

## Arrest

nr. 81 145 van 14 mei 2012  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

1. de stad Antwerpen, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen,
2. 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 Russische nationaliteit te zijn, op 7 maart 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 6 januari 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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 nota's met opmerkingen en de administratieve dossiers.

Gelet op de beschikking van 10 april 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 mei 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. DE LIEN, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. DE VRIEZE, die loco advocaat A. DE MEU verschijnt voor de eerste verzoekende partij en loco advocaat C. DECORDIER voor de tweede verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekende partij diende op 25 augustus 2011, in functie van haar Belgische dochter, een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een burger van de Unie.

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding nam op 6 januari 2012 de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing, die verzoekende partij op 9 maart 2012 ter kennis gebracht werd, is gemotiveerd 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 25.08.2011 werd ingediend door*

*Naam [B.]*

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

*Nationaliteit Russische*

*[...]*

*geweigerd om de volgende reden:*

*Daar betrokkene een aanvraag gezinshereniging ingediend heeft op 25.08.2011 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”*

*Dit is de bestreden beslissing.*

## **2. Over de rechtspleging**

2.1. Eerste verwerende partij stelt niet de auteur te zijn van de bestreden beslissing en vraag buiten de zaak gesteld te worden.

Uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt dat de bestreden beslissing genomen werd door tweede verwerende partij. Dit wordt niet betwist door verzoekende partij. Er kan derhalve ingegaan worden op de vraag van eerste verwerende partij om haar buiten de zaak te stellen.

2.2. Aan verzoekende partij werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan ingegaan worden op de vraag van tweede verwerende partij om de kosten van het geding ten laste van verzoekende partij te leggen.

## **3 Over de ontvankelijkheid**

3.1. Tweede verwerende partij werpt op dat verzoekende partij geen belang heeft bij het door haar ingediende beroep.

Zij licht haar standpunt als volgt toe:

*“In toepassing van de Wet van 08.07.2011 kan verzoekster als ascendent van een meerderjarige Belg geen recht op gezinshereniging laten gelden. Indien de beslissing zou worden vernietigd (quod non), dan zou de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding zich gedwongen zien opnieuw vast te stellen dat verzoekster, overeenkomstig de huidige wettelijke bepalingen, geen recht op gezinshereniging kan laten gelden.*

*“2.2.1. In beginsel wordt aanvaard dat de verzoekende partij die op afdoende wijze aantoont dat haar een beslissing is verleend houdende weigering tot verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, daardoor alleen al doet blijken van het wettelijk vereiste belang bij de nietigverklaring van deze beslissing. Dit betekent evenwel niet dat er in dat geval in hoofde van die verzoekende partij een onweerlegbaar vermoeden van belang bestaat. Concrete elementen kunnen dit vermoeden weerleggen.*

*2.2.2. Met betrekking tot de belangvereiste in het kader van de gezinshereniging wordt ambtshalve het volgende opgemerkt:*

*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 verblijfs[kaart] 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 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 40 ter van de dezelfde wel 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 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.”

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 C10060SN, 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 annuleringsarrest 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). Het declaratieve karakter van de erkenning van een verblijfsrecht doet geen afbreuk aan deze conclusie daar het niet vermag een opgeheven recht te doen herleven.

2.2.3. Op het ogenblik van de uitspraak zijn de voornoemde artikelen 40 bis en 40 ter van de vreemdelingenwet van toepassing. 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 40 bis en 40 ter 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 actueel belang meer bij haar beroep.”

(R.v.V. nr. 77.134 van 13 maart 2012)

De vordering tot nietigverklaring is dan ook onontvankelijk, wegens gebrek aan belang”.

3.2. Er dient te worden opgemerkt dat verwerende partij voorbijgaat aan het feit dat in het arrest van de Raad dat zij citeert wordt vastgesteld dat de verzoekende partij wel degelijk een belang heeft omdat de bestreden beslissing ook een bevel om het grondgebied te verlaten omvat en het niet kan ontkend worden dat een uitvoerbaar bevel om het grondgebied te verlaten uit zijn aard alleen al een nadeel in hoofde van de verzoekende partij veroorzaakt en dat de vernietiging ervan haar een tastbaar voordeel oplevert. Daarnaast moet worden geduid dat verzoekende partij in vraag stelt of 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: de Vreemdelingenwet) in casu van toepassing is. Er blijkt derhalve niet dat verzoekende partij geen belang zou hebben bij het beroep tot nietigverklaring.

De opgeworpen exceptie is ongegrond.

#### 4. Onderzoek van het beroep

4.1.1. Verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) en van de materiële motiveringsplicht.

Zij verschaft volgende toelichting:

*“Dat de aanvraag van de verblijfskaart geschiedde in functie van de Belgische dochter van verzoekster.*

*Dat deze dochter de Belgische nationaliteit heeft.*

*Echter verzoekster heeft haar aanvraag niet uitdrukkelijk ingediend op basis van een “Belgische” doch[ter] daar de wet in juli 2011 geen onderscheid maakte tussen aanvragen ingediend door EU onderdanen dan wel Belgen.*

*Verzoekster betoogt dat haar dochter een Unieburger is en dat niet art. 40ter van de Vreemdelingenwet van toepassing is maar art. 40bis.*

*Art. 40bis §1 luidt als volgt:*

*§ 1. Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie zouden kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hen van toepassing.*

*Dat art. 3 van Richtlijn 2004/38 als volgt luidt:*

*1. Deze richtlijn is van toepassing ten aanzien van iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2), die hem begeleiden of zich bij hem voegen.*

*Dat verzoeksters dochter regelmatig naar Nederland gaat en derhalve beschouwd kan worden als iemand die zich begeeft naar een andere lidstaat. Dat de dochter van verzoekster een stuk heeft neergelegd waaruit zulks blijkt namelijk een foto van haarzelf terwijl ze in Nederland is.*

*Dat derhalve niet art. 40ter van de Vreemdelingenwet van toepassing is maar wel art. 40bis van de Vreemdelingenwet en dit omdat er meer voordelige bepalingen van toepassing zijn.*

*Dat gedaagde niet eens aan verzoekster heeft gevraagd of de aanvraag werd ingediend in functie van een Unieburger dan wel een Belg.*

*Dat verzoekster meent dat art. 40bis geschonden werd.*

*Dat minstens er sprake is van een schending van materiële motiveringsplicht daar gedaagde zich niet heeft vergewist van de concrete situatie waarin verzoekster zich bevindt.”*

#### 4.1.2. Verwerende partij repliceert als volgt:

*“Betreffende de vermeende schending van artikel 3 van de wet dd. 29.7.1991, dat de formele motiveringsplicht betreft, laat de verwerende partij vooreerst gelden dat bij lezing van verzoeksters inleidend verzoekschrift blijkt dat deze daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat zij er ook in slaagt de motieven vervat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing.*

*De verwerende partij is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekster het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).*

*Ten overvloede merkt de verwerende partij op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekster er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477).*

*Verder laat de verwerende partij gelden dat:*

- verzoekster tevens de schending aanvoert van de materiële motiveringsplicht,*
- het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R.v.St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001)*
- wanneer verzoekster in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, dit betekent dat deze van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen heeft ondervonden.*

*De verwerende partij zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre verzoekster de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.*

*Verzoekster houdt voor dat niet artikel 40ter van de Vreemdelingenwet van toepassing is maar artikel 40bis, aangezien zij haar aanvraag niet expliciet heeft ingediend op basis van een Belgische dochter.*

*Verzoekster is werkelijk niet ernstig. De verwerende partij wijst erop dat de dochter van verzoekster de Belgische nationaliteit heeft, en de gemachtigde dan ook geheel terecht heeft vastgesteld dat de ascendent van een meerderjarige Belg niet kan genieten van het recht op gezinshereniging.*

*Verzoekster kan verder niet dienstig verwijzen naar artikel 3 van de richtlijn 2004/38, die werd geïntegreerd in de Vreemdelingenwet. Artikel 2 van de Wet van 25.4.2007 bepaalt het volgende:*

*“Deze wet integreert onder meer de bepalingen inzake de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van de richtlijn 2003/109/EG van de Raad van de Europese Unie van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen en van de richtlijn 2004/38/EG van de Raad van de Europese Unie 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, en artikel 11, 2, d), van de richtlijn 2005/85/EG van de Raad van 1 december 2005 betreffende de minimumnormen voor de procedures in de lidstaten voor de toekenning of intrekking van de vluchtelingenstatus, in de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.”*

*Ook in het K.B. van 7.5.2008 tot wijziging van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, staat vermeld in artikel 1:*

*“Dit besluit integreert de bepalingen inzake de binnenkomst het verblijf en de verwijdering van de richtlijn 2004/38/EG van de Raad van de Europese Unie 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 in het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied het verblijf de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.”*

*Dienaangaande verwijst de verwerende partij nog naar een arrest dd. 20.2.2009 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (rolr. 23.332):*

*“waar verzoekster de schending aanvoert van de Richtlijn 2004/38 volstaat het te stellen dat deze richtlijn is omgezet in het nationaal recht (Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied het verblijf de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, Memorie van Toelichting, Parl. St. Kamer 2006-2007 nr. 2845/001). Verzoekster toont niet aan welk artikel van de Richtlijn niet of foutief zou zijn omgezet in het nationaal recht, zodat zij zich niet meer op de directe werking van de bepalingen van deze richtlijnen kan beroepen.”*

*Verzoekster laat na aan de hand van concrete elementen aan te tonen welke artikelen van de Richtlijn 2004/38/EG foutief zouden zijn geïntegreerd in de Belgische rechtsorde. Verzoekster kan zich derhalve niet op de rechtstreekse werking van voormelde richtlijnen beroepen.*

*Verzoekster kan bovendien niet dienstig verwijzen naar de Richtlijn 2004/38/EG, gezien zij zich daarop niet kan beroepen. De verwerende partij laat immers gelden dat verzoekster haar aanvraag indiende, in haar hoedanigheid van familielid van een Belg, terwijl de bepalingen waarop zij zich beroept betrekking hebben op burgers van de Unie.*

*Immers vereist de toepassing van het gemeenschapsrecht een 'intracommunautair aspect' opdat er eventueel rechten zouden kunnen worden ontleend aan bepalingen van het recht van de Europese Gemeenschappen (H.v.J., 27.10.1982, nrs. 35 en 36/82, Jur. 1982, 3723).*

*In casu echter is verzoekster Russische en moeder van een Belg, zodat haar aanvraag tot vestiging geenszins gebaseerd is op het EG-recht, doch wel op de Belgische wetgeving, zonder enig intracommunautair aspect.*

*De toepassing van het gemeenschapsrecht strekt zich inderdaad niet uit tot zuiver interne situaties, waarbij er slechts een aanknoping is met één EU-lidstaat en een derde staat. Opdat Unieburgers zich zouden kunnen beroepen op rechten voortvloeiend uit de verdragsbepalingen inzake vrij verkeer en burgerschap, moeten zij een band met het Unierecht aantonen. Verzoekster toont deze band niet aan.*

*Een 'intracommunautair aspect' is principieel nochtans vereist opdat er eventueel rechten zouden kunnen worden ontleend aan bepalingen van het recht van de Europese Gemeenschappen (H.v.J. 12.7.2005, C-403/03. Jur. 2005, I-6421, r.o. 20, met verwijzing naar de arresten van het Hof van 5 juni 1997, C-64/96 en C-65/96, Jur. 1997, I-3171. r.o. 23, en van 2 oktober 2003, C-148/02, Jur. 2003, I-11613, r.o. 26; H.v.J. 16.1.1997, C-134/95, Jur. 1997, I-195. r.o. 19-23; H.v.J. 28.1.1992. C-332/90, Jur. 1992, I-341. r.o. 9; H.v.J., 27.10.1982, 35 en 36/82, Jur. 1982, 3723; H.v.J. 7.2.1979, 115/78, Jur. 1979, 399, r.o. 24. Zie ook de conclusie van AG Poiares Maduro van 6 mei 2004, C-72/03, Jur. 2004, I-8027. r.o. 4 en 23).*

*In casu dient dan ook te worden vastgesteld dat er geen intracommunautair aspect aanwezig is, zodat verzoekster zich niet dienstig kan beroepen op de door haar aangehaalde Europese wetgeving.*

*De vage en ongestaafde bewering van verzoekster dat haar dochter 'regelmatig naar Nederland gaat', is ter zake niet relevant en kan aan het voorgaande geen afbreuk doen. Verzoekster toont niet aan dat haar dochter zich in Nederland zou hebben gevestigd.*

*De verwerende partij merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat aan verzoekster het verblijf van meer dan drie maanden diende te worden geweigerd, met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).*

*De gemachtigde handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die verzoeksters concrete situatie daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels. Verzoekster haar beschouwingen kunnen geen afbreuk doen aan de bestreden beslissing."*

4.1.3.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals deze voortvloeit uit artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 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 verzoekende partij het genoemde inzicht verschaft en haar aldus toelaat de bedoelde nuttigheidsafweging te maken. Uit het door verzoekende partij 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.

Een schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 wordt niet aangetoond.

4.1.3.2. Uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt verder dat de dochter van verzoekende partij de Belgische nationaliteit heeft en meerderjarig is. Aangezien artikel 40ter van de Vreemdelingenwet – wat ascendenten betreft en dan nog in zoverre aan bepaalde voorwaarden voldaan is – enkel voorziet in een verblijfsrecht voor de ouder van een minderjarige Belgische onderdaan, kon verwerende partij oordelen dat verzoekende partij niet kan genieten van het recht op gezinshereniging.

Tevens moet worden benadrukt dat de wetgever er uitdrukkelijk voor geopteerd heeft om, wat betreft ascendenten van een Belgisch onderdaan, te voorzien in een regeling die afwijkt van de regeling die voorzien is voor ascendenten van in België verblijvende burgers van de Unie die niet de Belgische nationaliteit hebben (cf. o.a. *Parl.St.* Kamer 2010-2011, 0443/016, 32-33 en 0443/018, 166-167). Rekening houdende met het specialiteitsbeginsel – *lex specialis derogat legi generali* – diende verwerende partij in voorliggende zaak toepassing te maken van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Verzoekende partij kan dan ook niet gevolgd worden in haar betoog dat artikel 40bis van de Vreemdelingenwet in casu van toepassing zou zijn. In zoverre verzoekende partij ook nog lijkt te willen aangeven dat de Europese regelgeving in een meer gunstige regeling voorziet, moet worden benadrukt dat de Europese regelgeving in voorliggende zaak niet speelt, nu er geen intracommunautair aspect aanwezig is (cf. HvJ 8 maart 2011, C-34/09, 39). Door erop te wijzen dat haar dochter “*regelmatig naar Nederland gaat*” – waarbij moet worden opgemerkt dat dit niet wordt aangetoond door het aanbrengen van een aantal (vakantie)foto’s en één treinticket –, wordt een dergelijk intracommunautair aspect immers niet aangetoond. Er dient in dit verband gewezen te worden op het feit dat verzoekende partij haar dochter er duidelijk voor kiest zich in België te vestigen en dat verzoekende partij haar dochter in België wenst te vervoegen (cf. HvJ 15 november 2011, C-256/11, § 56).

In de mate dat verzoekende partij specifiek verwijst naar artikel 3 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, moet bovendien worden gesteld dat deze richtlijn reeds werd omgezet in de Belgische rechtsorde door de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Na de omzetting van een richtlijn kunnen particulieren slechts op dienstige wijze een beroep doen op de bepalingen van de richtlijn indien de nationale omzettingsmaatregelen niet correct of toereikend zijn (HvJ 4 december 1997, C-253/96 tot en met C-258/96, Kampelmann, punt 42; zie tevens HvJ 3 december 1992, C-140/91, C-141/91, C-278/91 en C-279/91, Suffriti, punt 13; RvS 2 april 2003, nr. 117.877). Verzoekende partij toont dit evenwel niet aan.

De beschouwingen van verzoekende partij laten niet toe een schending van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet of van de materiële motiveringsplicht vast te stellen.

Het eerste middel is ongegrond.

4.2.1. In een tweede middel voert verzoekende partij de schending aan van artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU), van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 en van de materiële motiveringsplicht.

Haar betoog luidt als volgt:

*“Dat art. 20 van het EG verdrag als volgt luidt:*

*1. Er wordt een burgerschap van de Unie ingesteld. Burger van de Unie is een ieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit. Het burgerschap van de Unie komt naast het nationale burgerschap doch komt niet in de plaats daarvan.*

*2. De burgers van de Unie genieten de rechten en hebben de plichten die bij de Verdragen zijn bepaald. Zij hebben, onder andere,*

*a) het recht zich vrij op het grondgebied van de lidstaten te verplaatsen en er vrij te verblijven;*

*b) het actief en passief kiesrecht bij de verkiezingen voor het Europees Parlement en bij de gemeenteraadsverkiezingen in de lidstaat waar zij verblijf houden, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die staat;*

- c) het recht op bescherming van de diplomatieke en consulaire instanties van iedere andere lidstaat op het grondgebied van derde landen waar de lidstaat waarvan zij onderdaan zijn, niet vertegenwoordigd is, onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die lidstaat;
- d) het recht om verzoekschriften tot het Europees Parlement te richten, zich tot de Europese ombudsman te wenden, alsook zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen en de adviesorganen van de Unie te richten en in die taal antwoord te krijgen.

Deze rechten worden uitgeoefend onder de voorwaarden en binnen de grenzen welke bij de Verdragen en de maatregelen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.

Dat verzoekster ten laste is van een Unieburger die de Belgische nationaliteit heeft. Dat hij instaat voor de verzorging van zijn schoonmoeder (verzoekster) en haar verwijdering uit het Rijk zou betekenen dat de schoonzoon zijn rechten als Unieburger niet ten volle zal kunnen uitoefenen.

Dat verzoekster verwijst naar het arrest Ruiz Zambrano dd. 08.03.2011 met rolnummer C-34/09 waarvan hij kopie voegt aan huidig verzoekschrift en hieruit het volgende citeert:

Artikel 20 VWEU verleent aan eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit de status van burger van de Unie (zie met name arresten van 11 juli 2002, D'Hoop, C-224/98, Jurispr. blz. 1-6191, punt 27, en 2 oktober 2003, Garcia Avello, C-148/02, Jurispr. blz. 1-11613, punt 21). Aangezien zij de Belgische nationaliteit bezitten, waarvan de voorwaarden tot verkrijging tot de bevoegdheid van de betrokken lidstaat behoren (zie in die zin arrest van 2 maart 2010, Rottmann, C-135/08, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 39), hebben het tweede en het derde kind van verzoeker in het hoofdgeding ontegenzeggelijk deze status (zie in die zin eerder aangehaalde arresten Garcia Avello, punt 21, en Zhu en Chen, punt 20).

41 Het Hof heeft herhaaldelijk verklaard dat de hoedanigheid van burger van de Unie de primaire hoedanigheid van de onderdanen van de lidstaten moet zijn (zie met name arresten van 20 september 2001, Grzelczyk, C-1 84/99, Jurispr. blz. 1-6193, punt 31, en 17 september 2002, Baumbast en R, C-413/99, Jurispr. blz. 1-7091, punt 82, en eerder aangehaalde arresten Garcia Avello, punt 22, Zhu en Chen, punt 25, en Rottmann, punt 43).

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

43 Een dergelijke situatie ontstaat wanneer een staatsburger van een derde staat het recht wordt ontzegd te verblijven in de lidstaat waar zijn kinderen van jonge leeftijd, staatsburgers van die lidstaat en te zijnen laste, verblijven, en wordt geweigerd hem een arbeidsvergunning af te geven.

44 Er is namelijk van uit te gaan dat een dergelijke weigering ertoe zal leiden dat deze kinderen, burgers van de Unie, zullen worden verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten om hun ouders te volgen. Tevens loopt de betrokken persoon, indien hem geen arbeidsvergunning wordt afgegeven, het risico niet over voldoende bestaansmiddelen te beschikken om te voorzien in zijn eigen onderhoud en in dat van zijn gezin, wat er eveneens toe zou leiden dat zijn kinderen, burgers van de Unie, zouden worden verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten. In die omstandigheden zullen bedoelde burgers van de Unie in de feitelijke onmogelijkheid verkeren de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten uit te oefenen.

45 Op de voorgelegde vragen dient dus te worden geantwoord dat artikel 20 VWEU aldus moet worden uitgelegd, dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat aan een staatsburger van een derde staat, die zijn kinderen van jonge leeftijd, burgers van de Unie, ten laste heeft, het recht van verblijf ontzegt in de lidstaat waar deze kinderen verblijven en waarvan zij de nationaliteit bezitten, en hem bovendien een arbeidsvergunning weigert, aangezien zulke beslissingen de betrokken kinderen het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten ontzeggen.

Dat in elk geval verzoekster recht heeft op verblijf en art. 20 van het VWEU verdrag is geschonden.

Dat verzoekster bovenstaande geciteerde redenering integraal overneemt ter adstructie van haar middel.



*Indien verzoekster gedwongen zou worden het Rijk te verlaten zal dit ernstige implicaties hebben voor diens dochter die zich gedwongen zal zien te verhuizen naar Rusland."*

4.2.2. Verwerende partij antwoordt als volgt:

*"De verwerende partij verwijst naar haar uiteenzetting hierboven bij de bespreking van het eerste middel wat de aangevoerde schending van artikel 3 van de wet dd. 29.07.1991 (en de materiële motiveringsplicht) betreft.*

*Verwerende partij herhaalt dat verzoekster niet dienstig kan verwijzen naar artikel 20 van het EU-verdrag, aangezien zij zich daarop niet kan beroepen. De verwerende partij laat immers gelden dat verzoekster haar aanvraag indiende, in haar hoedanigheid van familielid van een Belg, terwijl de bepalingen waarop zij zich beroept betrekking hebben op burgers van de Unie.*

*Inderdaad vereist de toepassing van het gemeenschapsrecht een 'intracommunautair aspect' opdat er eventueel rechten zouden kunnen worden ontleend aan bepalingen van het recht van de Europese Gemeenschappen (H.v.J., 27.10.1982, nrs. 35 en 36/82, Jur. 1982, 3723).*

*In casu echter is verzoekster Russische en moeder van een Belg, zodat haar aanvraag tot vestiging geenszins gebaseerd is op het EG-recht, doch wel op de Belgische wetgeving, zonder enig intracommunautair aspect.*

*De toepassing van het gemeenschapsrecht strekt zich inderdaad niet uit tot zuiver interne situaties, waarbij er slechts een aanknopng is met één EU-lidstaat en een derde staat. Opdat Unieburgers zich zouden kunnen beroepen op rechten voortvloeiend uit de verdragsbepalingen inzake vrij verkeer en burgerschap, moeten zij een band met het Unierecht aantonen. Verzoekster toont deze band niet aan.*

*Een 'intracommunautair aspect' is principieel nochtans vereist opdat er eventueel rechten zouden kunnen worden ontleend aan bepalingen van het recht van de Europese Gemeenschappen (H.v.J. 12.7.2005, C-403/03, Jur. 2005, I-6421, r.o. 20, met verwijzing naar de arresten van het Hof van 5 juni 1997, C-64/96 en C-65/96, Jur. 1997, I-3 171, r.o. 23, en van 2 oktober 2003, C-148/02, Jur. 2003, I-11613, r.o. 26; H.v.J. 16.1.1997, C-134/95, Jur. 1997, I-195, r.o. 19-23; H.v.J. 28.1.1992, C-332/90, Jur. 1992, I-341, r.o. 9; H.v.J., 27.10.1982, 35 en 36/82, Jur. 1982, 3723; H.v.J. 7.2.1979, 115/78, Jur. 1979, 399, r.o. 24. Zie ook de conclusie van AG Poiares Maduro van 6 mei 2004, C-72/03, Jur. 2004, I-8027, r.o. 4 en 23).*

*In casu dient dan ook te worden vastgesteld dat er geen intracommunautair aspect aanwezig is, zodat verzoekster zich niet dienstig kan beroepen op de door haar aangehaalde Europese wetgeving.*

*Ook haar verwijzing naar het arrest Zambrano is niet dienstig. Verzoekster toont niet aan dat de feitelijke omstandigheden die tot dit arrest aanleiding hebben gegeven, dezelfde zijn als in het geval van verzoekster.*

*Verzoekster betreft de betrokken rechtspraak niet eens op haar eigen situatie haar verwijzing ernaar is dan ook niet dienstig.*

*De loutere verwijzing naar het arrest Zambrano omdat verzoekster als niet EU-burger ouder is van een (in casu en in tegenstelling tot in het arrest Zambrano) meerderjarige EU-burger, kan niet worden aangenomen."*

4.2.3.1. De Raad verwijst wat betreft de aangevoerde schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 en de materiële motiveringsplicht naar de bespreking van het eerste middel.

4.2.3.2. Verzoekende partij kan daarnaast niet gevolgd worden waar zij inroept dat artikel 20 van het VWEU geschonden werd. Voormeld verdragsartikel bepaalt immers dat een persoon die de nationaliteit heeft van een lidstaat van de Europese Unie een "Burger van de Unie" is en aan dit burgerschap bepaalde rechten kan ontlelen. Verzoekende partij, die voorhoudt de Russische nationaliteit te hebben, is evenwel geen onderdaan van een lidstaat van de Europese Unie en kan dan ook niet beschouwd worden als een persoon die de aan dit burgerschap gekoppelde rechten kan laten gelden. Verzoekende partij maakt ook niet aannemelijk dat de bestreden beslissing ertoe leidt dat haar dochter en schoonzoon, die de Belgische nationaliteit verwierven, hun rechten als Unieburger niet ten volle kunnen

uitoefenen. Zij verwijst weliswaar naar het arrest Zambrano (HvJ 8 maart 2011, C-34/09) doch verliest uit het oog dat, in tegenstelling tot wat het geval was in de zaak die aanleiding gaf tot het geciteerde arrest, de bestreden beslissing niet tot gevolg heeft dat haar dochter en schoonzoon het risico lopen niet meer in het levensonderhoud van het gezin te kunnen voorzien en de facto verplicht worden om het grondgebied van de Unie te verlaten, zodat hen het effectieve genot verbonden aan de status van burger van de Unie wordt ontzegd. De tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing heeft ook geenszins tot het automatisch gevolg dat de dochter of de schoonzoon van verzoekende partij gedwongen worden om naar Rusland te verhuizen. In het arrest Dereci oordeelde het Hof van Justitie van de Europese Unie in dit verband reeds 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, 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 (cf. HvJ 15 november 2011, C- 256/11). Verzoekende partij en haar dochter en schoonzoon wonen reeds jaren gescheiden, waardoor de bestreden beslissing de toestand van verzoekende partij en voormelde familieleden niet wijzigt. De bestreden beslissing verhindert ook niet dat – zo hier al nood aan zou zijn – de dochter en schoonzoon van verzoekende partij haar financieel steunen door geldsommen over te maken en dat zij maatregelen nemen om in haar verzorging te voorzien.

Een schending van artikel 20 van het VWEU wordt niet aangetoond.

Het tweede middel is ongegrond.

Verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd.

#### **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

##### **Artikel 1**

Eerste verwerende partij wordt buiten de zaak gesteld.

##### **Artikel 2**

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

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

dhr. G. DE BOECK,

wnd. voorzitter,  
rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK