

## Arrest

nr. 81 107 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 Chinese nationaliteit te zijn, op 31 januari 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde voor de staatssecretaris van 3 januari 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoekster ter kennis gebracht op 6 januari 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 2 februari 2012 met referentnummer 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 M. KALIN, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, 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 2 juni 2009 verkrijgt verzoekster een visum kort verblijf voor de duur van 86 dagen ten behoeve van familiebezoek.

Op 10 november 2009 diende verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9*bis* 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).

Op 30 september 2010 diende verzoekster een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie.

Op 26 november 2010 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ongegrond werd verklaard. Deze beslissing werd ingetrokken en op 7 december 2010 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een nieuwe beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ongegrond werd verklaard.

Op 25 februari 2011 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen deze beslissing diende verzoekster een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad), die bij arrest nr. 63 095 van 14 juni 2011 het beroep verwierp.

Op 20 juli 2011 diende verzoekster andermaal een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie

Op 3 januari 2012 nam de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing houdende de 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 vijfde lid van het Koninklijk Besluit van 0810.1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wordt de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie, aangevraagd op 20.07.2011 door:*

*Naam: X.*

*Voorna(a)m(en): M.*

*Nationaliteit: Chinese*

*Geboortedatum: (...)1958*

*Geboorteplaats: Z.*

*Nationaal Rijksregisternummer(...)*

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

*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 2 van het Burgerlijk Wetboek, van het redelijkheidsbeginsel, van het rechtszekerheidsbeginsel, van het vertrouwensbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het legaliteitsbeginsel.

*“Dat verweerder in de bestreden beslissing dd. 3 januari 2012 verwijst naar het art. 40ter van de wet van 15 december 1980 zoals gewijzigd door de wet van 8 juli 2011.*

*Dat echter dient te worden vastgesteld dat verzoekster reeds op 20 juli 2011 bij de gemeente Zomergem een nieuwe aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie heeft ingediend overeenkomstig het art. 40ter van de wet van 15 december 1980, zoals ingevoegd door de wet van 25 april 2007 (B.S. dd. 10.05.2007).*

*Dat dient te worden opgemerkt dat de nieuwe wet van 8 juli 2011, welke het art. 40ter van de wet van 15 december 1980 wijzigde, door publicatie in het Belgisch Staatsblad op 12 september 2011 pas op 22 september 2011 van kracht is geworden.*

*Dat derhalve nu verzoekster haar nieuwe aanvraag reeds op 20 juli 2011 bij de gemeente Zomergem heeft ingediend, verweerder geenszins in de weigeringsbeslissing kon verwijzen naar een wet dd. 8 juli 2011 en welke pas van kracht is geworden sinds 22 september 2011!!*

*Dat geenszins verzoeksters aanvraag dd 20 juli 2011 bij de gemeente Zomergem van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie kan afgewezen worden verwijzende naar een wetgeving welk dateert van na de indiening van de aanvraag !!!*

*Dat in casu de nieuwe wet dd. 8 juli 2011 met terugwerkende kracht op verzoeksters aanvraag werd toegepast, wat schending inhoudt van het artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek, van het redelijkheidsbeginsel, van het rechtszekerheidsbeginsel, van het vertrouwensbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het legaliteitsbeginsel.*

*Dat het verbod van terugwerkende kracht wordt geformuleerd in het artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek.*

*Artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat "de wet alleen beschikt voor het toekomstige; zij heeft geen terugwerkende kracht".*

*Het rechtszekerheidsbeginsel houdt in dat de rechtsregels duidelijk moeten zijn en hun toepassing voorzienbaar moet zijn voor hen die erdoor geraakt zullen worden.*

*Het vertrouwensbeginsel op haar beurt pleit ervoor dat elk door de overheid opgewekt, gewettigd vertrouwen bescherming geniet.*

*Het legaliteitsbeginsel houdt in dat een persoon alleen gehouden kan worden aan wetsbepalingen die al bestonden op het moment dat die persoon datgene doet waarop die wet betrekking heeft.*

*Uit het vertrouwensbeginsel volgt dat de door de overheid opgewekte gerechtvaardigde verwachtingen van de burger in de regel moeten worden gehonoreerd.*

*Op basis van vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof kan de terugwerkende kracht van een wetgevende norm slechts worden verantwoord wanneer deze onontbeerlijk of absoluut noodzakelijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.*

*Dat evenwel in de wet noch in de voorbereidende werkzaamheden ervan op een afdoende manier wordt aangetoond waarom de nieuwe wet van 8 juli 2011 met terugwerkende kracht (zonder overgangsbepalingen) dient toegepast te worden voor verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang en waarom dan ook afbreuk dient te worden gedaan aan de rechtmatige verwachtingen van de betreffende rechtssubjecten.*

*Dat derhalve verweerder in zijn beslissing geenszins kan verwijzen naar wetsbepalingen die dateren en pas van kracht zijn geworden na het indienen van verzoeksters aanvraag.*

*Dat immers dient te worden vastgesteld dat verzoekster op het ogenblik van het indienen van haar aanvraag immers als ascendant van een meerderjarige Belg zich wel konden beroepen op het art. 40ter Vw."*

De artikelen 40bis en 40ter van de vreemdelingenwet zoals deze bestonden voor de inwerkingtreding van de wet van 8 juli 2011 voorzagen in het recht voor de ascendent die ten laste was van een Belg om deze Belg te begeleiden of om zich bij hem te voegen voor een periode van meer dan drie maanden.

Met de artikelen 8 en 9 van de wet van 8 juli 2011, die in werking zijn getreden op 22 september 2011, werd de regelgeving tot het bekomen van een verblijfskaart op grond van gezinshereniging gewijzigd. De voormelde artikelen vervangen respectievelijk de artikelen 40bis en 40ter van de vreemdelingenwet.

Artikel 40bis, § 2, 4°, eerste lid van de vreemdelingenwet, zoals van toepassing op het ogenblik dat de bestreden beslissing genomen werd, bepaalt:

*" § 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:*

*[...]*

*4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen."*

Artikel 40ter van de dezelfde wet, zoals van toepassing op het ogenblik dat de bestreden beslissing genomen werd, luidt als volgt:

*"De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft:*

*- familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen;*

*- de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° die de ouders zijn van een minderjarige Belg, die hun identiteit aantonen met een identiteitsdocument en die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen.  
[...].*

Het is niet betwist dat de referentiepersoon van verzoekster, in functie van welke zij verzocht om tot een verblijf toegelaten te worden, een meerderjarige Belg is.

De voormelde wet van 8 juli 2011 bevat geen overgangsbepalingen. Met toepassing van het algemeen rechtsbeginsel van de onmiddellijke uitwerking van een nieuwe wet, is deze 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. Het is niet omdat de oude regeling gunstiger was voor verzoekster, dat het bestuur de bestaande wetgeving terzijde dient te schuiven. Een nieuwe wet is in de 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).

De aanvraag met het oog op gezinshereniging kan bezwaarlijk worden beschouwd als een onherroepelijk vastgesteld recht of als een definitief geworden toestand. Het loutere feit dat de verzoekster voor de inwerkingtreding van de wet van 8 juli 2011 een aanvraag had ingediend om, in functie van ascendent ten laste van Belg, tot een verblijf in het Rijk toegelaten te worden, laat niet toe te besluiten dat zij over een onherroepelijk vastgesteld recht op verblijf beschikte. Verzoekster kan slechts een recht op verblijf laten gelden nadat verwerende partij heeft vastgesteld dat zij aan de door de hiertoe door de wetgever gestelde voorwaarden voldoet.

Voorts dient te worden opgemerkt dat bij ontstentenis van andersluidende overgangsregels niet het ogenblik van de aanvraag, maar wel het ogenblik van de beslissingname determinerend is. De staatssecretaris, als orgaan van het actief bestuur, is ertoe gehouden de reglementering toe te passen die geldt op het ogenblik dat hij over de aanvraag uitspraak doet. Verzoeksters betoog dat zij een aanvraag indiende vooraleer de nieuwe wet van kracht was, is bijgevolg niet dienstig. In zoverre verzoekster kritiek uit op de wet van 8 juli 2011 merkt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort 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.

Aangezien de wet van 8 juli 2011 in werking trad na haar totstandkoming en tien dagen na publicatie ervan, is er van retroactiviteit geen sprake. Er werd een duidelijke beleidskeuze gemaakt om de wet onmiddellijk in werking te laten treden, dus zonder in overgangsmaatregelen te voorzien. Dergelijke beleidskeuze mag niet verward worden met het beginsel van terugwerkende kracht.

Het rechtszekerheidsbeginsel is een uit de rechtsstaat voortvloeiend beginsel dat inhoudt dat het recht voorzienbaar en toegankelijk dient te zijn zodat de rechtssubjecten in staat zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen op voorhand in te schatten, en dat die rechtssubjecten moeten kunnen vertrouwen op een zekere standvastigheid binnen het bestuur (I., OPDEBEEK, M., VAN DAMME, (eds.), "Beginselen van behoorlijk bestuur", Administratieve rechtsbibliotheek, Brugge, die Keure, 2006, p. 315 - 349). Het algemeen rechtsbeginsel van de niet retroactieve werking van de wet zoals omvat in artikel 2 van het BW is een toepassing van dit rechtszekerheidsbeginsel.

Het vertrouwensbeginsel houdt in dat de burger moet kunnen vertrouwen op toezegging of beloften die het bestuur in een concreet geval heeft gedaan of op wat door hem niet anders kan worden opgevat dan als een vast gedrags- of beleidsregel van het bestuur op grond waarvan dat bestuur de door hem opgewekte gerechtvaardigde verwachtingen niet mag beschamen. Het aldus omschreven vertrouwensbeginsel vormt een aspect van het ruimere beginsel van de rechtszekerheid (I., OPDEBEEK, M., VAN DAMME, (eds.), o.c.).

Zoals reeds werd aangehaald is het niet omdat de oude regeling die van toepassing was op het ogenblik dat verzoekster haar aanvraag indiende gunstiger was, dat het bestuur de bestaande en van kracht zijnde wetgeving terzijde dient te schuiven bij de behandeling van de aanvraag van verzoekster. Bestuursorganen kunnen immers slechts worden geacht om door hen bij de burger opgewekte

verwachtingen te honoreren, binnen de contouren van de hen door het objectieve recht verleende – wettelijke – bevoegdheidsopdracht.

De aangevoerde schending van het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel kan niet worden aangenomen daar het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel moeten wijken voor het legaliteitsbeginsel. Het rechtszekerheidsbeginsel werkt niet *contra legem* en vermag het legaliteitsbeginsel niet doorbreken.

Tevens dient er op gewezen te worden dat het recht op rechtszekerheid ingeperkt kan worden door de wetgever voor zover daar een objectieve en redelijke verantwoording voor is en op voorwaarde dat hij dit zonder discriminatie doet. Wat betreft de objectieve en redelijke verantwoording heeft de wetgever aangegeven op deze wijze de toenemende immigratiestroom waarvan aanvragen tot gezinshereniging de belangrijkste vorm is en waarbij vaak misbruiken werden vastgesteld, te willen inperken. Aldus lijkt aan de eerste voorwaarde te zijn voldaan. Wat de tweede voorwaarde betreft, toont verzoekster op geen enkele wijze aan dat er *in casu* sprake is van een discriminatie.

Bovendien blijkt nergens uit de stukken van het administratief dossier dat aan verzoekster toezeggingen of beloften werden gemaakt. Er werd er reeds op geduid dat het indienen van een aanvraag tot gezinshereniging er niet automatisch toe leidt dat deze aanvraag ingewilligd wordt. In zoverre zij laat uitschijnen dat zij voor een voldongen feit werd geplaatst, heeft dit eerder te maken met de wetswijziging, dan met een optreden van het bestuur en aldus is de kritiek van verzoekster op dit punt gericht tegen de wet. Het komt echter niet toe aan de Raad om wetskrachtige bepalingen te gaan beoordelen.

Wat betreft de aangevoerde schending van het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, stelt de Raad vast dat verzoekster niet aangeeft in welke mate de bestreden beslissing de aangehaalde beginselen schendt. Luidens artikel 39/69, § 1 van de vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid een *“uiteenzetting van de feiten en de middelen”* bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen. Onder *“middel”* in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel/rechtsbeginsel en van de wijze waarop die rechtsregel/rechtsbeginsel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138 590; RvS 4 mei 2004, nr. 130 972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135 618). Verzoekster voert bijgevolg geen ontvankelijk middel aan of minstens vallen de aangevoerde schending samen met de reeds besproken schendingen van rechtszekerheidsbeginsel, van het vertrouwensbeginsel en van het legaliteitsbeginsel, waarvan dient te worden gesteld dat verzoekster met haar betoog de schending niet aannemelijk maakt.

Het eerste middel is ten dele onontvankelijk en voor het overige ongegrond.

In een tweede middel voert verzoekster de schending aan door artikel 40ter 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 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Ter adstruering van het middel zet verzoekster uiteen wat volgt:

*“Dat dient vastgesteld te worden dat, algevolg van de nieuwe wet dd. 8 juli 2011, verzoeker als ouder van een Belgische dochter, zich niet meer kan beroepen op gezinshereniging terwijl (groot)ouder(s) van een Unieburger of zijn echtgenoot of partner wel nog steeds naar België kunnen komen met gezinshereniging.*

*Dat in de nieuwe wet geen objectieve criteria voor het verschil van behandeling tussen enerzijds Belgen en anderzijds EU-burgers werden weergegeven.*

*Verzoekster verzoekt dan ook Uw Raad om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof of het nieuwe artikel 40ter Vw., zoals gewijzigd bij wet van 8 juli 2011 waardoor er een verbod geldt van gezinshereniging van ascendenten van Belgen, terwijl dit verbod niet geldt voor ascendenten van Unieburgers overeenkomstig art. 40bis Vw. een verboden discriminatie inhoudt in de zin van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet?”*

De Raad stelt vast dat het middel zoals geformuleerd in het verzoekschrift tot nietigverklaring, neerkomt op een kritiek op de nieuwe wet van 8 juli 2011 en dat hierbij aan de Raad gevraagd wordt om deze te toetsen aan de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet. De Raad is echter niet bevoegd om wetskrachtige bepalingen te toetsen aan de Grondwet. De Raad kan de kritiek van verzoekster op dit

punt dan ook 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 merkt de Raad op dat waar verzoekster stelt dat bepaalde familieleden van een burger van de Unie wel kunnen genieten van een recht op gezinshereniging op basis van de bepalingen van het gemeenschapsrecht, het Hof van Justitie van de Europese Unie oordeelde 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 een Belg. Zij kan, bij gebreke aan een *“intracommunautaire 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 referentiepersoon, *“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 de Belgische referentiepersoon 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). Er is geen beletsel dat zou voortvloeien uit het Unierecht, om een onderscheid te maken tussen burgers van de Unie en Belgen. Verzoekster maakt dan ook niet aannemelijk dat het onderscheid tussen twee categorieën enerzijds Belgen en anderzijds burgers van Unie, geen objectief criterium is dat redelijk verantwoord is.

In ondergeschikte orde vraagt verzoekster om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof. Er dient evenwel, gelet op artikel 26, § 2, derde lid van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, niet op dit verzoek te worden ingegaan 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 middel is ongegrond.

In een derde middel voert verzoekster de schending aan 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).

Ter adstruering van het middel zet verzoeker uiteen wat volgt:

*“Dat, algevolg van de verzoekers betekende beslissing, verzoeker het land dient te verlaten en van zijn naaste familie in België wordt gescheiden.*

*Dat dit een verregaande ingreep is op zijn recht op een privé-en gezinsleven en derhalve schending uitmaakt van het art. 8 E.V.R.M. en van het proportionaliteitsbeginsel.*

*Art. 8 van het E.V.R.M. bepaalt:*

- 1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.*
- 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot 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 rechten en vrijheden van anderen”.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanvaardt dat uitzetting een overheidsinmenging inhoudt op de door het art. 8 E.V.R.M. gewaarborgde rechten zodat moet worden uitgemaakt of de inmenging gerechtvaardigd is onder de tweede paragraaf van dit artikel.

Dat volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de te nemen maatregel moet getoetst worden aan de noodzakelijkheid ervan in een democratische samenleving; namelijk de proportionaliteit tussen de maatregel en het beoogde doel.

Dat er telkens de belangen moeten worden afgewogen tussen enerzijds de bescherming van de openbare orde en anderzijds het recht op een familieleven.

In concreto betekent dit dat de uitwijzende staat een groter voordeel moet hebben bij de uitwijzing dan het nadeel dat betrokkene hierdoor ondervindt.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelde reeds dat een essentieel element voor de beoordeling van de proportionaliteit van de maatregel is de ernst van de door verzoeker gepleegde inbreuken.

Dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten dd. 5 januari 2012 (bijlage 20), genomen ten aanzien van verzoeker, in deze benadering niet gerechtvaardigd/proportioneel is, daar deze enkel als gevolg heeft dat verzoekers recht op zijn privé- en gezinsleven, meer bepaald zijn verblijf in België, waar hij zijn leven heeft opgebouwd en waar zijn naaste familieleden wonen (een familieleven welke hij onmogelijk nog in zijn land van herkomst kan leiden), geschonden wordt en dat de overheid geen enkel voordeel heeft bij het nemen van dergelijke beslissingen.”

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

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).

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

Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

Aangaande het bestaan van een gezinsleven stelt verzoekster enkel dat zij een leven heeft opgebouwd in België, dat haar naaste familieleden in België wonen en dat zij onmogelijk een familieleven kan leiden in haar land van herkomst. Deze vage verklaringen van verzoekster laten niet toe te besluiten tot een daadwerkelijk gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

In zoverre verzoekster meent dat haar een verblijfsrecht moet worden toegekend omdat haar naaste familieleden in België wonen, wijst de Raad er op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft 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.

Ook verzoeksters verklaring dat zij onmogelijk nog een familieleven kan leiden in haar land van herkomst laat niet toe te besluiten tot een schending van artikel 8 van het EVRM. Niet alleen geeft verzoekster niet aan welk familieleven zij bedoelt, doch ook laat zij na uiteen te zetten waaruit deze onmogelijkheid bestaat. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeksters verblijf in België nog vrij recent is. Voordien woonde verzoeker in China en dit terwijl haar naaste familieleden al in België verbleven. Dit belette haar blijkbaar niet om een familieleven in China te hebben. Verzoekster toont het tegendeel niet aan. Verzoekster maakt niet aannemelijk dat zij haar familieleven zoals zij voorheen uitoefende in China niet zou kunnen verderzetten, noch brengt zij concrete gegevens aan om aan te tonen dat dit familieleven niet volstaat.

De uiteenzetting van verzoekster laat derhalve niet toe te concluderen dat er sprake is van enig door artikel 8 van het EVRM beschermde privé- of gezinsleven dat in het gedrang gebracht wordt door de bestreden beslissing.

Het derde middel is ongegrond.

In een vierde middel voert verzoekster de schending aan van artikel 17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, van de motiveringsplicht, van de zorgvuldigheidsverplichting, van de hoorplicht, van het redelijkheidsbeginsel, van het evenredigheidsprincipe en van de rechten van verdediging.

Ter adstruering van het middel zet verzoekster uiteen wat volgt:

*“Tenslotte wil verzoeker verwijzen naar het art. 17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, waarin uitdrukkelijk gesteld wordt dat bij de afwijzing van een verblijfstitel alsnog rekening dient te worden gehouden met de aard en de hechtheid van de gezinsband, met de duur van zijn verblijf alsmede met het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met zijn land van herkomst.*

*Dat verzoekster, overeenkomstig het art.17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, diende te worden gehoord omtrent de duur van zijn verblijf in België, zijn gezondheidstoestand, zijn gezins- en economische situatie, zijn sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij familiale, culturele of sociale bindingen heeft met zijn land van oorsprong.*

*Dat dit in casu niet is gebeurd !!!!*

*Dat verweerder gehouden was, alvorens een beslissing te nemen, minstens verzoekster uit te nodigen voor een verhoor.*

*Dat de motiverings-en de zorgvuldigheidsverplichting, het redelijkheidsbeginsel, het evenredigheidsprincipe en verzoekers rechten van verdediging door verweerder ernstig werd geschonden.*

*Dat in elk geval sprake is van een manifeste beoordelingsfout door verweerder.*

*Dat verweerder geenszins in de bestreden beslissing motiveerde waarom hij in casu, overeenkomstig het art.17 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, geen rekening hield met het langdurig verblijf van verzoeksters verblijf in België, met zijn hoge leeftijd (en hierdoor de zorg en de ondersteuning van zijn kinderen nodig heeft), met haar*



*gezondheidstoestand, met haar gezins- en economische situatie, met haar sociale en culturele integratie in het Rijk en met de mate waarin zij familiale, culturele of sociale bindingen heeft met haar land van oorsprong.*

*Dat er door verweerder, in strijd met de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003, geen enkele afweging is gebeurd."*

De richtlijn 2003/86/EG is niet van toepassing op verzoekster. Artikel 1 van deze richtlijn bepaalt dat het doel van deze richtlijn is de voorwaarden te bepalen voor de uitoefening van het recht op gezinshereniging door onderdanen van derde landen die wettig op het grondgebied van de lidstaten verblijven. Artikel 2 c) van deze richtlijn bepaalt dat de "gezinshereniger" de onderdaan is van een derde land, die wettig in een lidstaat verblijft en die een verzoek indient of wiens gezinsleden een verzoek indienen tot gezinshereniging om met hem verenigd te worden.

*In casu* wenst verzoekster gezinshereniging te verkrijgen met een Belg, niet met een onderdaan van een derde land, die wettig in België verblijft.

Bovendien heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie geoordeeld 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). Het staat niet ter discussie dat verzoekster een aanvraag om tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk toegelaten te worden, indiene in functie van een Belg. 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 referentiepersoon 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 referentiepersoon 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).

Volledigheidshalve dient nog te worden opgemerkt dat deze richtlijn werd omgezet in nationale wetgeving, namelijk door middel van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zodat verzoekster zich hoe dan ook niet meer kan beroepen op de voormelde richtlijn.

Het beginsel van de rechten van de verdediging is in principe niet van toepassing op een administratieve procedure. De rechten van de verdediging in administratiefrechtelijke zaken zijn enkel van toepassing in tuchtzaken, doch niet op zuiver administratiefrechtelijke beslissingen die worden genomen in het raam van de vreemdelingenwet (RvS 3 november 2003, nr. 124.957). Verzoekster kan zich niet met goed gevolg op dit beginsel beroepen.

De hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur houdt in dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen. Bestuurshandelingen die een weigering inhouden om een door verzoekster gevraagd voordeel te verlenen, zijn niet onderworpen aan tegenspraak daar deze niet zijn gesteund op een tekortkoming van de betrokkene (Cf. RvS 15 februari 2007, nr. 167.887; cf. ook I. OPDEBEEK, "De hoorplicht" in *Beginselen van behoorlijk bestuur in Administratieve rechtsbibliotheek*, Brugge, die Keure, 2006, 247).

De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. 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, wat *in casu* niet het geval is. Gelet op de bespreking van het eerste middel, kan niet worden aangenomen dat verzoekster met haar uiteenzetting een schending van het redelijkheidsbeginsel aannemelijk maakt.

Wat het evenredigheidsbeginsel betreft, dient erop te worden gewezen dat het evenredigheidsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel de Raad niet toelaat het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82 301). Verzoekster toont niet aan dat dit het geval is. De schending van het redelijkheidsbeginsel of van het evenredigheidsbeginsel als concrete toepassing ervan, kan niet worden aangenomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Verzoekster slaagt er niet in aan te tonen dat er *in casu* werd uitgegaan van een foutieve feitenvinding, zodat de schending van de zorgvuldigheidsplicht niet kan worden aangenomen.

Het vierde middel is ongegrond.

### 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 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

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

mevr. J. CAMU, wvd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU