

Arrest

nr. 81 108 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 Vietnamese nationaliteit te zijn, op 6 februari 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 2 januari 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoekster ter kennis gebracht op 23 januari 2011.

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 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. FRERE, die *loco* advocaat B. SOENEN 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 17 juni 2009 diende verzoekster een aanvraag in tot het verkrijgen van een visum kort verblijf.

Op 19 augustus 2009 werd de aanvraag tot het verkrijgen van een visum kort verblijf geweigerd. Tegen deze weigeringsbeslissing diende verzoekster een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad). Het beroep van verzoekster werd door de Raad verworpen bij arrest nr. 37 980 van 29 januari 2010.

Op 29 september 2010 diende verzoekster een nieuwe aanvraag in tot het verkrijgen van een visum kort verblijf. Ditmaal werd haar een visum toegekend.

Op 28 december 2010 meldde verzoekster zich aan bij de gemeente en werd zij in het bezit gesteld van een aankomstverklaring geldig tot 2 maart 2011.

Op 8 juli 2011 diende verzoekster een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie en meer bepaald als bloedverwant in de opgaande lijn van haar Belgische schoonzoon.

Op 10 augustus 2011 diende verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis 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 5 december 2011 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 thans de bestreden beslissing.

2. Onderzoek van het beroep

In een enig middel voert verzoekster de schending aan van artikel 62 van de vreemdelingenwet, van de materiële en formele motiveringsplicht, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van (oud) artikel 40ter van de vreemdelingenwet, 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 (hierna verkort het vreemdelingenbesluit), van de zorgvuldigheidsplicht, van het redelijkheidsbeginsel en van artikel 3 van het EVRM. Tot slot voert verzoekster ook nog aan dat er een manifeste beoordelingsfout werd gemaakt.

Verzoekster merkt op dat de verwerende partij de huidige bepalingen van artikel 40ter van de vreemdelingenwet heeft toegepast, terwijl haar aanvraag werd ingediend onder de oude regeling. Verzoekster vervolgt dat aangezien zij voldeed aan de wettelijke voorwaarden ten tijde van haar aanvraag, zij gerechtigd is op een verblijf en bijgevolg niet mag uitgesloten worden ingevolge de op heden van kracht zijnde bepalingen. Verzoekster benadrukt dat de bepalingen waarnaar de verwerende partij refereert slechts wet zijn geworden twee maanden na haar aanvraag. Volgens verzoekster is het onwettig om een latere wet toe te passen die niet van toepassing was op het ogenblik van de aanvraag. Verder stelt verzoekster dat ondertussen de zes maanden zijn verstreken en dat haar aldus een verblijfsrecht moet worden toegekend overeenkomstig artikel 52 van het vreemdelingenbesluit. Verzoekster stelt vervolgens dat haar dochter gehuwd is met een Belg en dat zij samen twee kinderen hebben, haar kleinkinderen. Zelf is zij haar land ontvlucht omdat ze mishandeld werd door haar echtgenoot. Nu heeft ze enkel nog familie in België die haar ondersteunt, namelijk het gezin van haar dochter. Verzoekster haalt ook nog aan dat ze volledig financieel ten laste is van het gezin van haar dochter. Reeds in Vietnam werd ze onderhouden door haar dochter en schoonzoon. Zij benadrukt dat ze een procedure gezinshereniging heeft aangevraagd op grond van de familiebanden en het feit dat zij ten laste wordt genomen. Verzoekster stelt dat zij enkel in België veilig is. Haar dochter en kleinkinderen kunnen onmogelijk naar Vietnam omwille van professionele en familiale verplichtingen. Zij is van oordeel dat het bevel om het grondgebied te verlaten een inmenging veroorzaakt in haar gezinsleven, die niet noodzakelijk is. Tot slot verwijst verzoekster naar artikel 3 van het EVRM en stelt dat zij geen verblijfsvergunning voor België meer zal kunnen krijgen en dus het risico loopt dat ze niet meer naar België zal kunnen terugkeren, hetgeen haar gezinsleven ontwricht.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals deze voortvloeit uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en zoals vervat in artikel 62 van de vreemdelingenwet, heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid een beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt (RvS 25 september 2002, nr. 110.667; RvS 10 december 2002, nr. 113.439; RvS 17 mei 2005, nr. 144.471). Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud ervan verzoekster het genoemde inzicht verschaft en haar aldus toelaat de bedoelde nuttigheidsafweging te maken. Uit het door verzoekster neergelegde verzoekschrift blijkt trouwens dat zij zowel de feitelijke als de juridische overwegingen kent, zodat het doel dat met het bestaan van de formele motiveringsplicht beoogd wordt, is bereikt.

De artikelen 40*bis* en 40*ter* 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 40*bis* en 40*ter* van de vreemdelingenwet.

Artikel 40*bis*, § 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 40*ter* 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 40*bis*, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen;*

*- de familieleden vermeld in artikel 40*bis*, § 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 dochter 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. Derhalve is een nieuwe wet 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 haar meerderjarige Belgische dochter, 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. Tevens blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat verzoekster weliswaar een aanvraag indiende ten tijde van de oude regeling, doch dat zij nog stukken ter staving van haar aanvraag indiende op 26 september 2011, met name op het ogenblik dat de nieuwe wet reeds van kracht was. Zij wist of behoorde immers op het ogenblik dat zij haar aanvraag vervolledigde te weten dat verwerende partij niet langer over de mogelijkheid beschikte om deze aanvraag in te willigen. Door de nodige stavingsstukken niet aan verwerende partij over te maken voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet verhinderde zij verwerende partij ook om haar aanvraag nog onder het regime van de oude wet te behandelen. Met haar hele betoog toont verzoekster geen schending aan van artikel 40*ter* van de vreemdelingenwet.

Verzoekster kan ook niet gevolgd worden in haar standpunt dat de bestreden beslissing niet binnen de wettelijk of reglementair bepaalde termijn werd genomen, hetgeen zou impliceren dat haar aanvraag diende ingewilligd te worden. Uit de stukken waarover de Raad beschikt blijkt duidelijk dat de bestreden beslissing op 2 januari 2012 genomen werd, terwijl de aanvraag op 8 juli 2011 werd ingediend. De termijn van zes maanden, die in artikel 42, § 1 van de vreemdelingenwet en in artikel 52, § 4, tweede lid van het vreemdelingenbesluit is voorzien, werd dan ook gerespecteerd. Een schending van artikel 52, § 4 van het vreemdelingenbesluit wordt niet aangetoond.

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.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekster bij haar dochter verblijft en dat zij verklaart afhankelijk te zijn van haar. *In casu* kan het bestaan van een familiale cel worden aangenomen.

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).

Inzake immigratie heeft het EHRM er 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, Moustaqim/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.

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.

Dienaangaande blijft verzoekster zeer vaag. Zij stelt enkel dat zij een gezinsleven heeft, dat zij in haar land van oorsprong mishandeld werd door haar echtgenoot, dat zij volledig financieel ten laste is van haar dochter en haar gezin, dat zij ook in Vietnam door hen werd onderhouden, dat haar dochter en kleinkinderen haar onmogelijk kunnen volgen naar haar land van herkomst, dat de bestreden beslissing een inmenging veroorzaakt in dit gezinsleven en dat deze inmenging niet noodzakelijk is.

Aangezien niet wordt betwist dat het een eerste toegang betreft, is er in deze stand van het geding geen inmenging in het gezinsleven van verzoekster. In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat het EHRM veel strikter is wanneer het een eerste toegang betreft, dan wanneer de bestreden beslissing een einde maakt aan een voortgezet verblijf.

Vooreerst dient vastgesteld te worden dat verzoekster met een visum kort verblijf naar België is gekomen en als motief voor haar verblijf enkel aangaf dat zij een familiebezoek wou afleggen. Ten tijde van haar visumaanvraag heeft ze laten uitschijnen dat zij na het aflopen van dit visum naar haar land van herkomst zou terugkeren. Zij legde zelfs een retour-vliegtuigticket voor. Verzoekster heeft er echter zelf voor geopteerd om na afloop van haar visum niet terug te keren en verder illegaal in België te verblijven. Het gezinsleven waarop zij zich nu beroept, is voornamelijk ontstaan gedurende een onzeker en illegaal verblijf. Verzoekster behoorde aldus te weten dat er ten allen tijde een einde kon worden gesteld aan dit illegaal verblijf en dat zij zou moeten terugkeren naar haar land van herkomst. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat in dergelijke gevallen slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden het gezinsleven kan leiden tot een verblijfsaanvaarding. Bovendien moet bij de beoordeling of er al dan niet een positieve verplichting bestaat voor de staat om een vreemdeling toe te laten op het grondgebied, volgens Het EHRM bekeken worden of het onmogelijk is voor de vreemdeling om in zijn land van oorsprong een familieleven te leiden (J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), Handboek EVRM deel 2 Artikelsgewijze Commentaar, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, p.754). Dienaangaande benadrukt verzoekster vooral dat ze financieel ten laste is van haar dochter en diens gezin. Wat betreft de afhankelijkheid van haar dochter en diens gezin verklaart verzoekster zelf dat ze in het verleden reeds van haar afhankelijk was en door hen werd onderhouden, zodat de aanwezigheid op het grondgebied van het Rijk daar niets aan verandert. Verder blijkt dat verzoekster voor haar komst naar België, zijnde december 2010, in Vietnam leefde en dit terwijl haar dochter in België verbleef. Ze leefde aldus reeds jaren gescheiden van haar dochter. Nergens blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat verzoekster geen contacten kon onderhouden met haar dochter. Het uitoefenen van een gezinsleven betekent niet noodzakelijkerwijze dat er samenwoont dient te zijn, zodat verzoeksters beschouwingen dat haar dochter en kleinkinderen haar niet kunnen volgen niet dienstig is. Ook het gegeven dat ze zich niet veilig voelt in haar land van herkomst lijkt geen afbreuk te doen aan het gegeven dat ze haar gezinsleven kan verderzetten in haar land van herkomst. Vooreerst voert verzoekster dergelijk gegeven voor het eerst aan in haar verzoekschrift, zodat het de verwerende partij niet ten kwade kan worden geduid hiermee geen rekening te hebben gehouden. Verder brengt verzoekster geen enkel begin van bewijs aan van haar bewering. Hoe dan ook, verzoekster wordt geenszins verplicht om naar haar echtgenoot terug te keren. Met haar vrij summier betoog maakt verzoekster niet aannemelijk dat er in hoofde van de verwerende partij een positieve verplichting zou bestaan om haar op het grondgebied toe te laten.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

Wat de schending van artikel 3 van het EVRM betreft, beperkt verzoekster zich tot een gratuite bewering dat zij het risico loopt niet naar België te kunnen terugkeren en dat haar gezinsleven wordt ontwricht. Uit de hiervoor vermelde bespreking blijkt dat verzoekster niet aantoont dat haar gezinsleven ontwricht wordt. Bovendien beperkt verzoekster zich tot een gratuite bewering, waar ze stelt dat het niet meer mogelijk zal zijn om een verblijfsvergunning voor België te verkrijgen. Deze loutere blote bewering laat niet toe te besluiten dat verzoekster het slachtoffer zal worden van vernederende behandeling in de zin van artikel 3 van het EVRM.

Wat betreft de aangevoerde schending van het redelijkheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel laat verzoekster na uiteen te zetten waaruit de schending van deze aangevoerde beginselen bestaat, minstens valt haar kritiek ter zake samen met de hiervoor besproken grieven.

Uit de hiervoor besproken grieven volgt tevens dat niet wordt aangetoond dat de verwerende partij een manifeste beoordelingsfout heeft gemaakt.

Het enig middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

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

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU