



Arrest

nr. 81 151 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 Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 15 februari 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 2 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 met opmerkingen en het administratief dossier.

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 H. VERVENNE, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. DE VRIEZE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekende partij, aan wie op 14 april 2011 een visum type C werd afgeleverd, kwam op 20 april 2011 het Rijk binnen.

1.2. Op 28 april 2011 werd verzoekende partij in het bezit gesteld van een aankomstverklaring, waarvan de geldigheidsduur verstreek op 24 mei 2011.

1.3. Verzoekende partij diende op 6 juli 2011, in functie van haar Belgische dochter, een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.4. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding nam op 2 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 17 januari 2012 ter kennis werd gebracht, is gemotiveerd als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, § 4 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 Europese Unie aangevraagd op 06.07.2011 [...] ingediend door:

Naam: [B.]

Voorna(a)m(en): [W. B.]

Nationaliteit: Congolese

[...]

geweigerd om de volgende reden:

Daar betrokkene een aanvraag gezinshereniging ingediend heeft op 06.07.2011 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.”

Dit is de bestreden beslissing.

2. Over de rechtspleging

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

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekende partij voert in een enig middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van artikel 62 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), van de motiveringsplicht, van het evenredigheidsbeginsel, van het rechtszekerheidsbeginsel, van het vertrouwensbeginsel, van het gelijkheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel en 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: het EVRM).

Zij verschaft volgende toelichting:

“1. De motiveringsplicht en het evenredigheidsbeginsel:

De rechtspraak van de Raad van State is duidelijk voor wat betreft de kwaliteit van de motivering van administratieve beslissingen:

«Le contrôle juridictionnel de la motivation d'un acte qui doit être motivé en la forme ne porte pas seulement sur l'existence d'une motivation; la motivation doit être adéquate et le contrôle s'étend à cette adéquation, c'est-à-dire à l'exactitude, l'admissibilité et la pertinence des motifs » (RvS, 25 april 2002, n°105.385).

Uit de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV nr. 72 524 van 23 december 2011, RvV nr. 72 457 van 22 december 2011) volgt betreffende de formele motiveringsplicht:

“Artikel 62 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de administratieve beslissingen met redenen worden omkleed en dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd dat de motivering de juridische en de feitelijke

overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende" zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

Op 8 juli 2011 werd artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 gewijzigd door de Wet 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. Door publicatie in het Belgisch Staatsblad op 12 september 2011 is de nieuwe wet van kracht sinds 22 september 2011;

Artikel 9 van de wet van 8 juli 2011 bepaalt dat artikel 40ter van dezelfde wet ingevoegd bij de wet van 25 april 2007 wordt vervangen. Gezinshereniging voor ascendenten van een Belgische meerderjarige onderdaan is nu niet meer mogelijk. De nieuwe wet voorziet evenmin in overgangsmaatregelen (cfr. infra);

Tegenpartij is in het kader van de motiveringsplicht gehouden een evenredigheidstoets uit te voeren voor elke weigering of beëindiging van het verblijfsrecht, ook al grond zij haar weigering nu op een intussen doorgevoerde wetswijziging met retroactieve werking. Concreet betekent dit dat tegenpartij het feit dat een bepaalde voorwaarde voor gezinshereniging met een Belg niet (meer) vervuld is (bij de aanvraag of tijdens de eerste 3 jaar van het verblijf), moet afwegen tegenover de verblijfsduur, leeftijd, gezondheid, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in België en tegenover de bindingen met het land van oorsprong (nieuwsbrief Vreemdelingenrecht en Internationaal Privaatrecht van 22 september 2011, <http://www.kruispuntmi.be/vreemdelingenrecht/detailnieuwsbr.aspx?id=15416#1>, geconsulteerd op 8.2.2012).

Verzoeker is 72 jaar oud en heeft, sinds de dood van zijn echtgenote in 2007, geen familie meer in Congo. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker inwoont bij zijn enige dochter, Mevrouw [B.] welke gehuwd is met de Heer [R. M.]. De gezinsherenigers voldoen aan de wettelijke voorwaarden betreffende inkomsten en huisvesting overeenkomstig oud artikel 40ter;

Eveneens lijdt verzoeker aan onstabiele diabetes type 1. Hierdoor verloor hij reeds het gezicht aan één oog. Een onderzoek dienaangaande is nog hangende bij CHU Saint Pierre. Het feit dat de diabetes onstabiel is, is te wijten aan de inadequate behandeling welke verzoeker kreeg in Congo (stuk 5);

Rekening houdende met deze elementen (leeftijd, familiebanden, gezondheid), is er duidelijk sprake van een kennelijke wanverhouding tussen de overwegingen die de bestreden beslissing onderbouwen en het dispositief van deze beslissing;

Verzoeker maakt aannemelijk dat de aangevochten beslissing genomen werd op kennelijk onredelijke wijze. De beslissing is bijgevolg niet afdoende gemotiveerd;

Een schending van de motiveringsplicht en het evenredigheidsbeginsel is aangetoond.

2. Het rechtszekerheid[s]beginsel en het vertrouwensbeginsel in combinatie met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet:

De nieuwe wet van 8.7.2011 schaft de gezinshereniging voor ascendenten van een Belgische meerderjarige onderdaan af. Verzoeker diende echter op grond van artikel 40ter een volledige aanvraag tot gezinshereniging in op 6.7.2011, voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet. De nieuwe wet voorziet niet in overgangsmaatregelen waardoor op het ogenblik van de beslissingname op 2.1.2012 de nieuwe wet onverkort werd toegepast op de hangende dossiers;

In een bijdrage van Dirk GEENS, Advocaat, verschenen op de website van het Kruispunt Migratie-Integratie

(http://www.kruispuntmi.be/uploadedFiles/Vreemdelingenrecht/Wegwijs/aVerblijfsrecht_en_documenten/aVerblijfsstatuten/1Gezinshereniging/Gebrek%20overgangsbepalingen%20-%20artikel%20Dirk%20

Geens.pdf, geconsulteerd op 7.2.2012) wordt betreffende het gebrek aan overgangsmaatregelen in de wet van 8 juli 2011 geconcludeerd dat:

“...de wetgever op generlei wijze heeft getracht een evenwicht tot stand te brengen tussen de rechtmatige verwachtingen van de getroffen personen en de doelstellingen die zij beoogde. Dienvolgens moet doordat op onevenredige wijze afbreuk werd gedaan aan de rechtmatige verwachtingen van de rechtsonderhorigen worden vastgesteld dat de desbetreffende wetsartikelen van de wet van 8 juli 2011 de artikelen 10 en 11 Grondwet, het rechtszekerheidsbeginsel en vertrouwensbeginsel schenden. (...).”

In de bijdrage wordt verwezen naar de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof welke de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geschonden acht “indien de overgangsregeling of de afwezigheid daarvan tot een verschil in behandeling leidt waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat of indien aan het vertrouwensbeginsel op buitensporige wijze afbreuk wordt gedaan. Dat laatste is het geval wanneer de rechtmatige verwachtingen van een bepaalde categorie van rechtsonderhorigen worden miskend zonder dat een dwingende reden van algemeen belang voorhanden is die het ontbreken van een overgangsregeling kan verantwoorden” (GwH 15 januari 2009, nr. 2/2009; GwH 16 juli 2009, nr. 121/2009 en GwH 17 september 2009, nr. 138/2009 11). In casu wordt er in de bijdrage nagegaan in welke mate deze rechtspraak werd gerespecteerd door de wetgever bij de invoering van de wet van 8 juli 2011:

Rechtmatige verwachtingen:

“In eerste instantie is het van wezenlijk belang om vast te stellen dat de wettelijke bepalingen inzake gezinshereniging worden aanzien als een recht en geen gunst. Het gaat hier met andere woorden niet om een gunstregeling zoals voorzien in art. 9bis Vreemdelingenwet. Dit gegeven vormt een uitvloeisel van wat omschreven ligt in de hogere wettelijke normen, zoals art. 8 EVRM dewelke een gewichtig beschermingsniveau toekennen aan het recht op gezinsleven. Zoals immers terecht werd benadrukt in de parlementaire voorbereiding behoort de mogelijkheid tot het uitbouwen en de bescherming van een gezinsleven tot één de hoekstenen van onze samenleving. Hoewel deze normen geen absolute waarborg omvallen van het recht op gezinshereniging, wordt door deze bepalingen in belangrijke mate vormgegeven binnen welke grenzen gezinshereniging mogelijk moet worden geacht als fundamenteel mensenrecht. Derhalve moeten de rechtsonderhorigen erop kunnen vertrouwen dat indien men voldoet aan de voorwaarden zoals deze zijn gesteld in de Belgische wet tot uitoefening van het recht op gezinshereniging men ook effectief dit recht op gezinsleven kan uitoefenen. Kortom, in belangrijke mate worden de rechtmatige verwachtingen gewekt door de regelgeving zelf.

Daarnaast blijkt dat indien bepaalde personen die zich wensen te beroepen op deze wettelijke bepalingen inzake gezinshereniging, zij hiervoor een procedure dienen te doorlopen dewelke ettelijke maanden in beslag neemt. Deze termijn is onder meer ingegeven door de noodzaak tot onderzoek van alle overhandigde stukken in het kader van de aanvraag tot gezinshereniging. De indieners van de aanvraag mogen er dan ook op rechtmatige wijze van uitgaan dat de voorwaarden zoals gesteld in de beginperiode van de aanvraag blijven gelden gedurende de ganse procedure, zodat ze zich niet plotseling geconfronteerd zien met extra voorwaarden of in het meest buitensporige geval, zelfs met de afschaffing van het statuut waarop men zich beroept. Zoals reeds gesteld kunnen immers rechtmatige verwachtingen worden ontleend uit de regelgeving zelf. Dit gegeven wordt onderstreept doordat de voorwaarden dewelke vereist zijn om te voldoen aan de bepalingen inzake gezinshereniging meermaals bevestigd worden door de bevoegde overheid doorheen de procedure. Zo verkrijgen familieleden die zelf geen burger van de EU zijn een bijlage 19ter bij aanvang van hun aanvraag tot gezinshereniging waaruit blijkt welke bewijsstukken reeds werden binnengebracht en welke nog moeten volgen teneinde zich succesvol te kunnen beroepen op de bepalingen inzake gezinshereniging. Het dient te worden onderstreept dat deze verwachtingen rechtstreeks worden gewekt door de bevoegde diensten zelf op het moment van de aanvraag door een expliciet handelen van de overheid waarbij inlichtingen en informatie worden verstrekt aan de burger in een individueel geval. De burger mag logischerwijze vertrouwen op deze handelingen aangezien de rechtsonderhorige er in alle redelijkheid is van kunnen uitgaan met de bevoegde overheidsorganen te handelen dewelke het beste geplaatst zijn de reglementering te begrijpen en toe te passen. Daarnaast dient rekening te worden gehouden met de precisie en het [ge]depersonaliseerde karakter van het bestuurshandelen naar de rechtsonderhorige toe. Door de specifieke vertrouwensrelatie met de burger dient immers veel sneller te worden besloten tot de creatie van rechtmatige verwachtingen.

Derhalve kan in de lopende rechtsverhouding tussen de overheid en de persoon dewelke zich beroept op de bepalingen inzake gezinshereniging niet anders dan besloten worden dan dat er op duidelijke

wijze sprake is van rechtmatig gewekte verwachtingen gelet op de expliciete handelingen van de bevoegde overheid en de wetgeving geldend voor en tijdens de aanvraag tot gezinshereniging.”

Afbreuk door de wetgever aan de rechtmatige verwachtingen:

“Het weze duidelijk dat door de bruuske inwerkingtreding van de wet van 8 juli 2011 tien dagen na de publicatie in het Belgisch Staatsblad op een duidelijke manier afbreuk wordt gedaan aan de rechtmatige verwachtingen van de personen dewelke zich bevinden in een lopende procedure. Er weze aan herinnerd dat immers slechts door het voldoen van de publicatievereisten van de wet de rechtsonderhorigen in kennis worden gesteld van deze bepalingen (art. 190 GW). Daarenboven blijkt dat de wetgever niet heeft voorzien in een overgangsregeling om aan deze afbreuk tegemoet te komen. Door deze wetswijziging toe te passen op de lopende dossiers blijkt dat alle, tussen het moment van de aanvraag liggende en huidige moment, pertinente en betekenisvolle mededelingen inzake de rechtspositie van de aanvrager in belangrijke mate de betrokken rechtssubjecten in dwaling brengt en diens rechtstoestand in aanzienlijke mate schade toebrengt. Derhalve kan niet anders dan worden geconcludeerd dat afbreuk wordt gedaan aan de rechtmatige verwachtingen van de rechtsonderhorigen.”

Dwingende redenen van algemeen belang:

“Retroactiviteit van wetgeving en het ontbreken van overgangsbepalingen hoeft niet per definitie op gespannen voet te staan met het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel. Niettemin blijkt uit de rechtspraak en rechtsleer dat het uitgangspunt van niet-retroactiviteit voorop moet worden gesteld en dat een afwijking hierop een uitzondering moeten blijven en bijgevolg strikt dient te worden geïnterpreteerd.

In de parlementaire voorbereiding wordt meermaals de stelling tot uiting gebracht dat een hervorming van de regelgeving inzake gezinshereniging noodzakelijk was omwille van de vermoedelijke misbruiken, via schijnhuwelijken, schijnsamenlevingsovereenkomsten en zelfs schijnadopties, en de noodzaak tot het indijken van de migratiestromen. In het kader hiervan passen o.a. de maatregelen die werden vastgesteld om de echtgenoten en partners over voldoende, stabiele en regelmatige inkomsten te laten beschikken om in de eigen levensbehoeften en die van hun gezin te kunnen voorzien. Op geen enkele wijze is echter aangegeven op welke schaal dergelijke misbruiken zouden plaatsvinden. In de voorbereidende stukken wordt slechts verwezen naar het aantal aanvragen voor gezinshereniging, zonder evenwel nader te bepalen in welke mate de hoeveelheid aanvragen in verhouding staat met het aantal misbruiken. Eveneens wordt nagelaten om te verantwoorden in welke mate dergelijke veronderstelde excessieve migratiestromen met onmiddellijke ingang moeten worden ingeperkt. Verder ontbreekt ook elke andere feitelijke ondersteuning van dergelijke misbruiken of massale migratiestromen. Derhalve wordt op geen enkele manier de urgentie tot het bestrijden van dergelijke misbruiken of migratiestromen aangetoond ter verantwoording van de onmiddellijke inwerkingtreding van de wet, met inachtnaam van de afbreuk die wordt gedaan aan de rechtmatige verwachtingen van de betreffende rechtssubjecten. Voorts dient te worden opgemerkt dat in ondergeschikte orde een heel arsenaal van motieven tot uiting wordt gebracht in de parlementaire voorbereiding ter verantwoording van de doorgevoerde wetswijzigingen, met name de zorg voor passende opvang en een efficiënte integratie. Op geen enkele manier houden deze motieven echter verband met een mogelijke rechtvaardiging van bovenvermelde afbreuk.

Concluderend dient te worden gesteld dat de wetgever nalaat dwingende redenen van algemeen belang aan te voeren dewelke een verantwoording kunnen vormen voor de eerder aangetoonde afbreuk aan de rechtmatige verwachtingen van de betrokken rechtssubjecten.”

In het rapport van 15 december 2011 van de federale Ombudsmannen (tussentijds verslag 4^e kwartaal) werd hier eveneens toe besloten:

“Die toepassing van de nieuwe wet op de aanvragen ingediend voor haar inwerkingtreding leidt tot een ongelijke behandeling en tot aantasting van de rechtszekerheid en het gerechtvaardigd vertrouwen.”

Verzoeker maakt op grond van voorgaande aannemelijk dat de aangevochten beslissing het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel in combinatie met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt;

Een schending van deze beginselen is bijgevolg aangetoond.

3. Het gelijkheidsbeginsel:

De wet van 8 juli 2011 staat op gespannen voet met het gelijkheidsbeginsel zoals opgenomen in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet;

Sinds de nieuwe wet is gezinshereniging voor ascendenten ten laste van een meerderjarige Belgische onderdaan niet meer mogelijk terwijl dit wel nog steeds kan voor ascendenten ten laste van een meerderjarige Burger van de Unie;

Dit probleem kwam reeds naar voren in het advies n° 49 356/4 van de Raad van State van 4 april 2011 op amendement 147 (DOC 53 0443/014) waar het volgende werd gesteld:

“Amendement nr. 147 wijzigt diverse bepalingen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied het verblijf de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna de wet van 15 december 1980 genoemd) teneinde meer bepaald strengere voorwaarden te kunnen vastleggen voor de gezinshereniging met een Belg dan voor de gezinshereniging niet andere onderdanen van de Europese Unie. Hiertoe past het amendement dezelfde voorwaarden toe op de gezinshereniging met een Belg als de voorwaarden die de gezinshereniging regelen met een vreemdeling die geen onderdaan is van de Europese Unie.

De indieners van het amendement verklaren in de verantwoording het volgende:

“Deze beleidskeuze sluit aan op de praktijk die bijvoorbeeld reeds jaren geldt in Nederland en kan bijgevolg, in de huidige nationale en Europese juridische context effectief en volledig worden doorgevoerd. Indien het, waarvoor op 8 maart 2011 een uitspraak wordt verwacht, alsnog dergelijke gelijkstelling van nationale burgers met niet-EU vreemdelingen als volledig onmogelijk zou kwalificeren en bijgevolg de geldende juridische interpretatie zou wijzigen, zou deze gelijkstelling met de niet-EU-vreemdelingen opnieuw geëvalueerd moeten worden. In het bedoelde arrest, Gerardo Ruiz Zambrano v Office national de l'emploi (ONEM) van 8 maart 2011, heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie een bepaalde redenering gevolgd welke in het advies bondig wordt uiteengezet.

De Raad van State is van mening dat “een soortgelijke redenering kan gevolgd worden wat de gezinshereniging betreft. Artikel 20 VWEU dat aan alle Belgen de status van burger van de Europese Unie verleent, staat haaks op nationale maatregelen die tot gevolg hebben dat de Belgen het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan hun status van burger van de Europese Unie ontleende rechten.

In het licht van de recente rechtspraak van het Hof van Justitie zoals die hierboven werd aangehaald is het de afdeling Wetgeving niet duidelijk hoe amendement nr. 147 beschouwd kan worden als zijnde in overeenstemming met deze rechtspraak in zover het, wat de gezinshereniging betreft, ertoe strekt de Belg gelijk te stellen met vreemdelingen die geen onderdaan zijn van de Europese Unie.

Amendement nr. 147 zou immers tot gevolg hebben dat een Belg, burger van de Europese Unie, verplicht zou zijn het grondgebied van de Unie te verlaten om te leven met zijn gezinsleden en aldus zijn fundamentele recht op eerbied voor liet privé- en gezinsleven uit te oefenen, onder dezelfde voorwaarden als die waaronder de andere burgers van de Europese Unie die gebruikgemaakt hebben van hun vrijheid van verkeer, hun recht op gezinshereniging kunnen uitoefenen.

Hierdoor zou amendement nr. 147 aan de Belgen niet dezelfde rechten waarborgen als aan de andere burgers van de Unie, meer bepaald het recht op eerbiediging van het gezinsleven dat met name door artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie wordt gewaarborgd en door artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Bijgevolg zouden de Belgen als burgers van de Europese Unie in de feitelijke onmogelijkheid zijn om, zoals het hof van Justitie opmerkt, de belangrijkste aan hun status van burger van de Europese Unie ontleende rechten uit te oefenen. (...)

Ondanks dit advies werd de aangehaalde ongelijkheid tussen Belgen en (andere) EU-burgers toch aangehouden en opgenomen in de wet van 8 juli 2011;

De vaststelling van ongelijke behandeling komt eveneens naar voren in een publicatie van het Kruispunt Migratie-Integratie' waarin opmerkingen werden geformuleerd bij de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de regels gezinshereniging

([http://www.kruispuntmi.be/uploadedFiles/Vreemdelingenrecht/Wegwijs/aVerblijfsrecht_en_documenten/aVerblijfsstatuten/1Gezinshereniging/Opm%20Kruispunt%20M-l%20wet%208-7-11%20\(integrale%20nota\)\(2\).pdf](http://www.kruispuntmi.be/uploadedFiles/Vreemdelingenrecht/Wegwijs/aVerblijfsrecht_en_documenten/aVerblijfsstatuten/1Gezinshereniging/Opm%20Kruispunt%20M-l%20wet%208-7-11%20(integrale%20nota)(2).pdf), geconsulteerd op 7.2.2012):

“Ook de Belgische Grondwet verbiedt in principe discriminatie tussen Belgen en vreemdelingen. Uitzonderingen op dit beginsel zijn enkel toegelaten op voorwaarde dat de ongelijke behandeling een noodzakelijk en evenredig middel is om een wettige doelstelling te bereiken. Voor zover de mogelijke last van gezinshereniging voor de sociale bijstand en de verbetering van de migratiecontrole wettige doelstellingen zijn, is nog niet aangetoond dat de voorgenomen verstrenging de enige en evenredige manier is om die doelstelling te bereiken: het is immers ook mogelijk om die doelstellingen te bereiken door de gezinsmigratie met Belgen te onderwerpen aan exact dezelfde voorwaarden, bewijsmiddelen en procedures die nu reeds gelden voor gezinsmigratie met Unieburgers: namelijk de voorwaarden van economische activiteit of overige bestaansmiddelen.”

Naast een ongelijkheid tussen Belgen en Vreemdelingen (EU-burgers), kan er ook een ongelijkheid worden aangevoerd tussen de verschillende vreemdelingen die een aanvraag tot gezinshereniging indienden voor de inwerkingtreding van de wet van 8 juli 2011. In het rapport van 15 december 2011 van de Federale Ombudsmannen (tussentijds verslag 4 kwartaal) werd hiertoe besloten:

“Volgens de gegevens waarover wij beschikken, waren er op 22 september 2011 nog meer dan 3000 dossiers gezinshereniging in behandeling bij de dienst Vreemdelingenzaken. Op al die dossiers past de dienst Vreemdelingenzaken de nieuwe wet toe.

De federale Ombudsman heeft de verschillende situaties onderzocht en komt tot het onvermijdelijke besluit dat de toepassing van de nieuwe wet op dossiers die nog in behandeling waren op de datum van haar inwerkingtreding resulteert in een ongelijke behandeling.

(...)

Die toepassing van de nieuwe wet op de aanvragen ingediend voor haar inwerkingtreding leidt tot een ongelijke behandeling en tot aantasting van de rechtszekerheid en het gerechtvaardigd vertrouwen.

Tot dit besluit kwam de Federale Ombudsman na het volgend van de volgende redenering:

Krachtens het gelijkheidsbeginsel worden burgers die zich in gelijke omstandigheden bevinden op een gelijke manier behandeld. Burgers die zich in verschillende omstandigheden bevinden, genieten een verschillende behandeling.

Een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën kan worden ingesteld voor zover dit verschil op een objectief criterium berust en redelijk verantwoord is, rekening houdend met het beoogde doel en de gevolgen van de maatregel.

In de huidige omstandigheden staat het vast dat een reeks personen die zich in identieke situaties bevinden en een aanvraag voor gezinshereniging hebben ingediend voor 22 september 2011, verschillend behandeld worden naargelang het moment waarop de dienst Vreemdelingenzaken zijn beslissing neemt: voor of na 22 september 2011. Het gaat hier om de personen die op het ogenblik van de indiening van hun aanvraag aan de voorwaarden van de Vreemdelingenwet voldeden om de gezinshereniging toe te staan en op 22 september 2011 niet meer, louter omwille van de doorgevoerde wetswijziging.

De termijn waarbinnen de dienst Vreemdelingenzaken zijn beslissing neemt, is aldus bepalend voor de wetgeving die toegepast wordt op deze aanvragen. De beslissingstermijn die geen vaste termijn is, kan beïnvloed worden door elementen die strikt genomen niets met het dossier te maken hebben zoals een aantal omstandigheden en factoren binnen de administratie (ziekte of afwezigheid van de dossierbehandelaar, vergissingen, achterstand...).

Hij kan ook nog eens afhangen van externe onzekerheden of toevalsfactoren zoals de termijn nodig om het advies van het parket te krijgen (deze termijn kan momenteel oplopen tot een jaar), of de achterstand ja zelfs de vergetelheid van een diplomatieke post of een gemeentelijke administratie om een aanvraag door te sturen naar de dienst Vreemdelingenzaken.

Kortom het verschil in behandeling berust niet op een objectief criterium maar is het resultaat van het toeval. Dit willekeurig criterium van onderscheid kan geenszins rechtvaardigen dat personen die zich in gelijke situaties bevinden op een verschillende manier behandeld worden.

In de Belgische rechtsorde geldt het principe van de niet-terugwerkende kracht van de wet.

Artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt: De wet beschikt alleen voor het toekomstige, zij heeft geen terugwerkende kracht.

De doctrine leert ons hierover: Dit principe, bedoeld om rechtsonzekerheid te voorkomen, vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodanig dat elkeen redelijkerwijs de gevolgen van een handeling kan voorzien wanneer deze handeling gesteld wordt.

Het toepassen van de nieuwe wet op hangende dossiers die waren ingediend voor 22 september 2011 geeft haar een terugwerkende kracht die in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel.

De aanvrager van gezinshereniging heeft de gerechtvaardigde verwachting dat zijn dossier wordt behandeld op basis van de voorwaarden en de procedure die in voege zijn op het ogenblik van het indienen van de aanvraag.

Door de nieuwe wet toe te passen op de aanvragen die werden ingediend voor 22 september 2011 worden de voorwaarden voor gezinshereniging achteraf gewijzigd wat de aanvrager niet kon voorzien en waarop hij dus niet kon anticiperen.

Op grond van zijn besluit doet de Federale Ombudsman de volgende aanbeveling:

De federale Ombudsman beveelt aan om de wet van 15 december 1980, zoals gewijzigd door de wet van 8 juli 2011, aan te passen voor wat de voorwaarden voor gezinshereniging betreft, door het invoegen van overgangsmaatregelen voor alle aanvragen die voor 22 september 2011 werden ingediend en waarin op deze datum nog geen eindbeslissing was genomen.

Uit voorgaande volgt duidelijk dat de nieuwe wet het gelijkheidsbeginsel schendt door een onverantwoord verschil in behandeling in te voeren tussen Belgen en (andere) EU-burgers welke in België op grond van het Europees recht over meer rechten kunnen beschikken. Daarnaast schendt tegenpartij het gelijkheidsbeginsel doordat verzoeker, welke een aanvraag tot gezinshereniging heeft ingediend voor 22 september 2011 (inwerkingtreding van de nieuwe wet), verschillend wordt behandeld in vergelijking met andere personen in identieke omstandigheden en dit naargelang het moment waarop tegenpartij haar beslissing neemt: voor of na 22 september 2011. Dit willekeurig criterium van onderscheid kan geenszins rechtvaardigen dat personen die zich in gelijke situaties bevinden op een verschillende manier behandeld worden.

Verzoeker maakt bijgevolg aannemelijk dat zowel de wet van 8 juli 2011 als de aangevochten beslissing het gelijkheidsbeginsel zoals opgenomen in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden;

Een schending van het gelijkheidsbeginsel is bijgevolg aangetoond.

4. Het zorgvuldigheidsbeginsel:

Uit de gegevens van het dossier en uit voorgaande blijkt dat tegenpartij op onzorgvuldige wijze vaststelde dat verzoeker niet kan genieten van het recht op gezinshereniging.

Immers, de bijlage 19ter (stuk 3) vermeldt dat de aanvrager "ten laatste binnen vijf maanden, namelijk op 6.12.2011 uitgenodigd zal worden zich opnieuw bij het gemeentebestuur aan te bieden ten einde zich de beslissing aangaande de aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie te laten betekenen".

Door geen beslissing te nemen voor 22 september 2011 (inwerkingtreding van de wet van 8.7.2011) stelde zij op het ogenblik van de beslissingname (na 22.9.2011) zondermeer vast dat verzoeker geen recht meer had op gezinshereniging nu de nieuwe wet in werking trad.

Tegenpartij nam aldus op onzorgvuldige wijze haar beslissing aangezien haar eigen handelen (of niet-handelen) aan de basis ligt van de weigering van de verblijfsaanvraag terwijl zij op de hoogte was van het bestaan van de wet sinds 8.7.2011 en zij sneller een beslissing had kunnen nemen zodat de oude wetgeving nog van toepassing zou zijn geweest. In dat geval was gezinshereniging voor ascendenten ten laste van meerderjarige Belgen nog mogelijk geweest;

Er is bijgevolg ook een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel aangetoond.

5. Schending artikel 8 EVRM:

Verzoeker diende op 6 juli 2011, voor de wijzigende wet van 8 juli 2011, een aanvraag tot gezinshereniging in bij de gemeente Vilvoorde ten einde zich te herenigen met zijn enige dochter, Mevrouw [G. B.];

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn briefwisseling.

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.

Uit de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt het volgende betreffende de toepassing van dit artikel (RvV arrest nr. 72 524 van 23 december 2011):

“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).

Het begrip ‘privéleven’ wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland 29). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beide, is een feitenkwestie.

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. Hierbij 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 artikel 6 van het EVRM geschonden (EVRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en 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.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

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.”

Uit het administratief dossier volgt dat de familieband tussen verzoeker en Mevrouw [B.] op voldoende wijze werd aangetoond (stuk 6);

Verzoeker heeft geen familie meer in herkomstland en is reeds 72 jaar oud. Zijn dochter, Mevrouw [B.], is de enige familie die hij nog heeft. Wegens zijn gezondheid, zijn leeftijd en het feit dat verzoeker weduwnaar is, is verzoeker naar België gekomen ten einde dat zijn dochter voor haar vader kan zorgen;

Overeenkomstig de rechtspraak van de Raad “is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.”

Tegenpartij had kennis van de leeftijd van verzoeker en van het feit dat verzoeker weduwnaar is;

Het bestaan van het privéleven en familie- en gezinsleven van verzoeker met zijn dochter is derhalve aangetoond;

Betreffende de vraag of er een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven is, aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is indien het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf;

Dat het in casu gaat om de weigering van een voortgezet verblijf volgt uit het declaratieve karakter van het betreffende verblijfsrecht. Immers, uit het jaarverslag 2009-2010 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wordt onder punt 4.4.4. de rechtspraak van de Raad betreffende de ‘Beëindiging van het voorwaardelijk verblijfsrecht: aanvangsdatum van het voorwaardelijk verblijfsrecht’ in het kader van gezinshereniging met EU-burgers en Belgen onder de loep genomen (<http://www.rvv-cce.be/rvv/jaarverslag0910.pdf>, geconsulteerd op 7.2.2012). Er wordt gesteld dat:

“Artikel 42quater van de Vreemdelingenwet bepaalt dat er gedurende de eerste twee jaar van hun verblijf in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie een einde kan gesteld worden aan het verblijfsrecht van deze familieleden die zelf geen burger van de Unie zijn. De Vreemdelingenwet is niet expliciet voor wat de aanvangsdatum van deze termijn van twee jaar betreft, noch voor gezinshereniging met toepassing van artikel 10 e.v., noch voor artikel 40 e.v.

De Raad herinnerde eraan dat artikel 42quater van de Vreemdelingenwet de omzetting in het Belgische recht verzekert van de artikelen 12, §§ 2 en 3, 13, § 2 en 14, § 2 van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden. Na te hebben vastgesteld dat deze bepalingen geen enkele aanwijzing bevatten wat betreft het moment vanaf wanneer een familielid van een burger van de Unie beschouwd wordt als iemand die in die hoedanigheid in een lidstaat verblijft, heeft de Raad echter benadrukt dat uit artikel 10, § 1 van dezelfde richtlijn blijkt dat de verblijfskaart afgegeven aan het familielid van een burger van de Unie die erom vroeg, slechts het verblijfsrecht als lid vaststelt, overeenkomstig de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Krachtens het declaratief karakter van het verblijfsrecht in België van het familielid van een burger van de Unie die het gemeenschapsrecht geniet, wordt deze laatste geacht dit verblijfsrecht te genieten vanaf het moment van de aanvraag tot erkenning van dit recht en niet vanaf het moment dat de beslissing tot erkenning van dit recht wordt genomen of dat de verblijfskaart wordt afgegeven. De Raad oordeelde aldus geen toepassing te kunnen maken van voornoemde commentaar bij artikel 42quater van de Vreemdelingenwet, waarnaar het commentaar bij artikel 42quater van dezelfde wet verwijst.”

Indien het declaratief karakter van het verblijfsrecht van verzoeker, familielid van een Belg, wordt aangenomen, wordt deze geacht het verblijfsrecht te genieten vanaf het moment van de aanvraag, met name vanaf 6 juli 2011, datum waarop de bijlage 19ter werd uitgereikt. De beslissing van 2.1.2012 maakt bijgevolg een einde aan dit verblijfsrecht;

De hiervoor aangehaalde rechtspraak stelt dat betreffende de beëindiging van een voortgezet verblijf artikel 8 lid 2 EVRM van toepassing is:

“Binnen de grenzen gesteld door artikel 8 lid 2 EVRM is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de

overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.”

Uit de voorgaande vaststellingen tot schending van de reeds aangehaalde beginselen en bepalingen kan onmogelijk worden besloten dat de inmenging (eindigen van het verblijf van verzoeker) aan deze voorwaarden voldoet;

Er is bij gevolg ook een schending van artikel 8 EVRM aangetoond;”

3.2. Verwerende partij repliceert als volgt:

“Betreffende de vermeende schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet dd. 29.07.1991, bepalingen die de formele motiveringsplicht betreffen, laat de verwerende partij gelden dat bij lezing van verzoekers inleidend verzoekschrift blijkt dat deze daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat hij er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing.

De verwerende partij is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoeker 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.).

De formele motiveringsplicht, vevat in de wetsartikelen waarvan verzoeker de schending aanvoert, heeft immers geen ander doel dan het in kennis stellen van de bestuurde van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen of te haren opzichte genomen bestuursbeslissing, zodanig dat deze in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op te komen met de ter beschikking staande rechtsmiddelen (R.v.St. nr. 60.751, 4.7.1996, T.B.P. 1996, 698), terwijl de voormelde vaststelling impliceert dat deze wettelijke doelstelling is bereikt.

De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven (cf. wat inhoudelijke juridische correctheid betreft, naar analogie, Cass., 10.1.1979, Arr. Cass. 1978-79, 522; alsook wat feitelijke correctheid betreft: R.v.St. nr. 44.948, 18.11.1993, Arr. R.v.St. 1993. z.p.; Antwerpen, 16.6.1998, F.J.F. 1998, 693).

Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud daarvan verzoeker het genoemde inzicht verschaft en aldus volstaat om hem toe te laten de bedoelde nuttigheidsafweging te maken.

De bestreden beslissing is immers genoegzaam met redenen omkleed, aangezien daarin zowel haar juridische grondslag als haar feitelijke grondslag zijn vermeld.

Deze vermeldingen laten verzoeker toe kennis te hebben van de gronden op basis waarvan het verblijf van meer dan drie maanden aan verzoeker geweigerd werd, met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) en maken dat het doel is bereikt dat met het bestaan van de betrokken formele motiveringsverplichting wordt beoogd.

Het normdoel dat ten grondslag ligt aan de in het besproken middel als geschonden aangeduide wetsartikelen is bereikt en de bestreden beslissing is genoegzaam gemotiveerd.

Verzoekers uiteenzetting kan aan het voorgaande geen afbreuk doen, temeer nu verzoekers beschouwingen niet dienstig in verband kunnen worden gebracht met de door hem geschonden geachte rechtsregels.

Gelet op het voorgaande is de verwerende partij de mening toegedaan dat dit aspect van verzoekers enig middel onontvankelijk, minstens ongegrond is.

In antwoord op verzoekers concrete kritiek, die de inhoud van de bestreden beslissing betreft, laat de verwerende partij gelden dat verzoekers beschouwingen niet kunnen worden aangenomen.

De regelgeving aangaande gezinshereniging met een Belg werd inderdaad in belangrijke mate aangepast bij Wet van 08.07.2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging (hierna: 'de Wet van 08.07.2011').

Ingevolge deze wetswijziging, die werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 12.09.2011 en die van kracht is sinds 22.09.2011, kan de ascendent van een meerderjarige Belg geen recht op gezinshereniging meer laten gelden.

Verzoeker houdt voor dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding bij het nemen van de bestreden beslissing een evenredigheidstoets had moeten uitvoeren, waarbij de voorwaarden voor gezinshereniging werden afgewogen tegenover de verblijfsduur, de sociale en culturele integratie en dergelijke meer.

Verzoekers beschouwingen kunnen niet worden aangenomen.

De bestreden beslissing werd expliciet genomen op basis van de volgende overwegingen:

"Daar betrokkene een aanvraag gezinshereniging ingediend heeft op 06.07.2011 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."

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

- de 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. "*

Terwijl artikel 40bis, §2, eerste lid, 4° van de Vreemdelingenwet het volgende 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."

Krachtens artikel 40ter iuncto artikel 40bis, §2, eerste lid, 4° van de Vreemdelingenwet kan een bloedverwant in de opgaande lijn, van een meerderjarige Belgische onderdaan, bijgevolg niet beschouwd worden als een familielid van een burger van de Unie.

In zoverre verzoeker bij gevolg voorhoudt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding desalniettemin rekening had moeten houden met elementen van integratie, laat de verwerende partij gelden dat het niet aan de gemachtigde toekomt om van de wet af te wijken.

Een verwijzing naar het oude artikel 40ter van de Vreemdelingenwet is uiteraard evenmin dienstig.

De Wet van 08.07.2011 werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 12.09.2011 en trad in werking 10 dagen na de publicatie ervan, op 22.09.2011. Dat door de wetgever werd geopteerd voor de directe inwerkingtreding van de Wet van 08.07.2011, zonder in overgangsmaatregelen te voorzien, is een beleidskeuze die niet voor betwisting vatbaar is en die niet mag worden verward met het beginsel van de terugwerkende kracht.

Indien de decreetgever een beleidswijziging noodzakelijk acht, vermag hij te oordelen dat zij met onmiddellijke ingang moet worden doorgevoerd en is hij in beginsel niet ertoe gehouden in een overgangsregeling te voorzien (Grondwettelijk Hof nr. 107/2011 van 16.06.2011, B.S. 24.08.2011).

Derhalve kan verzoeker niet dienstig verwijzen naar de wettelijke voorwaarden betreffende inkomsten en huisvesting, overeenkomstig het oude artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Verzoeker houdt voorts voor dat hij lijdt aan een onstabiele diabetes type I. Dienaangaande laat de verwerende partij gelden dat het verzoeker vrij staat om via de geëigende procedures verblijfsmachtiging te bekomen op grond van medische redenen (artikel 9ter van de Vreemdelingenwet). Verzoekers beschouwingen zijn evenwel niet dienstig om de nietigverklaring van de bestreden beslissing te bekomen, vermits ze geen afbreuk doen aan de gedegen motivering van de bestreden beslissing.

Een schending van het evenredigheidsbeginsel is niet aannemelijk gemaakt.

Verzoeker beroept zich in de uiteenzetting bij zijn enig middel verder op een schending van het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel in combinatie met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Dienaangaande stelt de verwerende partij vooreerst vast dat verzoeker zich bijna uitsluitend beperkt tot verwijzingen naar algemene teksten, zonder enige bronvermelding en zonder de schending van voormelde rechtsregels aan de hand van concrete elementen aannemelijk te maken.

De verwerende partij stelt vast dat de door verzoeker ontwikkelde argumenten gericht zijn tegen de Wet van 08.07.2011, en niet tegen de bestreden beslissing. Dergelijke vordering kan niet ontvankelijk worden ingesteld voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vermag niet een oordeel te vellen over een wettelijke bepaling an sich.

Een beroep tot nietigverklaring moet krachtens de artt. 39/2, §2 en 39/82, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet dd. 15.12.1980, een beslissing of bestuurshandeling tot voorwerp hebben. Desbetreffend dient voor het begrip 'beslissing' teruggegrepen worden naar de inhoud die de Raad van State er in zijn contentieux aan geeft (Gedr. St. Kamer, 2005-206, nr. 2479/001, 83).

Immers bepaalt artikel 39/2 §2 van de Wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, aangaande de beoordelingsbevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen:

"§ 2. De Raad doet uitspraak, bij wijze van arresten als annulatierechter over de overige beroepen wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht."

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan enkel de wettigheid van de bestreden beslissing nagaan, maar kan daarbij niet de wet zelf beoordelen aan de hand van de door verzoeker opgeworpen schending. De gevraagde beoordeling kan dan ook niet worden gemaakt door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

De verwerende partij is derhalve van oordeel dat het enig middel van verzoeker als onontvankelijk dient te worden beschouwd, daar de kritiek wordt geformuleerd tegen de wet van 08.07.2011 en niet tegen de bestreden beslissing.

De verwerende partij laat andermaal gelden dat het feit dat door de wetgever werd geopteerd voor de directe inwerkingtreding van de Wet van 08.07.2011, zonder in overgangsmaatregelen te voorzien, een beleidskeuze is die niet voor betwisting vatbaar is en die niet mag worden verward met het beginsel van de terugwerkende kracht.

Het is vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie dat een nieuwe wet niet alleen van toepassing is op toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar in beginsel ook op de toekomstige gevolgen van de onder de vroegere wet ontstane toestanden die zich voordoen of die voortduren onder vigeur van de nieuwe wet, voor zover die toepassing geen afbreuk doet aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten (Cass. 12 januari 1998, A.R. S.97.0052.F; Cass. 14 februari 2002, A.R.

C.00.0350.N; Cass. 6 december 2002, A.R. C.00.0176.N; Cass. 28 februari 2003, A.R. C.00.0603.N; A.C. 2003, nr. 141; Cass. 18 maart 2011, A.R. C.10.0015.N), Een regel kan slechts als retroactief worden gekwalificeerd wanneer hij van toepassing is op feiten, handelingen en toestanden die definitief waren voltrokken op het ogenblik dat hij in werking is getreden (Grondwettelijk Hof nr. 107/2011 van 16.06.2011, B.S. 24.08.2011). Elke nieuwe wet is dan ook in beginsel onmiddellijk toepasselijk, niet alleen op wie zich in haar werkingsfeer begeeft, maar ook op wie zich reeds tevoren – avant la lettre – in haar werkingsfeer bevond (P. VAN ORSHOVEN, 'De kraai en de puit. De retroactieve wet in het licht van de beginselen van behoorlijke wetgeving', A.J.T. 1998-99, 27 e.v.).

Het verworven recht wordt nu eens gedefinieerd als het recht dat zich in ons patrimonium bevindt en ons dus niet meer kan afgenomen worden (Pandectes belges, V^o Droit acquis. n^o 1), dan eens als het recht dat in rechte zou kunnen uitgeoefend worden, het recht voorzien van een vordering (Pandectes belges, V^o Droit acquis. n^o 12), of nog als het recht dat haar rechtskracht put uit het verleden, waarvan het principe vreemd is aan de nieuwe wet (PLANIOU, M., RIPERT, G. en SAVATIER, R., *Traité pratique de droit civil français*, Deel 1, Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1952, n^o 282). Het is het recht dat volledig en definitief gerealiseerd is, in tegenstelling tot de verwachting die slechts een volledige, definitieve titel vormt bij haar totstandkoming (DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, Deel 1, Brussel, Bruylant, 1962, n^o 229.).

Wanneer een wetsbepaling van openbare orde, zoals in casu de Vreemdelingenwet, gewijzigd wordt door een wet die ook het karakter van openbare orde heeft, is deze laatste, in principe, toepasselijk op de gevolgen van de voor haar inwerkingtreding tot stand gekomen toestanden, welke zich voordoen of welke voortbestaan na deze inwerkingtreding. (DE PAGE, d. I. nrs. 231bis en 231quinqües; Cass., 8 februari 1957, Pas. 1957, I, 681) Een norm heeft onmiddellijke werking, wanneer hij rechtsgevolgen vastknoopt aan rechtsfeiten die zich voordoen vanaf de inwerkingtreding van de norm. Concreet wil dit zeggen dat de norm uitwerking heeft niet enkel op feiten die zich voordoen na het in werking treden van de wet, maar ook op voordien aangevatte feiten die na de inwerkingtreding nog rechtsgevolgen hebben.

Terwijl een aanvraag met het oog op gezinshereniging niet kan worden beschouwd als een onherroepelijk vastgesteld recht of als een definitief geworden toestand. Verzoeker kan niet dienstig anders voorhouden.

Het Hof van Cassatie bevestigde reeds herhaaldelijk dat er geen enkel subjectief recht op verblijf voortvloeit uit het indienen van een aanvraag tot gezinshereniging, gelet op het feit dat de bevoegde bestuurlijke overheid ter zake niet over een gebonden bevoegdheid beschikt.

Zie onder meer Cass. AR C.05.0057.F, 16 januari 2006, J.T. 2006, 391, noot; Pas. 2006, 165; Rev.dr.étr. 2006. afl. 137, 23; Rev.dr.étr. 2006, afl. 139, 470; R.W. 2007-08. 1772:

“ ...

Art. 12bis, eerste en tweede lid, bepaalt dat wanneer een vreemdeling verklaart dat hij zich in een van de in art. 10 vermelde gevallen bevindt, hij na inzage van de documenten die vereist zijn voor de binnenkomst en de documenten waaruit blijkt dat hij voldoet aan de in art. 10 voorgeschreven voorwaarden, ingeschreven wordt in het vreemdelingenregister en in het bezit wordt gesteld van een document waaruit blijkt dat die aanvraag werd ingediend, en het gemeentebestuur onverwijld de Minister of zijn gemachtigde op de hoogte brengt van die aanvraag en zich van zijn akkoord verzekert.

Uit het geheel van die bepalingen blijkt dat de vreemdeling die zich beroept op het voordeel van voormeld art. 10, een aanvraag moet indienen bij de Minister, die het verblijfsrecht kan weigeren, met name wanneer hij oordeelt dat die vreemdeling de openbare rust, de openbare orde of de veiligheid van het land kan schaden.

Krachtens art. 12bis, derde lid, wordt de vreemdeling pas tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk toegelaten indien de beslissing van de Minister of van zijn gemachtigde gunstig is, of indien binnen een termijn van een jaar geen beslissing ter kennis van het gemeentebestuur is gebracht.

Uit die wetsbepalingen blijkt dat de Minister of zijn gemachtigde die uitspraak doen over een aanvraag van een vreemdeling die gegrond is op voormeld art. 10, geen volledig gebonden bevoegdheid hebben maar over een beoordelingsmacht beschikken.

Verweerster heeft bijgevolg geen enkel subjectief verblijfsrecht.

...

Het louter feit dat de aanvraag van verzoeker hangende was, creëert in hoofde van verzoeker dan ook geen definitief of onherroepelijk verblijfsrecht op basis van de oude wet. De Wet van 08.07.2011 was reeds in werking getreden op het ogenblik van de bestreden beslissing, zodat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris van Migratie- en Asielbeleid deze terecht toepaste op de door verzoeker gedane aanvraag.

Gelet op het voorgaande kan een schending van het rechtszekerheidsbeginsel of het vertrouwensbeginsel niet worden aangenomen.

Verder laat de verwerende partij gelden dat de grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie niet uitsluiten dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dezelfde regels verzetten er zich overigens tegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de aangevochten maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

Verzoeker toont met zijn vage beschouwingen niet aan dat er sprake zou zijn van een onevenredige behandeling.

De verwerende partij benadrukt bovendien dat - zoals ook wordt aangestipt in de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 8 juli 2011 - het Europees recht een geoorloofd verschil in behandeling (omgekeerde discriminatie) toestaat.

"In het arrest-McCarthy bevestigt het Hof echter expliciet het leerstuk van de zuiver interne situatie: "dienaangaande zij herinnert aan de vaste rechtspraak dat de verdragsbepalingen inzake het vrij verkeer van personen en de ter uitvoering van deze bepalingen vastgestelde handelingen niet kunnen worden toegepast op activiteiten die geen enkel aanknopingspunt hebben met een van de situaties waarop het recht van de Unie toeziet, en waarvan alle relevante elementen geheel in de interne sfeer van een enkele lidstaat liggen".

Het is dus duidelijk dat het Hof van Justitie advocaat-generaal Sharpston niet is gevolgd in haar voorstel om omgekeerde discriminatie op grond van art. 18 VWEU te verbieden in burgerschapszaken. Een goede reden hiervoor is mogelijkwerijs het respect van het Hof van Justitie voor de bevoegdheidsverdeling tussen de Unie en de lidstaten."

V. VERBIST. 'De invloed van het Unieburgerschap op zuiver interne situaties', R.W. 2011-12, nr. 11, 520.

'Aangezien het Hof in het arrest McCarthy expliciet zijn vaste rechtspraak inzake zuiver interne situaties heeft bevestigd, behoort het nog steeds aan de individuele lidstaten toe om de beleidskeuzes te maken tussen wetgeving/omgekeerde discriminatie en deregulering/niet omgekeerde discriminatie. Door de vrijheid die de lidstaten nu hebben om te beslissen of ze en hoe ze omgekeerde discriminatie aanpakken, kunnen de lidstaten hun culturele diversiteit behouden en wordt volledige uniformiteit van bovenuit vermeden. De lidstaten behouden op deze manier hun wetgevingsautonomie.'

V. VERBIST. 'De invloed van het Unieburgerschap op zuiver interne situaties', R.W. 2011-12. nr. 11, 526.

"Vanuit juridisch oogpunt daarentegen lijkt de gekozen aanpak geldig onder de huidige stand van het Unierecht.

(...)

Logischerwijze maakt de besproken rechtspraak dan ook geen einde aan het leerstuk van de zuiver interne situatie of aan de mogelijkheid van omgekeerde discriminatie van Unieburgers" (N. CAMBIEN, 'Mogen statische Unieburgers worden gediscrimineerd op het vlak van gezinshereniging? Enkele beschouwingen bij de arresten Ruiz Zambrano en McCarthy van het Hof van Justitie', T. Vreemd. 2011, afl. 3, 251 en 252).

De verwerende partij benadrukt dat het art. 40ter van de Vreemdelingenwet verband houdt met de door de wetgever nagestreefde doelstelling, die erin bestaat de immigratie af te remmen en toch rekening te houden met de toestand van vreemdelingen die banden hebben met Belgen, zoals blijkt uit de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 8 juli 2011.

In zoverre verzoeker voorhoudt dat de toepassing van de nieuwe wet dd. 08.07.2011 op hangende aanvragen resulteert in een ongelijke behandeling, verwijst de verwerende partij naar hetgeen hoger werd uiteengezet. Het feit dat door de wetgever werd geopteerd voor de directe inwerkingtreding van de Wet van 08.07.2011, zonder in overgangsmaatregelen te voorzien, is een beleidskeuze die niet voor betwisting vatbaar is.

Verzoeker toont niet als zou de toepassing van de voormelde bepalingen een schending inhouden van artikel 10 en 11 van de Grondwet.

De verwerende partij merkt op dat verzoeker niet ernstig kan beweren dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de inwerkingtreding van de nieuwe wet zou hebben afgewacht, alvorens een beslissing te nemen omtrent verzoekers aanvraag tot gezinshereniging. Uit het feit dat de bestreden beslissing pas op 02.01.2012 werd genomen (meer dan drie maanden na de inwerkingtreding van de nieuwe wet!), blijkt afdoende dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding geenszins bewust heeft getalmd met de behandeling van verzoekers aanvraag.

Gelet op het feit dat verzoeker zijn aanvraag op 06.07.2011 indiende, kan niet worden voorgehouden dat de gemachtigde onredelijk lang zou gewacht hebben met het nemen van een beslissing.

Verzoeker houdt voorts voor dat deze nieuwe wet in strijd zou zijn met art. 8 EVRM, nu zijn recht op een gezinsleven hierdoor zou worden geschonden.

Vooreerst merkt de verwerende partij andermaal op dat de door verzoeker ontwikkelde argumenten gericht zijn tegen de Wet van 08.07.2011 zelf, eerder dan tegen de bestreden beslissing. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is nochtans niet bevoegd om een oordeel te vellen over de Wet van 08.07.2011 als dusdanig.

Zij kan in toepassing van art. 39/2 §2 Vreemdelingenwet enkel uitspraak doen, bij wijze van arresten als annulatierechter over de overige beroepen wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan enkel de wettigheid van de bestreden beslissing nagaan, maar kan daarbij niet de wet zelf beoordelen aan de hand van de door verzoeker opgeworpen schending.

In de mate dat de verzoekende partij een beoordeling door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van de Wet van 08.07.2011 beoogt, merkt verwerende partij op dat dit onderdeel van het middel onontvankelijk is.

Verzoeker kan verder niet dienstig voorhouden dat de bestreden beslissing in strijd zou zijn genomen met art. 8 EVRM.

Artikel 8 EVRM waarborgt de eerbiediging van het recht op gezinsleven en de niet-inmenging van enig openbaar gezag bij de uitoefening van dat recht.

Vooreerst laat de verwerende partij gelden dat verzoeker geenszins aantoont op welke wijze de bestreden beslissing artikel 8 EVRM zou schenden. Hij uit enkel een algemene kritiek op de nieuwe Wet van 08.07.2011, maar geeft niet in concreto aan om welke reden zijn gezinsleven zou zijn geschonden. Het loutere feit dat verzoekers meerderjarige dochter in België woonachtig is, betekent niet dat de tijdelijke verwijdering van verzoeker ipso facto een schending zou uitmaken van zijn recht op privé en gezinsleven. Verzoeker slaagt er niet in aan te tonen dat hij een gezinsleven zou onderhouden met zijn meerderjarige dochter. Evenmin toont hij aan dat hij niet in staat zou zijn zijn eventuele recht op gezinsleven uit te oefenen in het land van herkomst, noch dat de tijdelijke verwijdering uit België een schending zou uitmaken van dit gezinsleven. Bovendien houdt de bestreden beslissing geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, verzoekster dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

Bovendien dient te worden opgemerkt dat “er wordt aangenomen dat in de relatie tussen een ouder en een meerderjarig kind het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid moet worden aangetoond die anders zijn dan de gewone affectieve banden” (R.v.V. nr. 66 750 van 19 september 2011, www.rvv-cce.be).

Verzoeker slaagt er niet in deze bijkomende elementen van afhankelijkheid aannemelijk te maken. De loutere bewering dat verzoeker geen familie meer heeft in het land van herkomst en reeds 72 jaar oud is, is niet van die aard om afbreuk te doen aan de bestreden beslissing. In zoverre verzoeker opnieuw zijn gezondheidsproblemen aanhaalt, verwijst de verwerende partij naar hetgeen reeds werd uiteengezet betreffende de geëigende procedure op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Verder laat de verwerende partij gelden dat er reeds werd geoordeeld dat het recht op verblijf ondergeschikt is aan het recht op toegang tot het grondgebied. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Het Verdrag waarborgt, als zodanig, geen recht voor een vreemdeling om het grondgebied van een Staat binnen te komen of aldaar te verblijven, wanneer hij of zij niet over de nationaliteit van deze Staat beschikt (zie Moustaquim v. België, 18 februari 1991, § 43, Serie A no. 193, en Beldjoudi v. France, 26 maart 1992, § 74, Serie A no. 234-A). Bovendien rust op de Lidstaten de plicht om de openbare orde op hun grondgebied te verzekeren, in het bijzonder door de uitoefening van hun, door het internationaal recht algemeen erkend. Recht op controle op de binnenkomst en het verblijf van vreemdelingen. (EHRM, Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. België, 12 oktober 2006, § 81)

Terwijl het vaste rechtspraak is van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat art. 8 EVRM niet uitsluit dat het recht op gezinshereniging kan worden beperkt door de Verdragsluitende Staten:

“Een beperking van het recht op gezinshereniging brengt per definitie een inmenging met zich mee door de publieke overheden in het gezinsleven van zij die hierdoor worden getroffen, terwijl art. 8 EVRM niet automatisch betekent dat “de verzoeker het recht heeft om bij zijn kinderen te leven en omgekeerd”. In toepassing van art. 8, tweede lid EVRM is een inmenging in het privé- en gezinsleven toegestaan, dan voor zover deze bij 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. De Wet van 15 december 1980 is een wet van openbare orde die beantwoordt aan de bepalingen van art. 8 tweede lid EVRM. De toepassing van deze wet brengt op zich dan ook geen schending van art. 8 EVRM met zich mee. Het is de Verdragsstaten toegestaan om het recht op een privé- en gezinsleven te onderwerpen aan bepaalde regels van openbare orde. In beginsel behouden de Staten het recht om de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van vreemdelingen te controleren en zijn zij gemachtigd tot het vaststellen van de voorwaarden daartoe. Artikel 8 EVRM verzet er zich niet tegen dat de Staten de voorwaarden vastleggen voor de toegang tot hun grondgebied Een beslissing tot weigering van een visum gezinshereniging, omdat niet aan de wettelijke voorwaarden werd voldaan, beantwoordt daarom aan art. 8 EVRM. Het recht op gezinshereniging wordt immers niet beperkt door de bestreden beslissing zelf maar wel door de vermelde bepaling van de Wet van 15 december 1980, die inderdaad het recht op gezinsleven zoals voorzien door art. 8 EVRM beperkt. Er werd reeds geoordeeld dat de inmenging in het recht op een gezinsleven, die wordt voorzien bij art. 10. al. 1, 4° van de Wet van 15 december 1980 gerechtvaardigd is, nu zij steunt op overwegingen van openbare orde, die aan de basis liggen van het principe van de immigratiestop, en nu zij beantwoordt aan de voorwaarden van artikel 8, al. 2 EVRM. De gemachtigde van de federale Staatssecretaris van Migratie- en Asielbeleid vermocht dan ook op rechtsgeldige wijze, zonder daarbij art. 8 EVRM te schenden, een aanvraag visum lang verblijf – gezinshereniging te verwerpen, die gericht was op de vestiging van de ascendent bij zijn kind” (R.v.S. nr. 209.321, 30 november 2010 – vrije vertaling)

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

De Wet van 08.07.2011 heeft tot doel een wettelijk kader te scheppen binnen hetwelk het in art. 8 EVRM vervatte recht kan worden uitgeoefend, terwijl de eruit voortvloeiende beperking op gezinshereniging werd ingegeven door overwegingen van openbare orde. Ter zake verwijst de verwerende partij naar de voorbereidende werken van de Wet van 08.07.2011.

Ten overvloede merkt de verwerende partij op dat het in casu ook een aanvraag tot een eerste toelating tot verblijf betreft.

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” (R.v.V. nr. 56.202 dd. 17.02.2011)

Verzoeker kan niet gevolgd worden waar hij aanvoert dat hij geacht dient te worden [een] verblijfsrecht te genieten vanaf het moment van de aanvraag, waardoor de in casu bestreden beslissing een beëindiging van verblijf zou uitmaken. Verzoeker slaat de bal volledig mis.

Door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding werd geheel terecht, gelet op de elementen die het dossier van verzoeker daadwerkelijk kenmerken en overeenkomstig de wettelijke bepalingen ter zake, beslist aan verzoeker de vestiging te weigeren met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

In de gegeven omstandigheden vormt de niet noodzakelijk definitieve verwijdering van het grondgebied van verzoekster geen verboden inmenging in de uitoefening door deze laatste van zijn recht op privé- en gezinsleven in de zin van dit verdragsartikel.

De niet noodzakelijk definitieve verwijdering van het grondgebied van verzoeker om reden dat hij de noodzakelijke formaliteiten dient te vervullen ter voldoening van de geldende wettelijke bepalingen, verstoort het privé- en gezinsleven niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van art. 8 EVRM (zie ook arrest Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1785 dd. 18.09.2007).

De verwerende partij is derhalve van oordeel dat er geen sprake is van een schending van het art. 8 EVRM.

De verwerende partij merkt tenslotte op dat verzoeker niet betwist dat hij op grond van de nieuwe Wet van 08.07.2011 niet gerechtigd is op verblijfsrecht. Het hoofdmotief van de bestreden beslissing, te weten het feit dat een ascendent van een meerderjarige Belg niet kan genieten van het recht op gezinshereniging, wordt niet betwist.

Verzoeker slaagt er dan ook niet in te bewijzen dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding op kennelijk onredelijke wijze zou hebben gehandeld. De gemachtigde heeft ter zake niets ander gedaan dan de nieuwe Wet van 08.07.2011 op correcte wijze toe te passen.

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

De gemachtigde van de federale Staatssecretaris van Migratie- en Asielbeleid handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die verzoekers concrete situatie daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het zorgvuldigheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het gelijkheidsbeginsel inclusief.

Verzoeker kan niet dienstig anders voorhouden.”

3.3.1. Wat de ingeroepen schending van het artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreft dient te worden gesteld dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partij 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 doel-

stelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477).

In tegenstelling tot wat verzoekende partij lijkt te veronderstellen heeft de formele motiveringsplicht verder niet tot gevolg dat uit de motivering van een beslissing een belangenafweging of een evenredigheidsstoetsing dient te blijken. De formele motiveringsplicht voorziet slechts dat de motivering dient aangepast te zijn aan het belang van de beslissing. Zo zal een ruimere motivering vereist zijn indien een beslissing zeer verstrekkende gevolgen heeft. In casu heeft verwerende partij gesteld dat een ascendent van een meerderjarige Belg niet kan genieten van het recht op gezinshereniging en dat de aanvraag van verzoekende partij, om als ascendent ten laste tot een verblijf toegelaten te worden daarom niet wordt ingewilligd. Deze motivering is pertinent en draagkrachtig.

Een schending van de formele motiveringsplicht, zoals deze voortvloeit uit artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 blijkt niet.

3.3.2. Tevens moet worden geduid dat het de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding niet toegestaan is om een verblijfsrecht toe te kennen in gevallen waar dit niet door de wetgever voorzien is en de loutere verwijzing naar het evenredigheidsbeginsel niet toelaat af te wijken van een door de wetgever voorziene regeling (cf. Cass.12 december 2005, AR C040157F).

Verzoekende partij blijft ook in gebreke aan te tonen dat er enige, in casu van toepassing zijnde, wettelijke of reglementaire bepaling bestaat die verwerende partij verplicht om alvorens de bestreden beslissing te nemen een afweging te maken *“tegenover de verblijfsduur, leeftijd, gezondheid, gezins- en economische situatie, sociale- en culturele integratie en tegenover de bindingen met het land van oorsprong”*.

De bestreden beslissing verhindert verzoekende partij daarenboven niet om, indien zij meent dat zij omwille van haar leeftijd of familiale, medische of andere redenen in België dient te kunnen verblijven, een verblijfsmachtiging aan te vragen.

3.3.3. De Raad moet daarnaast duiden dat – in de mate dat het onderdeel van het middel dat betrekking heeft op een voorgehouden schending van het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel in combinatie met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, neerkomt op een kritiek op de wet – hij niet bevoegd is wetskrachtige bepalingen te toetsen aan de Grondwet. De Raad kan deze kritiek van verzoekende partij 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).

3.3.4. Inzake de, in een derde onderdeel van het middel, aangevoerde schending van het gelijkheidsbeginsel betoogt verzoekende partij allereerst dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geschonden zijn omdat het na de inwerkingtreding van de wet van 8 juli 2011 niet langer mogelijk is om tot een verblijf in het Rijk toegelaten te worden als ascendent ten laste van een meerderjarige Belgische onderdaan, terwijl dit wel mogelijk is voor meerderjarige ascendenten van andere burgers van de Unie die in België verblijven. Opnieuw dient te worden benadrukt dat de kritiek van verzoekende partij niet gericht is tegen de bestreden beslissing op zich, maar wel tegen de wet en bijgevolg niet ontvankelijk is. Ten overvloede wijst de Raad erop dat er slechts sprake kan zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel indien de verzoekende partij met feitelijke en concrete gegevens aantoont dat gelijke gevallen ongelijk werden behandeld (RvS 16 september 2002, nr. 110.245). Door erop te wijzen dat familieleden van burgers van de Unie die gebruik maken van het recht op vrij verkeer anders behandeld worden dan familieleden van burgers van de Unie die geen gebruik maken van hun recht op vrij verkeer tonen zij dit niet aan.

Daarnaast moet worden gesteld dat, in de mate dat verzoekende partij lijkt te willen aangeven dat zij een verblijfsrecht kan ontleen aan het Unierecht, haar standpunt geen steun vindt in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie. In het arrest Dereci oordeelde het Hof immers *“dat het recht van de Unie en meer bepaald de bepalingen inzake het burgerschap van de Unie, aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich niet ertegen verzetten dat een lidstaat een staatsburger van een derde land het verblijf op zijn grondgebied ontzegt, terwijl deze staatsburger wil verblijven met een lid van zijn familie dat burger van de Unie is, dat verblijf in die lidstaat, waarvan het de nationaliteit bezit, en dat nimmer gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer, mits een dergelijke ontzegging niet met zich*

meebrengt dat de burger van de Unie het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten” en 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.” (HvJ 15 november 2011, C- 256/11).

Ook uit artikel 8 van het EVRM kan, zoals verzoekende partij zelf erkent, niet afgeleid worden dat een ascendent van een meerderjarige Belg die jarenlang van deze Belg gescheiden leefde een recht op gezinsvorming of gezinshereniging met deze Belg zou kunnen laten gelden.

Verzoekende partij betoogt daarnaast dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet ook geschonden zijn doordat de mogelijkheid bestaat dat vreemdelingen die voor de inwerkingtreding van de wet van 8 juli 2011 een aanvraag indienden om als ascendent van een meerderjarige Belg tot een verblijf toegelaten te worden hun aanvraag voor de inwerkingtreding van deze wet, op 22 september 2011, ingewilligd zagen en andere vreemdelingen, van wie de aanvraag pas na voormelde datum werd behandeld, hun aanvraag – gelet op het ontbreken van overgangsbepalingen –afgewezen zagen in toepassing van de nieuwe reglementering. Er blijkt evenwel niet welk belang verzoekende partij heeft bij het aanvoeren van voormelde grief. Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing op basis van de voorgelaten schending van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel kan er in casu immers niet toe leiden dat verwerende partij kan beslissen dat verzoekende partij alsnog tot een verblijf dient toegelaten te worden. Verwerende partij kan in dat geval slechts opnieuw vaststellen dat de Vreemdelingenwet, zoals deze heden van toepassing is, niet meer voorziet in de mogelijkheid om een verblijfsrecht toe te kennen aan ascendenten ten laste van Belgische burgers. De door verzoekende partij aangevoerde problematiek kan enkel door de wetgever opgelost worden (cf. GwH 4 november 2010, nr. 128/2010). Het komt de Raad niet toe om eventuele leemtes in de wetgeving te ondervangen. Het feit dat verzoekende partij haar aanvraag om tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk te worden toegelaten niet meer kon worden behandeld voor de datum van de inwerkingtreding van de wet van 8 juli 2011, daar waar dit voor andere dossiers wel het geval was, hangt voorts samen met het feit dat, blijkens de stukken van het administratief dossier, verzoekende partij voor deze datum – zijnde 22 september 2011 – niet alle vereiste overtuigingsstukken aan verwerende partij overmaakte. Het gegeven dat bepaalde personen die, voor 22 september 2011, een volledig dossier indienden een gunstige beslissing kregen en zij die, voor deze datum, een onvolledig dossier indienden hun aanvraag afgewezen zagen laat niet toe te besluiten dat er sprake is van een ongelijke behandeling.

3.3.5. De Raad dient ook op te merken dat verzoekende partij reeds op 20 april 2011 het Rijk binnenkwam, doch pas op 6 juli 2011 – op een ogenblik dat zij niet langer op wettige wijze in het Rijk verbleef – , in functie van haar Belgische dochter, een aanvraag indiende tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. Het feit dat haar aanvraag niet meer behandeld werd onder het regime van de oude wetgeving kan derhalve niet toegeschreven worden aan het talmen van verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing, doch is het gevolg van het feit dat verzoekende partij ervoor opteerde om haar gezinsherenigingsaanvraag niet in te dienen via de bevoegde diplomatieke post en na haar aankomst in België, met een toeristenvisum, nog meer dan twee en een halve maand te laten verstrijken alvorens een dergelijke aanvraag in te dienen.

Verwerende partij nam de bestreden beslissing binnen de in artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet en de in artikel 52, § 4 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalde termijn, zodat niet kan gesteld worden dat zij de voorziene beslissingstermijn niet respecteerde en onzorgvuldig optrad.

3.3.6. Zoals reeds gesteld leert het door verwerende partij overgemaakt administratief dossier de Raad dat verzoekende partij pas in december 2011, en derhalve meer dan twee maanden nadat de wet van 8 juli 2011 in werking was getreden, een deel van de overtuigingsstukken ter onderbouwing van haar aanvraag overmaakte. Zij kan dan ook niet stellen dat verwerende partij sneller een beslissing had dienen te nemen en dat zij – nu zij kennis had of behoorde te hebben van het feit dat een nieuwe regeling in werking was getreden waarbij geen overgangsbepalingen waren voorzien – erop mocht vertrouwen dat haar aanvraag alsnog zou ingewilligd worden. Zij toont met haar beschouwingen ook niet aan dat verwerende partij is afgeweken van een vaste gedragslijn door pas nadat verzoekende partij alle door haar nuttig geachte overtuigingsstukken had neergelegd een standpunt in te nemen

omtrent de verblijfsaanvraag. Verzoekende partij toont zelfs niet aan welk belang zij heeft bij haar stelling dat verwerende partij voor de inwerkingtreding van de nieuwe wet een beslissing had moeten nemen. Verwerende partij kon deze aanvraag bij gebrek aan alle vereiste overtuigingsstukken immers niet inwilligen.

3.3.7. Ter terechtzitting stelt verzoekende partij dat het nuttig kan zijn 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.

3.3.8. Met betrekking tot de, in een laatste onderdeel van het middel, aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM moet worden gesteld dat uit de aan de Raad voorgelegde stukken kan worden afgeleid dat verzoekende partij jarenlang van haar dochter gescheiden leefde, zodat niet blijkt dat er sprake is van enig bestaand gezinsleven dat onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM valt. De stelling van verzoekende partij dat zij oud en ziek is en slechts één dochter heeft en daarom in België wenst te verblijven doet geen afbreuk aan deze vaststelling.

Zelfs indien zou dienen verondersteld te worden dat verzoekende partij effectief een gezinsleven heeft met haar dochter, dan nog moet worden vastgesteld dat de bestreden beslissing niet tot gevolg heeft dat verzoekende partij enig bestaand verblijfsrecht ontnomen wordt. Verzoekende partij werd nooit tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk toegelaten of gemachtigd. Zij houdt dan ook onterecht voor dat de bestreden beslissing een *“weigering van een voortgezet verblijf”* inhoudt. Zij kan ook bezwaarlijk verwijzen naar het *“declaratief karakter”* van haar verblijfsrecht, nu nooit werd vastgesteld dat zij voldeed aan de voorwaarden die in de oude reglementering gesteld werden om tot een verblijf toegelaten te worden en er, op wettige wijze, werd vastgesteld dat zij niet behoorde tot een van de categorieën van vreemdelingen die, rekening houdende met de op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing van kracht zijnde wetgeving, een recht op verblijf kon laten gelden. Verzoekende partij toont ook niet aan dat zij enkel in België een gezinsleven kan hebben en dat het niet mogelijk zou zijn om een gezinsleven te ontwikkelen in haar land van herkomst of elders. Zij verwijst weliswaar naar het feit dat zij medische problemen heeft, doch zij toont niet aan dat deze problemen enkel in België kunnen behandeld worden. Zij toont evenmin aan dat zij de permanente aanwezigheid of bijstand van een in België verblijvend familielid nodig heeft. Er blijkt derhalve niet dat er sprake is van een effectieve inmenging in het gezinsleven van verzoekende partij of dat op verwerende partij enige positieve verplichting zou rusten om verzoekende partij toe te laten tot een verblijf op het Belgisch grondgebied.

De bestreden beslissing verhindert verzoekende partij ook niet, indien zij van oordeel is dat zij om medische redenen in België dient te verblijven, om een aanvraag tot afgifte van een verblijfsmachtiging via de hiertoe voorziene procedure in te dienen.

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

Het enig middel is, in de mate dat het ontvankelijk 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:

Enig artikel

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