.2011, B.S. 24.08.2011). Elke nieuwe wet is dan ook in beginsel onmiddellijk toepasselijk, niet alleen op wie zich in haar werkingssfeer begeeft, maar ook op wie zich reeds van tevoren – *avant la lettre* – in haar werkingssfeer bevond (P. Van Orshoven, 'De kraai en de puit. De retroactieve wet in het licht van de beginselen van behoorlijke wetgeving', *A.J.T.* 1998-99, 27 e.v.).

De aanvraag met het oog op gezinshereniging kan bezwaarlijk worden beschouwd als een onherroepelijk vastgesteld recht of als een definitief geworden toestand.

Al evenmin kan, zoals de verwerende partij terecht opmerkt, verzoekster worden gevolgd waar deze voorhoudt dat de voorwaarden bij gezinshereniging moeten worden vervuld op datum van de aanvraag en niet op datum van de beslissing door de verwerende partij wegens de declaratieve werking van het recht op gezinshereniging, waardoor dit verblijfsrecht reeds bestaat vanaf het moment van de aanvraag. De staatssecretaris dient immers uitspraak te doen over de aanvraag en beschikt hierbij over een zekere beoordelingsmarge en dit zeker wat betreft de vereiste van stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen.

De rechtspraak van de Raad waarnaar verzoekster verwijst, betreft geen rechtspraak met betrekking tot de beoordeling van de gezinshereniging op basis van huwelijk met een Belgische onderdaan, maar rechtspraak omtrent het oud artikel 10, § 1, eerste lid, 7° van de vreemdelingenwet, dat eveneens werd gewijzigd door de wet van 8 juli 2011 en dus niet meer van toepassing is. De geciteerde rechtspraak betreft bovendien leeftijdsvoorwaarden en niet de vereiste van stabiele, toereikende en regelmatige inkomsten, zodat verzoekster zich niet dienstig kan beroepen op de geciteerde rechtspraak.

Bovendien stelt het Hof van Cassatie dat er geen subjectief recht op verblijf voortvloeit uit het indienen van een aanvraag tot gezinshereniging, doordat de bevoegde overheid ter zake niet over een gebonden bevoegdheid beschikt (Cass. 16 januari 2006, A.R. C.05.0057.F).

Er was dus geen enkele reden voorhanden waarom de verwerende partij zich niet had dienen te houden aan de bepalingen van wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de vreemdelingenwet voor wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging op het ogenblik van het behandelen van de bestreden beslissing. Een schending van het oud artikel 40ter van de vreemdelingenwet kan dan ook niet dienstig worden ingeroepen.

Verzoekster kan evenmin voorhouden dat de verwerende partij de beslissing omtrent de aanvraag om gezinshereniging afhankelijk maakt van haar goede wil en de snelheid waarmee ze haar dossiers behandelt, nu de verwerende partij ook onder de oude regeling overeenkomstig artikel 51, § 3 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen over vijf maanden te rekenen vanaf de indiening van de aanvraag beschikt om een beslissing te nemen. Dit werd met zoveel woorden aangegeven op de bijlage 19 die verzoekster ontving ter gelegenheid van haar aanvraag van een verklaring van inschrijving van 10 augustus 2011.

Een schending van de materiële motiveringsplicht wordt niet aangetoond.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing haar oordeel moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Uit bovenstaande is gebleken dat verweerder op zorgvuldige wijze de bijgebrachte bewijzen heeft onderzocht en niet op kennelijk onredelijke wijze tot de conclusie is gekomen dat aan verzoekster geen

visum voor gezinshereniging kan worden afgegeven nu haar echtgenoot een OCMW-uitkering geniet. Dit wordt niet betwist door verzoekster. Dit motief volstaat om de bestreden beslissing te schragen. Een schending van de materiële motiveringsplicht, het redelijkheids- of zorgvuldigheidsbeginsel kan dan ook niet worden aangenomen.

Het eerste middel is niet gegrond.

In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van artikel 17 van de Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van de Europese Unie van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, van artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie ondertekend te Rome op 25 maart 1957, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van 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 (hierna verkort het EVRM) *juncto* de schending van de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Ter adstruering van haar middel zet verzoekster uiteen wat volgt:

“Vooreerst dient benadrukt dat artikel 20 VWEU aan eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit, de status van burger van de Unie verleent (zie o.a. de arresten van 11 juli 2002, D’Hoop, C-224/98, Jurispr.blz.I-6191, punt 27 en 2 oktober 2003, Garcia Avello, C-148/02, Jurispr.blzd-11613, punt 21). Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft alreeds herhaaldelijk verklaard dat de hoedanigheid van burger van de Unie de primaire hoedanigheid van de onderdanen van een lidstaat moet zijn (zie met name arresten van 20 september 2001, Grzelczyk, C-184/99, Jurispr.blz.I-6193, punt 31, en 17 september 2002, Baumbast en R, C 413/99, Jurispr.blz.I-7091, punt 82 en arresten Garcia Avello, punt 22, Zhu en Chen, punt 25 en Rottmann, punt 43). Zulks werd meest recent ook bevestigd in het arrest McCarthy van 5 mei 2011 (HvJ 5 mei 2011, C-434/09 McCarthy t. Secretary of State for the Home Department).

“In die omstandigheden verzet artikel 20 VWEU zich tegen nationale maatregelen die tot gevolg hebben dat burgers van de Unie het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten (zie in die zin arrest Rottmann, punt 42).”

(RvSt nr. 49.356/4 dd. 4 april 2011, advies bij het wetsvoorstel 0443 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 voor wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging van niet-EU onderdanen — stuk 5)

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft verduidelijkt dat de toelating tot gezinshereniging de algemene regel is. De mogelijkheid zoals geboden door art. 7 van de richtlijn 2003/86/EG aan de lidstaten om bepaalde voorwaarden vast te leggen dient dan ook strikt te worden geïnterpreteerd, en de handelingsvrijheid die aan de lidstaat wordt gelaten mag niet gebruikt worden op een manier die afbreuk doet aan het doel van de richtlijn, namelijk de bevordering van de gezinshereniging, en het nuttig effect daarvan (RvSt nr. 49 356/4 van 4 april 2011 stuk 5 met verwijzing naar het arrest Chakroun v. Minister van Buitenlandse Zaken, zaak C-578/08, §43).

De Raad van State stelde in haar advies van 4 april 2011 omtrent de nieuwe strengere criteria inzake het “criterium van stabiele, regelmatige en voldoende bestaansmiddelen” alvast onverbloemd: “zulk een bepaling doet problemen rijzen ten aanzien van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie.” (RvSt nr.49.356/4 van 4 april 2011, p. 8, in fine – stuk 5).

De Raad van State stelt in punt 48 van haar advies:

“Aangezien de omvang van de behoeften van persoon tot persoon sterk kan verschillen, moet deze bevoegdheid bovendien aldus worden uitgelegd dat de lidstaten wel een bepaald referentiebedrag kunnen vaststellen, maar niet dat zij een minimuminkomen kunnen bepalen waaronder geen gezinshereniging wordt toegestaan, zonder enige concrete beoordeling van de situatie van iedere aanvrager. Deze uitlegging vindt steun in artikel 17 van de richtlijn, op grond waarvan verzoeken om gezinshereniging individueel moeten worden behandeld.

De voorgestelde bepaling die een welbepaald bedrag vaststelt waaronder de vreemdeling automatisch beschouwd wordt als iemand die niet over stabiele, regelmatige en voldoende bestaansmiddelen, is derhalve onaanvaardbaar. Het enige bedrag dat kan worden vastgesteld is immers een referentiebedrag dat er niet aan in de weg mag staan dat de situatie van iedere aanvrager concreet wordt onderzocht, waarna het mogelijk moet zijn op basis van de eigen behoeften van de aanvrager en zijn gezin te bepalen welke middelen ze nodig hebben om in hun behoeften te voorzien.

Het voorgestelde artikel 10, §5, kan alleen worden aangenomen indien het grondig wordt herzien.”
(RvSt nr. 49.356/4 van 4 april 2011, p. 9, punt 48 - stuk 5)

Verweerder oordeelde in casu dan ook manifest onzorgvuldig en kennelijk onredelijk door algemeen - zonder enig individueel onderzoek inzake de noden van het gezin van verzoekster - te oordelen dat "betrokkene zich niet kan beroepen op de bepalingen" inzake gezinshereniging.

Bovendien worden verzoekster en haar Belgische echtgenoot 'omgekeerd gediscrimineerd'. Artikel 20 VWEU verzet zich nochtans tegen nationale maatregelen die tot gevolg hebben dat de burgers van de Unie het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten (HvJ 8 maart 2011, C-34/09, Zambrano). Ook volgens de Raad van State valt in haar advies van 4 april 2011 geenszins in te zien op welke manier wetgeving die ertoe strekt om een Belg gelijk te stellen met een vreemdeling die geen onderdaan is van de Europese Unie, te rijmen valt met de rechtspraak van het Hof van Justitie. Deze situatie zou er immers toe leiden dat een Belg, niettegenstaande dat hij de primaire hoedanigheid van burger van de Europese Unie bezit, het grondgebied van de Unie moet verlaten om zijn fundamentele recht op een privé- en gezinsleven uit te oefenen onder dezelfde voorwaarden als die waaronder de andere burgers van de Europese Unie die gebruik hebben gemaakt van hun vrijheden van verkeer hun recht op gezinshereniging kunnen uitoefenen (zie o.a. Standpunt OVB met betrekking tot de wetsvoorstellen inzake gezinshereniging dd. 26.05.2011, p. 4, nr. 11 in fine, www.advocaat.be).

De kernoverweging hierbij is dat Belgen niet meer dezelfde rechten genieten als de andere burgers van de Unie, met name deze die ressorteren onder de artikelen 8 EVRM en 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

De Belgische Grondwet verbiedt in beginsel de discriminatie tussen Belgen en vreemdelingen. Uitzonderingen op dit gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel zijn enkel toegelaten op voorwaarde dat de ongelijke behandeling een noodzakelijk en evenredig middel is om een wettige doelstelling te bereiken (*quod non in casu*).

Nu zou in casu verzoekster en haar Belgische echtgenoot bijna verplicht worden om gebruik te maken van het Europees Vrij verkeer van personen om te migreren naar een lidstaat (vb. Nederland) om van daaruit verder haar studies te volgen ... alwaar zij vanuit deze lidstaat samen met haar Belgische echtgenoot als Unieburger en partner van een Unieburger kan genieten van de meer voordelige bepalingen voor gezinshereniging van Richtlijn 2004/38/EG (zonder inkomensvoorwaarden).

Art. 8 EVRM vormt tenslotte geen absolute bescherming van het privé- en familieleven, doch bij afwijking van artikel 8 EVRM dient de afwijking wel degelijk in verhouding te staan met het nagestreefde doel (evenredigheidsbeginsel).

Art. 8 EVRM maakt immers een fundamenteel mensenrecht uit, waarvan slechts zeer beperkt kan van worden afgeweken. Hiertoe stelt artikel 8, lid 2 EVRM:

"Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan m.b.t. de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Bij een vermeende schending van artikel 8 EVRM dient het Hof te onderzoeken of:

- de inmenging van de overheid in het gezinsleven is voorzien in de wet;
- de inmenging van de overheid in het gezinsleven een legitiem doel dient;
- de inmenging van de overheid in het gezinsleven noodzakelijk is in een democratische samenleving.

Er dient benadrukt dat deze afwegingen telkenmale specifiek op de concrete casus dienen toegepast te worden, waarbij telkenmale uitgebreid gemotiveerd dient te worden waarom de bewuste inbreuk op artikel 8 EVRM al dan niet noodzakelijk is in een democratische samenleving.

"Een tweede criterium, ook het meest gehanteerde, is dat van de proportionaliteit. Hier is het de essentiële vraag of er een redelijke verhouding bestaat tussen de aantasting van het recht enerzijds en de legitieme doelstelling die nagestreefd wordt anderzijds. Hoe sterker deze laatste is, hoe groter de inbreuk kan zijn. Uiteraard is deze afweging zeer moeilijk, zelfs subjectief. De introductie van het proportionaliteitscriterium heeft voor- en nadelen. Als nadeel beschouwen we de mogelijkheid om op grond ervan grondrechtenvraagstukken terug te brengen tot problemen van belangenafweging. Daarbij wordt dan soms uit het oog verloren dat niet alle belangen gelijkwaardig zijn en dat grondrechtelijke belangen in elke afweging zwaar moeten wegen. (...)

Recentelijk schijnt het Hof een nieuw criterium te hebben geïntroduceerd, met name dat van de subsidiariteit. De overheid dient inbreuken op de rechten van burgers zoveel mogelijk te minimaliseren door alternatieve oplossingen te vergelijken en vervolgens te trachten haar doelen te bereiken 'in the least onerous way as regards human rights'

(P, DE HERT, "Artikel 8. Recht op privacy", in Handboek EVRM, VANDELANOTTE, J. en HAECK, Y. (eds.), Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 720) — eigen benadrukking.

Op geen enkele wijze toont verweerder aan, laat staan dat hij motiveert, of aan deze proportionaliteitstoets van art. 8 EVRM is voldaan."

Samen met de verwerende partij dient te worden vastgesteld dat verzoekster vooral kritiek uit op de wet van 8 juli 2011 en niet zozeer ten aanzien van de bestreden beslissing. De Raad vermag echter niet te oordelen over de wet. De Raad kan enkel de wettigheid van de bestreden beslissing nagaan. Derhalve dient te worden vastgesteld dat het onderdeel van het middel waarbij verzoekster kritiek uit op de wet, onontvankelijk is en hoe dan ook niet kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Waar verzoekster zich beroept op de Europeesrechtelijke verdragsregels kan de verwerende partij worden bijgetreden waar ze stelt dat verzoekster zich hier niet dienstig kan op beroepen bij gebrek aan een intracommunautair aspect. *In casu* is verzoekster van Georgische nationaliteit en gehuwd met een Belg, zodat haar aanvraag geenszins gebaseerd is op het EU-recht, doch wel op de Belgische wetgeving, zonder enig intracommunautair aspect (HvJ C-403/03, Egon Schempp tegen Finanzamt München V., arrest van 12 juli 2005 “*Volgens de vaste rechtspraak heeft het burgerschap van de Unie, zoals bepaald in artikel 17 EG, echter niet tot doel, de materiële werkingssfeer van het verdrag uit te breiden tot interne situaties die geen enkele aanknopingspunt met het gemeenschapsrecht hebben*”; GwH 21 januari 2009, nr. 11/2009 “*B.11.1. Het hof onderzoekt vervolgens de situatie van de Belgische staatsburgers die geen gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer van personen binnen de Europese Gemeenschap. Zoals het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen erop wees in punt 33 van zijn arrest van 1 april 2008, kunnen de verdragsbepalingen inzake het vrij verkeer van personen en de ter uitvoering van deze bepalingen vastgestelde handelingen, niet worden toegepast op activiteiten die geen enkel aanknopingspunt hebben met één van de situaties die het gemeenschapsrecht in aanmerking neemt, en waarvan alle relevante elementen geheel in de interne sfeer van één enkele lidstaat liggen*”, HvJ, C-256/11 Dereci, arrest van 15 november 2011 “*niet alle personen met de nationaliteit van een derde land ontleen immers aan de richtlijn 2004/38 rechten van binnenkomst en verblijf in een lidstaat, maar uitsluitend diegenen die in de zin van artikel 2, punt 2, van deze richtlijn familielid zijn van een burger van de Unie die van zijn recht van vrij verkeer gebruik heeft gemaakt door zich in een andere lidstaat te vestigen dan die waarvan hij de nationaliteit bezit (...). Aangezien in de onderhavige zaken de betrokken burgers van de Unie nimmer gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer en zij steeds hebben verbleven in de lidstaat waarvan zij de nationaliteit bezitten, moet worden vastgesteld dat zij niet vallen onder het begrip ‘begunstigde’ in de zin van artikel 3, lid 1, van de richtlijn 2004/38, zodat deze laatste niet van toepassing is op henzelf of op hun familieleden. Hieruit volgt dat de richtlijnen 2003/86 en 2004/38 niet van toepassing zijn op de staatsburgers van derde landen die om een verblijfsrecht verzoeken om zich te voegen bij hun familieleden die burgers van de Unie zijn, die nimmer gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer en steeds hebben verbleven in de lidstaat waarvan zij de nationaliteit bezitten.(...) Gelet op één en ander moet op de eerste vraag worden geantwoord dat het recht van de Unie en meer bepaald de bepalingen inzake het burgerschap van de Unie, aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich niet ertegen verzetten dat een lidstaat een staatsburger van een derde land het verblijf op zijn grondgebied ontzegt, terwijl deze staatsburger wil verblijven met een lid van zijn familie dat burger van de Unie is, dat verblijft in die lidstaat, waarvan het de nationaliteit bezit, en dat nimmer gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer, mits een dergelijke ontzegging niet met zich meebrengt dat de burger van de Unie het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten, hetgeen de verwijzende rechter moet nagaan”).*

“Aangezien het Hof in het arrest McCarthy expliciet zijn vaste rechtspraak inzake zuiver interne situaties heeft bevestigd, behoort het nog steeds aan de individuele lidstaten toe om beleidskeuzes te maken tussen wetgeving/omgekeerde discriminatie en deregulering/niet omgekeerde discriminatie” (V. VERBIST, ‘De invloed van het Unieburgerschap op zuiver interne situaties’, R.W. 2011-12, nr. 11, 526)

In zoverre verzoekster meent dat haar echtgenoot door de nieuwe wetgeving wordt gediscrimineerd, uit ze opnieuw kritiek op de wet en dient te worden verwezen naar hetgeen hiervoor reeds werd uiteengezet met name dat het niet aan de Raad toekomt om de wet te gaan beoordelen.

Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM dat de bescherming van het gezinsleven omvat, beperkt verzoekster zich ertoe te stellen dat de verwerende partij niet motiveert of aan de proportionaliteitstoetsing van artikel 8 van het EVRM is voldaan. Vooreerst merkt de Raad op dat artikel 8 van het EVRM geenszins een motiveringsverplichting inhoudt.

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden

beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

In casu blijkt dat verzoekster gehuwd is. Het EHRM heeft reeds meermaals gesteld dat het gezinsleven tussen echtparen wordt verondersteld, zodat *in casu* niet betwist kan worden dat er sprake is van een gezinsleven.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz,

Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

In casu blijkt dat verzoekster in september 2010 naar België is gekomen in het kader van haar studies. Dit is slechts een precair verblijf en kan geenszins vergeleken worden met een voortgezet verblijf. In augustus 2011 huwt verzoekster. Op dat ogenblik verbleef verzoekster nog legaal in België, doch wist zij, zowel als haar echtgenoot dat haar legaal verblijf een einde zou nemen op 31 oktober 2011 en dat de kans erin bestond dat zij het grondgebied van het Rijk zou dienen te verlaten. Meermaals heeft het EHRM er op gewezen dat bij de beoordeling van het al dan niet aanwezig zijn van een positieve verplichting van de lidstaat om een vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten, dient te worden nagegaan of het voor de vreemdeling nagenoeg onmogelijk zou zijn om in zijn land van oorsprong een familieleven te leiden. Verzoekster toont deze onmogelijkheid niet aan, doch beperkt zich tot een zuiver theoretische uiteenzetting. Tevens dient te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing geen absoluut verbod inhoudt om het Belgische grondgebied binnen te komen en er te verblijven. Verzoekster dient evenwel te voldoen aan de door de vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten. Met haar betoog maakt verzoekster geen schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk.

In zoverre verzoekster de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, merkt de Raad op dat de Raad bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd is om zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Dienaangaande stelt de Raad vast dat verzoekster geenszins de concrete motieven van de bestreden beslissing betwist. Zoals reeds gesteld is het hele betoog van verzoekster te herleiden tot een kritiek op de wet van 8 juli 2011. Met een dergelijk betoog toont verzoekster de onjuistheid van de concrete motieven niet aan. Een schending van de materiële motiveringsplicht wordt niet aangetoond.

In zoverre verzoekster stelt dat er onredelijk werd geoordeeld door geen rekening te houden met de noden van het gezin en hiervoor verwijst naar het advies van de Raad van State van 4 april 2011 met betrekking tot artikel 10, § 5 van de vreemdelingenwet, laat zij na uiteen te zetten welke bepaling zij daardoor geschonden acht, het komt geenszins aan de Raad toe om dit zelf te gaan bepalen. In zoverre verzoekster hierdoor artikel 10, § 5 van de vreemdelingenwet geschonden acht, merkt de Raad op dat de bestreden beslissing geen toepassing maakt van artikel 10, § 5 van de vreemdelingenwet en verzoekster overigens ook niet aantoont dat zij onder de toepassing van dit artikel valt. Een schending van het redelijkheidsbeginsel wordt hiermee niet aangetoond. Evenmin maakt verzoekster met haar betoog een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel aannemelijk.

Het tweede middel is ongegrond.

3. Korte debatten

Verzoeker heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twee mei tweeduizend en twaalf door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU