

Arrest

nr. 81 102 van 14 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 Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 21 februari 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 3 januari 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), aan verzoekster ter kennis gebracht op 23 januari 2012.

Gezien titel Ibis, 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 23 februari 2012 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 10 april 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 mei 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. VANWELDE, die *loco* advocaat B. DAYEZ verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster kwam op 21 december 2010 het Rijk binnen, met een visum type C en werd op 24 december 2010 in het bezit gesteld van een aankomstverklaring waarvan de geldigheidsduur verstreek op 29 januari 2011.

Op 18 januari 2011 diende verzoekster een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie en meer bepaald in functie van haar meerderjarige Belgische zoon.

De voormelde aanvraag werd op 31 mei 2011 geweigerd.

Op 12 juli 2011 diende verzoekster een nieuwe aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie en meer bepaald in functie van haar meerderjarige Belgische zoon.

De gemachtigde van de staatssecretaris nam op 3 januari 2012 de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is thans de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, vijfde 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 26.07.2011 werd ingediend door:

(...)

geweigerd om de volgende reden:

Daar betrokkene een aanvraag gezinshereniging ingediend heeft op 20.07.2011 in de hoedanigheid van 'ascendent ten laste' van een Belgische onderdaan, kan betrokkene zich niet beroepen op de bepalingen voorzien in artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, gewijzigd door de wet van 08 juli 2011.

De ascendent van een meerderjarige Belg kan niet genieten van het recht op gezinshereniging.

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

2. Onderzoek van het beroep

In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort het koninklijk besluit van 8 oktober 1981) en betoogt dat de bestreden beslissing genomen werd door een onbevoegd ambtenaar.

Zij verschaft volgende toelichting:

"En ce que,

Aux termes de la décision entreprise, la requérante ne peut se prévaloir des dispositions prévues à l'article 40 ter de la loi du 15/12/1980;

Alors que,

Le chapitre 1er du titre II de l'arrêté royal précité dans son ensemble et l'article 52 en particulier organisent un système d'examen de la recevabilité et du fond d'une demande de regroupement familial;

L'examen de la recevabilité d'une demande, c'est-à-dire de la question de savoir si une personne démontre effectivement être le membre de la famille au sens de la loi et de la directive 2004/38 d'un citoyen de l'Union appartient à la seule administration communale;

Le constat que les conditions de fond ne sont pas respectées appartient ensuite, selon le cas, à l'administration communale ou à la partie adverse;

La décision entreprise n'indique pas que les conditions de fond ne sont pas respectées ; elle indique au contraire que la requérante appartient à une catégorie générique, à savoir les ascendants de belges, qui « ne peu[ven]t se prévaloir des dispositions prévues à l'article 40ter de la loi du 15/12/1980 (...) »

Sous couvert d'une décision prise quant au fond c'est en réalité une décision d'irrecevabilité ou, pour reprendre les termes de l'arrêté royal, de refus de prise en considération qui est prise à l'égard de la requérante;

La partie adverse est incompétente pour prendre une telle décision; "

Er dient te worden geduid dat artikel 52, § 1, eerste lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 in de mogelijkheid voorziet voor een familielid van een burger van de Unie dat zelf geen burger van de Unie is om een verblijfskaart aan te vragen bij het gemeentebestuur. Artikel 52, § 4 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 bepaalt dat het gemeentebestuur deze aanvraag overmaakt *"aan de gemachtigde van de minister"* indien alle vereiste overtuigingsstukken werden aangebracht. De gemachtigde van de staatssecretaris kan, overeenkomstig artikel 52, § 4, vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, beslissen het recht op verblijf niet te erkennen. In voorliggende zaak staat het niet ter discussie dat verzoekster een aanvraag indiende bij het stadsbestuur van Vilvoorde en dat dit bestuur de aanvraag van verzoekster op 28 december 2011 overmaakte aan de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris met het oog op een beslissing. Het kwam derhalve aan de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris toe om, nu het stadsbestuur van Vilvoorde oordeelde dat de aanvraag van verzoekster in overweging kon worden genomen en niet overging tot het weigeren van voormelde aanvraag omwille van het ontbreken van de vereiste bewijsstukken, een beslissing te nemen.

De bestreden beslissing werd genomen door attaché V.T. en, gezien artikel 13, § 1 van ministerieel besluit van 18 maart 2009 houdende delegatie van bepaalde bevoegdheden van de minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en tot opheffing van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 houdende delegatie van bevoegdheid van de minister inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, is een attaché bevoegd om een beslissing te nemen in toepassing van artikel 52, § 4, vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981.

De beschouwingen van verzoekster laten niet toe te besluiten dat artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 werd geschonden of dat de bestreden beslissing zou genomen zijn door een onbevoegd ambtenaar.

Het eerste middel is ongegrond.

In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 40*bis*, § 2, eerste lid, 4° en 40*ter* 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), van het rechtszekerheidsbeginsel, van het vertrouwensbeginsel, van het beginsel van de non-retroactiviteit, van het declaratoir karakter van het verblijfsrecht dat wordt toegekend aan een familielid van een burger van de Unie en een Belgisch onderdaan overeenkomstig de artikelen 40*bis* en 40*ter* van de vreemdelingenwet zoals van toepassing op 20 juli 2011, van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet en van de artikelen 2.2.a en 7.2 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).

Haar betoog luidt als volgt:

"En ce que,

La partie adverse entend appliquer à la requérante les articles 40 bis et 40 ter tels qu'en vigueur à la date de la décision entreprise, soit au 3 janvier 2012;

Alors que,

Première branche

La requérante a introduit sa demande de carte de séjour en date du 20 juillet 2011, soit avant que la loi du 8 juillet 2011 ne soit publiée au Moniteur belge ;

« Ainsi que l'énonce la Cour de Cassation, en règle, une loi nouvelle s'applique non seulement aux situations qui naissent à partir de son entrée en vigueur, mais aussi aux effets futurs des situations nées sous le régime de la loi antérieure qui se produisent ou se prolongent sous l'empire de la loi nouvelle, pour autant que cette application en porte pas atteinte à des droits irrévocablement fixés » (BELLEFLAMME. F., « Le principe de non rétroactivité, les droits acquis et les attributions du Conseil d'Etat », note sous Cass., 20.12.2007, in CPDK, 2009, p. 259) ;

La Cour de Cassation ne juge pas contraire au principe de non rétroactivité de la loi l'application de la nouvelle loi aux effets futurs des situations nées sous l'empire de la loi nouvelle pour autant que cette application ne porte pas atteinte à des « droits déjà irrévocablement fixés » (Cass., 2ème ch., RG P.08.0570.N du 7 octobre 2009) ou à « une situation définitivement accomplie » (Cass., 3ème ch., 22 janvier 1996 ; voy. aussi CE, arrêt n°154.027 et 154.028 du 20 janvier 2006).

La Cour constitutionnelle a elle aussi jugé qu'« une règle ne peut être qualifiée de rétroactive que si elle s'applique à des faits, actes et situations qui étaient définitifs au moment où elle est entrée en vigueur » (C.Cons. arrêt 107/20 11 du 07.06.2011) ou encore que « l'octroi d'un effet rétroactif à une règle de droit signifie en principe que cette règle s'applique aux rapports juridiques nés et non définitivement accomplis avant son entrée en vigueur » (C.Cons., 025/1990 du 05.07.1990).

Par ailleurs, il est de jurisprudence constante que la délivrance d'un titre de séjour en qualité de membre de famille d'un ressortissant de l'Union européenne ou d'un Belge est un acte déclaratif qui consiste uniquement à constater que l'auteur de la demande bénéficie d'un droit de séjour;

Selon une jurisprudence constante de la Cour de Justice des Communautés Européennes.

«la délivrance d'un titre de séjour à un ressortissant d'un Etat membre doit être considérée non comme un acte constitutif de droits, mais comme un acte destiné à constater, de la part d'un Etat membre, la situation individuelle d'un ressortissant d'un autre Etat membre au regard des dispositions du droit de l'Union »

(arrêt Dias C-325/09, §48- voir également les arrêts rendus dans les affaires C-85/96 (Martinez Sala -12 mai 1998.), C-408/03 (Commission des Communautés européennes - 23 mars 2006), C-215/03 (Salah Oulane – 17 février 2008))

Votre Conseil s'est également prononcé en ce sens dans un arrêt n°44 247 du 28 mai 2010:

« Si les dispositions précitées de la directive 2004/38/CE ne comportent aucune indication quant au moment à partir duquel un membre de la famille d'un citoyen de l'Union est considéré comme séjournant à ce titre dans un Etat membre, il convient de relever que l'article 10, § 1er, de la même directive prévoit que « Le droit de séjour des membres de la famille d'un citoyen de l'Union qui n'ont pas la nationalité d'un Etat membre est constaté par la délivrance d'un document dénommé « Carte de séjour de membre de famille d'un citoyen de l'union » au plus tard dans les six mois suivant le dépôt de la demande. Une attestation de dépôt de la demande de carte de séjour est délivrée immédiatement». Cette dernière disposition, dont il ressort clairement que la carte de séjour délivrée ne fait que constater le droit de séjour du membre la famille du citoyen de l'Union, confirme la jurisprudence constante de la Cour de Justice des Communautés européennes, selon laquelle « La délivrance d'un titre de séjour à un ressortissant d'un Etat membre doit, comme la Cour l'a affirmé à plusieurs reprises (voir notamment, arrêt du 5 février 1991, Roux, C-363/89, (...), point 12), être considérée non comme un acte constitutif de droits, mais comme un acte destiné à constater, de la part d'un Etat membre, la situation individuelle d'un ressortissant d'un autre Etat membre au regard des dispositions du droit communautaire. La même constatation s'impose en ce qui concerne le ressortissant d'un pays tiers, conjoint d'un ressortissant d'un Etat membre, dont le droit de séjour découle directement des articles 4 de la directive 68/360 et 4 de la directive 73/148 [actuellement : de l'article 7, § 2, de la directive 2004/38 précitée], indépendamment de la délivrance d'un titre de séjour par l'autorité compétente d'un Etat membre » (voir, notamment, arrêt du 25 juillet 2002, MRAX et Etat belge, C-459/99).

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 ce 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, et non à partir du moment auquel la carte de séjour leur est délivrée. Il considère dès lors ne pas pouvoir avoir égard à la précision donnée dans le commentaire de l'article 42ter de la loi du 15 décembre 1980 précitée, auquel renvoie le commentaire de l'article 42quater de la même loi, selon laquelle « (...) au cours des deux premières années suivant la délivrance de l'attestation d'inscription, les motifs énumérés constitueront une motivation suffisante d'une décision de mettre fin au séjour du membre de la famille concerné ; (...) » (Doc. Parl., Chambre, Doc. 51, 2845/1, Exposé des motifs, p. 52). Cette précision, donnée par le législateur belge à l'égard de la transposition en droit belge d'une disposition de droit communautaire, n'est en effet pas conforme à ce droit et à l'interprétation qui en est donnée par la Cour de Justice des Communautés européennes, ainsi que rappelé ci avant, et ne peut dès lors être prise en compte.

Par ailleurs, la circonstance qu'en l'occurrence, la requérante soit le conjoint d'une Belge et que les dispositions de la directive précitée ne lui soient pas directement applicables, n'est pas de nature à l'empêcher de raisonnement qui précède, dans la mesure où le législateur belge a décidé - à une exception non pertinente en l'espèce - d'appliquer aux membres de la famille d'un Belge les dispositions relatives aux membres de la famille d'un citoyen de l'Union, qui doivent être interprétées selon le droit communautaire et la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes.»

Il en va de même du Conseil d'Etat, dans un arrêt n° 209.549 du 7 décembre 2010:

« Considérant toutefois qu'aux termes de l'article 42 quinquies de la loi du 15 décembre précitée, le droit de séjour permanent, tel que revendiqué par la requérante « est reconnu au citoyen de l'Union visé à l'article 40, §4, alinéa 1er, 1° et 2°, {...}, pour autant qu'ils aient séjourné sur la base des dispositions de présent chapitre dans le Royaume pendant une période ininterrompue de trois ans » ; qu'il résulte en substance, de la Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire (les Etats membres et de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne (notamment, arrêt du 17 février 2005, Oulane, C-215/03, arrêt du 23 mars 2006, Commission c/ Royaume de Belgique, C-408/03) que le droit de séjour en qualité de citoyen de l'Union est préexistant à la délivrance du titre qui le constate mais qu'il n'est pas inconditionnel et qu'il incombe aux citoyens de l'Union d'apporter la preuve qu'ils remplissent les conditions posées à cet égard par les dispositions communautaires pertinentes », de sorte que le séjour interrompu de trois ans visé à l'article 42 quinquies précité, auquel est subordonné la reconnaissance d'un droit de séjour permanent, prend cours au moment où l'étranger se signale comme tel, en sollicitant ici reconnaissance du droit visé à l'article 42 précité, à condition que cette demande soit accueillie par l'Etat membre de l'accueil après vérification du respect des conditions posées par le droit communautaire ;»

La requérante est donc « censé(e) bénéficier de ce droit de séjour depuis le moment de (sa) demande de reconnaissance de ce droit, et non à partir du moment auquel la décision de reconnaissance de ce droit est prise » ; le droit au séjour tiré de l'article 40ter ancien de la loi relève donc d'une situation juridique « entièrement constituée », un rapport juridique « définitivement accompli » au jour de la demande, imposant l'examen de sa reconnaissance en application de la loi ancienne, sous peine de violer le principe de non rétroactivité des lois;

L'entrée en vigueur de la nouvelle loi qui a modifié l'article 40ter ancien de la loi ne fait pas obstacle à pareil examen : « le fait qu'une décision administrative doit être prise après l'entrée en vigueur d'une nouvelle disposition légale ou réglementaire (...) n'a pas en règle pour conséquence qu'elle ne doit [...] pas appliquer l'ancienne disposition légale ou réglementaire pour la période antérieure à l'abrogation de cette ancienne disposition et à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi », sur le fondement de l'article 2 du code civil (Cass., 15.04.1991, F-19910415-12) ;

Pourtant, la partie adverse estime, dans la décision entreprise, devoir faire application non des conditions d'acquisition du droit de séjour telles que consacrées aux articles 40bis, §2, 4° et 40 ter de la loi tels qu'en vigueur à la date d'introduction par la requérante de sa demande, mais bien des dispositions de la loi du 8 juillet 2011 qui a notamment pour effet de supprimer le droit de séjour des ascendants à charge de Belges ;

Ce faisant, la partie adverse applique une norme de droit à des situations acquises avant son entrée en vigueur, violant par là-même le principe de non-rétroactivité combiné au caractère déclaratoire de la demande de séjour introduite par la requérante et aux articles 2, 2.a et 7.2 de la directive 2004/38 ;

Deuxième branche

A tout le moins votre Conseil devra-t-il constater que l'absence de dispositions transitoires dans la loi du 8 juillet 2011 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial, viole les principes sécurité juridique et de légitime confiance et crée une différence de traitement non susceptible de justification raisonnable ;

L'article 9 de loi du 8 juillet 2011 qui remplace l'article 40 ter de la loi du 15 décembre 1980 supprime de la liste des membres de la famille d'un Belge, titulaires d'un droit au séjour en Belgique, les ascendants d'un Belge et les ascendants de son conjoint ou de son partenaire, qui sont à leur charge, qui les accompagnent ou les rejoignent ;

L'application de la nouvelle législation aux demandes introduites par les ascendants à charge d'un belge qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision administrative de reconnaissance de leur droit lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle disposition légale a pour conséquence de priver ces ascendants d'un droit dont le caractère déclaratif a été rappelé, et dont ils disposaient donc au moment d'en solliciter la reconnaissance auprès de l'autorité administrative compétente, par l'introduction de leur demande de séjour.

La Cour constitutionnelle a considéré à de nombreuses reprises que le fait de ne pas prévoir de dispositions transitoires violait les attentes légitimes des administrés si aucun motif grave d'intérêt général ne peut les mettre en doute (voyez, entre autres, les arrêts 28/96, 49/96, 47/97, 14/2003, 107/2004, 118/2005, 142/2006 et 67/2008) ;

Ces exigences découlent du principe de sécurité juridique, dont la Cour constitutionnelle a tiré les conclusions suivantes dans l'arrêt 3/2011

« La non-rétroactivité des lois est une garantie qui a pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général. »

En l'occurrence, la requérante n'était d'aucune manière en mesure de prévoir la date de l'entrée en vigueur de la loi du 8 juillet 2011, celle-ci n'ayant pas encore été publiée à la date d'introduction de sa demande ; il en découle que le contenu du droit qui a été appliqué à sa demande n'était ni prévisible, ni accessible ;

Par ailleurs, il doit être admis que les attentes de la requérante, qui escomptait pouvoir rejoindre en Belgique son fils belge dont elle est à charge depuis plusieurs années, semblent particulièrement légitimes ;

Dans ce contexte, selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, seuls des motifs graves d'intérêt général peuvent justifier que ces attentes légitimes soient trompées.

A ce sujet, alors que «La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général. », le Conseil constatera avec la requérante que les travaux préparatoires sont muets quant aux raisons qui justifient l'absence de dispositions transitoires ;

Par ailleurs, la ratio legis de la modification de l'article 40 ter a été exprimée dans les termes suivants :

Theo Francken (NVA) :«Si son groupe insiste tant sur les Belges, cela est dû au fait que la plupart des regroupements familiaux concerne des Belges, nés en Belgique, issus de l'immigration, ou devenus belges grâce à la loi instaurant une procédure accélérée de naturalisation. Il n'est dès lors pas possible de ne pas évoquer les belges » (p.166) ;

Bart Somers (VLD): «De nombreux cas de regroupement familial concernent des personnes originaires du Royaume du Maroc et de la République turque n'appartenant pas aux couches aisées des sociétés marocaines ou turques. (...) les personnes susceptibles d'être regroupées en Belgique sont, bien souvent, des déshérités issus de familles vivant dans des conditions arriérées dans leur propre pays. La proposition de loi prend en considération cette réalité, où les gens tentent de fuir la misère (pp. 172-173)».

Ces propos témoignent d'objectifs qui ne constituent sûrement pas des motifs graves d'intérêt général visés dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle ;

La décision entreprise viole les principes de sécurité juridique et de légitime confiance ;

Si votre Conseil devait estimer ne pas pouvoir juger fondée cette seconde branche du moyen au motif qu'il est sans compétence pour sanctionner une violation des principes de sécurité juridique et de légitime confiance qui trouvent leur source dans l'absence de disposition transitoire de la loi du 8 juillet 2011, encore conviendrait-il de poser à la Cour Constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

«La loi du 8.7.2011 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial et plus particulièrement son absence de dispositions transitoires viole-t-elle les articles 10, 11 et 191 de la Constitution lus conjointement avec les principes de sécurité juridique, de légitime confiance et de non-rétroactivité en ce sens qu'elle a pour effet de priver du droit au regroupement familial des étrangers qui ont introduit une demande avant l'adoption de la loi, étaient au moment de l'introduction de leur demande de regroupement familial dans les conditions pour bénéficier d'un droit au regroupement familial, dont la demande n'avait pas été tranchée à la date d'entrée en vigueur de la loi et qui se voient ensuite refuser le bénéfice du regroupement familial en raison des conditions supplémentaires imposées par la loi ? ». »

In het eerste onderdeel van het tweede middel voert verzoekster in wezen aan dat, aangezien zij haar aanvraag om tot een verblijf van meer dan drie maanden toegelaten te worden, indiende voor de inwerkingtreding van de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging (hierna verkort de wet van 8 juli 2011), de op het ogenblik van haar aanvraag van toepassing zijnde wetgeving diende toegepast te worden.

Er moet evenwel worden geduïd dat wet van 8 juli 2011 geen overgangsbepalingen bevat. Met toepassing van het algemeen rechtsbeginsel van de onmiddellijke uitwerking van een nieuwe wet, is een nieuwe wet in beginsel onmiddellijk toepasselijk, niet alleen op wie zich in haar werkingssfeer begeeft, maar ook op wie zich reeds tevoren in die werkingssfeer bevond. Derhalve is een nieuwe wet in regel niet enkel van toepassing op de toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de toekomstige gevolgen van een onder de vroegere wet ontstane toestand, die zich voordoen of die voortduren onder de gelding van de nieuwe wet (RvS 11 oktober 2011, nr. 215.708) voor zover die toepassing geen afbreuk doet aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten (Cass. 18 maart 2011, AR C100015N). Verzoekster stelt dat bepaalde familieleden van een burger van de Unie genieten van een recht op gezinshereniging op basis van de bepalingen van het gemeenschapsrecht en dat dit recht in aanmerking dient genomen te worden vanaf het ogenblik dat de aanvraag tot erkenning van dit recht wordt ingediend. Zij verwijst meer specifiek naar de bepalingen van de richtlijn 2004/38/EG. Het Hof van Justitie van de Europese Unie oordeelde echter dat “de richtlijnen 2003/86 en 2004/38 niet van toepassing zijn op 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” (HvJ 15 november 2011, C-256/11). Uit de rechtspraak van het Hof blijkt duidelijk dat het Unierecht niet van toepassing is “op een burger van de Unie die zijn recht van vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, die altijd heeft verbleven in een lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit en die ook de nationaliteit van een andere lidstaat bezit” (HvJ van 5 mei 2011, C-434/09). Het staat niet ter discussie dat verzoekster een aanvraag om tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk toegelaten te worden, indiende in functie van haar Belgische zoon. Zij kan, bij gebreke aan een “intracommunautair aspect” in beginsel dan ook niet dienstig verwijzen naar het Unierecht. Enkel wanneer een door de Belgische wetgever voorziene regeling tot gevolg zou hebben dat de burger van de Unie, in casu de Belgische zoon van verzoekster, “het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie verbonden rechten of de uitoefening wordt belemmerd van zijn recht om vrij te reizen en te

verblijven op het grondgebied van de lidstaten” dient het Unierecht, in een puur nationale context, toch te primeren (HvJ van 5 mei 2011, C-434/09). In voorliggende zaak wordt door verzoekster niet aangetoond dat de toepassing van artikel 40ter van de vreemdelingenwet tot gevolg heeft dat haar Belgische zoon niet zou kunnen genieten van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie verbonden rechten en evenmin blijkt dat de toepassing van voormelde wetsbepaling tot gevolg heeft dat de uitoefening van zijn recht om vrij te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten wordt belemmerd. In dit verband moet erop gewezen worden dat *“het enkele feit dat het voor een staatsburger van een lidstaat misschien wenselijk is, om economische redenen of om de eenheid van de familie op het grondgebied van de Unie te bewaren, dat de leden van zijn familie, die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, bij hem op het grondgebied van de Unie verblijven, [...] bijgevolg op zich niet [volstaat] om aan te nemen dat de burger van de Unie verplicht zal worden om het grondgebied van de Unie te verlaten indien een dergelijk recht niet wordt toegekend”* (HvJ 15 november 2011, C- 256/11). Verwerende partij kon, gelet op voorgaande vaststellingen, oordelen dat de bepalingen van de vreemdelingenwet zoals deze van toepassing waren op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing dienden aangewend te worden. Er is immers geen beletsel dat zou voortvloeien uit het Unierecht, om toepassing te maken van de nationale wetgeving en het gegeven dat een nieuwe wet onmiddellijk toegepast wordt, laat in voorliggende zaak niet toe te concluderen dat een terugwerkende kracht zou verleend worden aan enige wetsbepaling. De Raad moet ook benadrukken dat, aangezien ascendenten van een Belgisch staatsburger niet (langer) gelijkgesteld worden met burgers van de Unie, verzoekster ook niet kan laten gelden dat zij over een verblijfsrecht beschikt en verwerende partij in de mogelijkheid zou zijn om haar verblijfsaanvraag in te willigen omdat zij haar verblijfsaanvraag indiende voor de datum waarop de wet van 8 juli 2011 in werking trad. Een beslissing om een verblijfsaanvraag in te willigen, kan daarnaast slechts een declaratoir karakter hebben indien, nadat werd vastgesteld dat aan de door de wetgever gestelde voorwaarden werd voldaan, de aanvraag effectief ingewilligd wordt, *quod non in casu*.

Het eerste onderdeel van het tweede middel is ongegrond.

In een tweede onderdeel van het tweede middel betoogt verzoekster dat het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het gelijkheidsbeginsel miskend werden omdat de wetgever een nieuwe wetgeving in werking liet treden zonder te voorzien in overgangsbepalingen. Aangezien de kritiek van verzoekster gericht is tegen de wet van 8 juli 2011 en niet tegen de bestreden beslissing op zich kan de Raad de grieven van verzoekster niet in aanmerking nemen om tot de onwettigheid van de bestreden beslissing te besluiten (cf. RvS 23 februari 2000, nr. 85.592; RvS 9 oktober 2002, nr. 111.146; RvS 24 oktober 2011, nr. 215.954; RvS 21 november 2011, nr. 216.359).

Geheel ten overvloede moet worden gesteld dat het Grondwettelijk Hof inzake de artikelen 10 en 11 van de Grondwet reeds oordeelde dat *“elke wetswijziging [...] onmogelijk [zou] worden indien zou worden aangenomen dat een nieuwe bepaling die grondwetsartikelen zou schenden om de enkele reden dat zij de toepassingsvoorwaarden van de vroegere wetgeving wijzigt, om de enkele reden dat zij de berekeningen in de war zou sturen van diegenen die op de vroegere situatie zijn voortgegaan of om de enkele reden dat zij de verwachtingen van een partij in een rechtsgeding zou dwarsbomen* (GwH 16 juli 2009, nr. 121/2009). Het Grondwettelijk Hof stelde dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet slechts geschonden zijn *“indien de overgangsregeling of de ontstentenis daarvan tot een verschil in behandeling leidt waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat of indien aan het vertrouwensbeginsel op buitensporige wijze afbreuk wordt gedaan.”* Verzoekster toont met haar uiteenzetting in het tweede middel niet aan dat het ontbreken van een overgangsregeling in de wet van 8 juli 2011 tot enig verschil in behandeling leidt, doch houdt voor dat er wel degelijk op buitensporige wijze afbreuk werd gedaan aan het vertrouwensbeginsel, nu haar rechtmatige verwachtingen werden miskend zonder dat een dwingende reden van algemeen belang voorhanden is om deze miskenning te verantwoorden. Het louter feit dat verzoekster een aanvraag indiende om tot een verblijf toegelaten te worden, laat in voorliggende zaak evenwel niet toe te concluderen dat zij ook de rechtmatige verwachting mocht koesteren dat deze aanvraag zou ingewilligd worden. Uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt immers dat een eerste verblijfsaanvraag van verzoekster werd afgewezen – hetgeen bezwaarlijk als een element kan beschouwd worden waaruit verzoekster het vertrouwen kon putten dat zij toch tot een verblijf zou toegelaten worden – en dat verzoekster pas een tweede aanvraag indiende op het ogenblik dat de wet van 8 juli 2011 – die de mogelijkheid om tot een verblijf toegelaten te worden als ascendent van een meerderjarige Belg afschafte – reeds meer dan twee weken was afgekondigd. Gelet op de ruime media-aandacht die aan deze wetswijziging werd gegeven en het feit dat zij, bij het indienen van deze tweede aanvraag werd bijgestaan door een advocaat, kan zij niet voorhouden op het ogenblik van haar verblijfsaanvraag niet op de hoogte geweest te zijn van het feit dat

de wetgever ervoor opteerde om niet langer een verblijfsrecht toe te staan aan ascendenten van meerderjarige Belgen. Aangezien in België wetten in beginsel kort na hun afkondiging in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt waardoor zij verbindend worden, kan zij niet gevolgd worden in haar standpunt dat zij erop kon vertrouwen dat haar aanvraag alsnog zou ingewilligd worden.

Er dient, gelet op voorgaande vaststellingen en artikel 26, § 2, derde lid van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, niet te worden ingegaan op de vraag van verzoekster om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof daar de beslissing van de Raad nog vatbaar is voor een cassatieberoep bij de Raad van State en het antwoord op de voorgestelde prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om *in casu* uitspraak te doen.

Het tweede onderdeel van het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

In een derde middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet.

Zij onderbouwt haar stelling als volgt:

"En ce que,

La partie adverse a estimé devoir appliquer les articles 40 bis et 40 ter de la loi du 15 décembre 1980, tels que modifiés par la loi du 8 juillet 2011;

Alors que:

L'actuelle mouture des articles 40 bis et 40 ter de la loi du 15 décembre 1980 entraîne une différence de traitement manifeste entre les ascendants à charge de Belges, selon que ces, derniers ont ou n'ont pas exercé leur droit à la libre circulation et selon que ceux-ci ont ou n'ont pas exercé depuis la Belgique leur droit à la libre prestation de services (cette dernière précision se justifiant au regard de l'arrêt Carpenter rendu par la CJUE le 11.7.2002);

Les dispositions légales précitées opèrent également une différence de traitement entre les ascendants à charge de Belges qui n'ont exercé ni leur droit à la libre circulation ni leur droit à la libre prestation de services et les ascendants à charge de travailleurs ressortissants d'autres pays de l'Union européenne, vivant en Belgique;

En effet, les ascendants à charge de travailleurs ressortissants d'autres pays de l'Union européenne ainsi que les ascendants à charge de Belges ayant déjà exercé leur droit à la libre circulation ou leur droit à la libre prestation de services au sein de l'UE peuvent se prévaloir du droit européen et, plus particulièrement, de la directive 2004/38 qui leur reconnaît un droit de séjour, tandis que les ascendants à charge de Belges qui ne se sont jamais déplacés sur le territoire de l'Union européenne ou n'ont pas exercé leur droit à la libre prestation de services ne se voient pas reconnaître un droit comparable;

Pareilles discriminations à rebours ont toujours été considérées comme interdites en droit belge;

Lors de l'élaboration de la loi du 15 décembre 1980, les travaux préparatoires exposaient à propos de l'article 40 :

« Il y a lieu de noter que l'étranger conjoint d'un Belge, ses descendants âgés de moins de 21 ans ou ses ascendants à leur [lire : sa] charge sont assimilés à l'étranger ressortissant d'un pays de la C.E.E., afin d'éviter à ce ressortissant une discrimination par rapport au conjoint, aux descendants ou aux ascendants d'un étranger ressortissant d'un pays de la C.E.E. (art. 39) »

« A ce titre, les ascendants étrangers de la famille d'un Belge, comme le sont d'ailleurs les étrangers membres de la famille d'un ressortissant C. E., seront traités plus favorablement que ceux de la famille d'un étranger devant au préalable être admis ou autorisés à s'établir »

Le Ministre de la Justice de l'époque avait également expliqué:

« A propos du regroupement familial, il importe de faire remarquer que celui-ci constituera désormais un droit [...] limité aux descendants et non aux ascendants,

Ce problème est réglé de façon plus favorable pour les ressortissants de pays membres de la Communauté économique européenne qui peuvent se faire rejoindre par leurs propres descendants ou par ceux de leur conjoint ainsi que par les ascendants à leur charge. Il est bien entendu que tout citoyen belge peut se faire rejoindre par ses ascendants ou descendants de nationalité étrangère dans les conditions précisées par la loi » (Ann.parl., Sénat, séance du jeudi 20 novembre 1980, p. 236).

En assimilant les membres de la famille de Belges aux membres de la famille d'un ressortissant de l'Union, le législateur a clairement affiché sa volonté d'éviter toute discrimination entre ces deux catégories de citoyens de l'Union ;

L'article 21 de la loi du 22 avril 2007 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers a introduit l'article 40 ter visant à étendre les dispositions du chapitre 1 du titre II aux étrangers membres de la famille d'un Belge ;

Les travaux préparatoires de cette loi précisent :

« L'article 40, § 6 actuel de la loi assimile au citoyen de l'Union les membres de la famille d'un Belge, que ces membres de la famille soient eux-mêmes citoyens de l'Union ou qu'ils soient ressortissants de pays tiers.

L'objectif est d'appliquer aux membres de la famille d'un Belge les mêmes règles que celles applicables aux membres de la famille d'un citoyen de l'Union, ce qui revient à assimiler les premiers visés aux seconds et non au citoyen de l'Union lui-même. L'article 40ter nouveau vise à établir clairement ce principe, en y apportant toutefois une exception: il est prévu que le ressortissant belge peut uniquement être rejoint par ses ascendants lorsqu'il prouve qu'il dispose de moyens d'existence suffisants, fixes et réguliers pour les soutenir et d'une assurance maladie pour prendre en charge leurs risques en Belgique. Le gouvernement souhaite ainsi éviter que les ascendants des ressortissants belges arrivent en Belgique dans des conditions précaires et tombent à charge des autorités publiques. »

Le Conseil d'Etat, dans un arrêt n° 193.108 du 8 mai 2009 a rappelé:

« que les travaux préparatoires de l'époque indiquent, à cet égard, que: "la seule modification importante apportée par le présent projet a pour objet l'extension des dispositions du chapitre I du titre II aux étrangers membres de la famille d'un Belge (...) il ne convient pas en effet, de traiter moins favorablement ces deniers que les membres de la famille d'un communautaire"; qu'en insérant un article 40, § 6. dans la loi du 15 décembre 1980, le législateur belge a entendu faire bénéficier les membres de la famille du belge des dispositions plus favorables définies par le droit communautaire, ce pour éviter les discriminations à rebours ; »

Dans le cadre des travaux parlementaires préalable à l'adoption de la loi du 8 juillet 2011, Monsieur le Secrétaire d'Etat chargé de la Politique de Migration et d'Asile, qui représente la partie adverse dans le cadre de la présente cause, avait d'ailleurs soutenu l'idée selon laquelle la (proposition de) loi «était pas sans poser problème en ce qu'elle «propose un traitement différent entre, d'une part, les Belges qui ont déjà exercé leur droit à la libre circulation et, d'autre part, ceux qui ne l'ont pas encore fait. La première catégorie peut ainsi invoquer les dispositions de la directive, mais pas la deuxième catégorie. En outre, se pose la question de savoir si les juridictions nationales accepteront que des Belges soient discriminés par rapport à d'autres citoyens de l'UE qui ont déjà exercé leur droit à la libre circulation. » ;

Et le secrétaire d'Etat de conclure :

« il est complètement aberrant qu'un Belge ne puisse pas faire venir ses parents, alors que les autres résidents le peuvent. (...) La proposition de loi à l'examen défavorise les Belges par rapport aux autres citoyens de l'Union européenne » ;

Cette différence de traitement n'est de toute évidence justifiée par aucun fondement objectif proportionné et raisonnable dès lors qu'à l'origine de la suppression du droit de séjour des ascendants de Belges, il y a le constat que « De nombreux cas de regroupement familial concernent des personnes originaires du Royaume du Maroc et de la République turque (...) les personnes susceptibles d'être regroupées en Belgique sont bien souvent, des déshérités issus de familles vivant dans des conditions arriérées dans leur propre pays» et, donc, la volonté de priver cette catégorie de belges de la possibilité de vivre avec leurs ascendants ;

La discrimination trouvant son origine dans la loi, il est indispensable de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

« Les articles 40 bis et 40 ter de la loi du 15 décembre 1980 tel que modifiés par la loi du 8.7.2011 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers violent-t-ils les articles 10, 11 et 191 de la Constitution en ce qu'ils ne permettent pas aux travailleurs belge majeur de se faire rejoindre par ceux de ses ascendants ressortissants d'un Etat tiers qui sont à sa charge alors même que ce droit se voit reconnu aux autres travailleurs ressortissant de l'Union séjournant en Belgique et aux travailleurs belges séjournant en Belgique mais ayant exercé au préalable leur droit à la libre circulation au sens de la directive 2004/38 ou exerçant depuis la Belgique leur droit à la libre prestation de service ? » »

De Raad dient vast te stellen dat verwerende partij terecht aangeeft dat het door verzoekster aangevoerde middel niet gericht is tegen de bestreden beslissing, maar tegen de wet van 8 juli 2011 en dus niet ontvankelijk is daar het niet toekomt aan de Raad om een bepaalde beleidskeuze die door de wetgever werd doorgevoerd te gaan beoordelen.

Er blijkt ook niet dat verzoekster enig belang heeft bij haar middel. Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing op basis van de voorgehouden schending van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel kan er *in casu* immers niet toe leiden dat verwerende partij kan beslissen dat verzoekster alsnog tot een verblijf dient toegelaten te worden. Verwerende partij kan in dat geval slechts opnieuw vaststellen dat de vreemdelingenwet, zoals deze heden van toepassing is, niet meer voorziet in de mogelijkheid om een verblijfsrecht toe te kennen aan ascendenten ten laste van Belgische burgers. De door verzoekster aangevoerde problematiek kan enkel door de wetgever opgelost worden (cf. GwH 4 november 2010, nr. 128/2010). Het komt de Raad niet toe om eventuele leemtes in de wetgeving te ondervangen.

Daarenboven moet worden toegelicht dat om te kunnen besluiten tot een schending van de door verzoekster aangevoerde bepalingen van de Grondwet zij met feitelijke en concrete gegevens moet aannemelijk maken dat gelijke gevallen ongelijk werden behandeld (RvS 16 september 2002, nr. 110.245). Verzoekster blijft op dit punt in gebreke. Zij beperkt zich namelijk tot de vaststelling dat ascendenten die ten laste zijn van burgers van de Unie in België een verblijfsrecht genieten, terwijl dit niet het geval is voor ascendenten van Belgen of derdelanders. Zij vergelijkt bijgevolg twee categorieën van burgers die zich niet in een vergelijkbare situatie bevinden. Hierbij moet worden geduïd dat het Unierecht voorziet dat geen belemmeringen mogen worden opgeworpen wat betreft het vrij verkeer van personen. Het feit dat een burger van de Unie, zich niet zou kunnen laten vergezellen door een ascendent ten laste zou tot gevolg kunnen hebben dat deze burger zijn recht op vrij verkeer niet ten volle kan uitoefenen. De wetgever heeft, rekening houdende met dit gegeven en de verplichtingen die voortvloeien uit het Unierecht, daarom in een verblijfsrecht voorzien voor ascendenten ten laste van burgers van de Unie die gebruik maken van het recht op vrij verkeer. Voormelde overweging speelt evenwel niet ten aanzien van ascendenten van burgers van de Unie die in de lidstaat verblijven waarvan zij de nationaliteit hebben en derdelanders.

Gezien het feit dat het antwoord op de voorgestelde prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om *in casu* uitspraak te doen en de beslissing van de Raad nog vatbaar is voor een cassatieberoep bij de Raad van State, wordt, gelet op artikel 26, § 2, derde lid van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, niet ingegaan op de vraag om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

Het derde middel, zo het al ontvankelijk is, ongegrond.

3. Kosten

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

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 175 euro, komen ten laste van verzoekster.

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

mevr. J.CAMU,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU