

Arrest

nr. 81 113 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 Afghaanse nationaliteit te zijn, op 13 januari 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 8 december 2011 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoeker ter kennis gebracht op 15 december 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 13 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 I. VAN DEN HOLE, die *loco* advocaat W. LEYSSENS 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 2011 diende verzoeker 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 een Belgisch onderdaan.

Verzoeker werd in het bezit gesteld van een bijlage 19ter en hij werd verzocht om binnen de drie maanden een aantal documenten over te maken.

Op 14 juli 2011 werden door verzoeker bijkomende stukken overgemaakt.

Op 8 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 eerste middel voert verzoeker de schending aan van de motiveringsplicht.

Verzoeker meent dat de motivering van de bestreden beslissing ondermaats is doordat in de bestreden beslissing niet wordt verduidelijkt waarom er in zijn hoofde niet bewezen werd dat hij onvermogen is in het land van herkomst en dat de inkomsten van de referentiepersoon onvoldoende zouden zijn om hem ten laste te nemen. Verzoeker vervolgt dat hij een attest van de Afghaanse ambassade heeft neergelegd waaruit blijkt dat hij onvermogen is. Hij benadrukt dat een negatief bewijs niet evident is. Tevens stipt hij aan dat het bewijs van onvermogen in het land van herkomst geen absolute doorslaggevende voorwaarde kan zijn. Verzoeker is van oordeel dat het attest van de Afghaanse ambassade minstens als een begin van bewijs dient te worden beschouwd. Verzoeker benadrukt dat uit de feitelijke omstandigheden blijkt dat hij niet over middelen van bestaan beschikt en dat hij financieel wordt gesteund door zijn dochter. Verzoeker stelt dat de Dienst Vreemdelingenzaken bij het beoordelen van het al dan niet ten laste zijn rekening dient te houden met alle mogelijke bewijsmiddelen en niet enkel haar eigen criteria mag toepassen. Verzoeker geeft aan dat zijn dochter over 100% leefloon beschikt en aldus over voldoende vermogen beschikt om haar vader te onderhouden.

Ambtshalve werpt de Raad op dat verzoeker geen belang heeft bij het middel.

Met de artikelen 8 en 9 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 (BS 12 september 2011), die in werking zijn getreden op 22 september 2011, wordt 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 het van toepassing is op het ogenblik van de uitspraak, 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 luidt op het ogenblik van de uitspraak 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.

(...)”.

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; Cass. 28 februari 2003, AR C100603N; Cass. 6 december 2002, AR C000176N; Cass. 14 februari 2002, AR C000350N; Cass. 12 januari 1998, AR S970052F).

Aangezien er in hoofde van de verwerende partij een rechtsplicht is tot het nemen van een nieuwe beslissing na een eventueel tussen te komen annulatiearrest, moet zij in dit geval de wet toepassen zoals die geldt op het ogenblik van het nemen van de nieuwe beslissing. In die situatie zal de overheid niet alleen dienen rekening te houden met de motieven van het vernietigingsarrest maar dient zij ten gevolge van het *adagium* "*tempus regit actum*" de nieuwe wetgeving toe te passen (RvS 9 maart 2011, nr. 211.869).

Aangezien het loutere feit dat de verzoekende partij een aanvraag had ingediend op zich geen onherroepelijk vastgesteld recht creëert, zal de verwerende partij bij een eventuele vernietiging van de thans bestreden beslissing tot weigering tot verblijf van meer dan drie maanden, de voorwaarden vervat in de thans geldende artikelen 40bis en 40ter van de vreemdelingenwet dienen toe te passen. De voorwaarden van de voornoemde bepalingen bieden de verwerende partij geen ruimte om de aanvraag tot gezinshereniging van een verzoekende partij als ascendent in functie van haar meerderjarig kind met de Belgische nationaliteit in te willigen. Op grond van dit gegeven alleen heeft de verzoekende partij in beginsel geen belang bij haar middel.

In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van het redelijkheidsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verzoeker stipt aan dat de beslissing waarbij wordt vastgesteld dat hij niet aan de voorwaarden voldoet om te genieten van een recht van verblijf van meer dan drie maanden niet op redelijke wijze werd genomen. Tevens is hij van oordeel dat het bestuur niet zorgvuldig heeft gehandeld, met name werd hem op geen enkel ogenblik gevraagd om bijkomende stukken neer te leggen. Tot slot voert verzoeker aan dat zijn gewekte verwachtingen werden geschonden daar de gemeente te kennen had gegeven dat hij in aanmerking kwam voor een verblijf van meer dan drie maanden.

Ook hier dient de Raad, om dezelfde redenen als deze besproken bij het eerste middel, vast te stellen dat verzoeker geen belang meer heeft bij zijn middel.

In een derde middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het EVRM.

De bestreden beslissing omvat ook een bevel om het grondgebied te verlaten. Het kan niet ontkend worden dat een uitvoerbaar bevel om het grondgebied te verlaten, in hoofde van de verzoekende partij uit zijn aard alleen al een nadeel in haar hoofde veroorzaakt en dat de vernietiging ervan haar een tastbaar voordeel verschaft. Dit betekent evenwel niet dat er in dat geval in hoofde van de verzoekende partij een onweerlegbaar vermoeden van belang bestaat. Concrete elementen kunnen dit vermoeden weerleggen.

Alhoewel de verzoekende partij geen actueel belang meer heeft bij de weigering van verblijf van meer dan drie maanden heeft zij, tenzij concrete elementen dit weerleggen, in beginsel een voldoende belang bij het middel dat betrekking heeft op het bevel om het grondgebied te verlaten.

Verzoeker stipt aan dat de bestreden beslissing in strijd is met recht op een gezinsleven. Verzoeker stelt dat hij bij zijn dochter verblijft, zodat er onmiskenbaar sprake is van een familiale cel. Niettegenstaande de bestreden beslissing voorzien is door de wet en een legitieme doelstelling heeft, is verzoeker van oordeel dat deze beslissing niet nodig is. Verzoeker stelt dat de bestreden beslissing geen enkele motivering dienaangaande bevat. Hij benadrukt dat hij geen gevaar uitmaakt voor de openbare orde en besluit dat de bestreden beslissing een inmenging inhoudt in zijn gezinsleven en aldus in strijd is met artikel 8 van het EVRM.

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 verzoeker bij zijn dochter verblijft en dat hij 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, 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.

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 verzoeker zeer vaag. Hij stelt enkel dat hij een gezinsleven heeft, 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 verzoeker. 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.

Bij de beoordeling of er al dan niet een positieve verplichting bestaat voor de staat om een vreemdeling toe te laten op het grondgebied, bekijkt Het EHRM 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). Verzoeker toont dergelijke onmogelijkheid niet aan. Evenmin blijkt dergelijke onmogelijkheid uit de stukken van het administratief dossier. Verzoeker leefde voor zijn komst naar België in Afghanistan en dit terwijl zijn dochter in België verbleef. Nergens blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat verzoeker geen contacten kon onderhouden met zijn dochter. Wat betreft de afhankelijkheid van zijn dochter heeft verzoeker zelf verklaard in het verleden reeds van haar afhankelijk te zijn, zodat de aanwezigheid op het grondgebied van het Rijk daar niets aan verandert. Het uitoefenen van een gezinsleven betekent niet noodzakelijkerwijze dat er samenwoonst dient te zijn. Met zijn vrij summier betoog maakt verzoeker niet aannemelijk dat er in hoofde van de verwerende partij een positieve verplichting zou bestaan om hem op het grondgebied toe te laten.

Tot slot dient te worden aangestipt dat de bepaling van artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijke motiveringsplicht inhoudt, zodat verzoekers betoog dat de motivering van de bestreden beslissing nergens verwijst naar artikel 8 van het EVRM, geen aanleiding kan geven tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

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

Het derde 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,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU