

Arrest

nr. 87 629 van 14 september 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

1. de stad Gent, vertegenwoordigd door haar college van burgemeester en schepenen.
2. de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, thans 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 20 februari 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de gemachtigde van de staatssecretaris van 6 januari 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 25 mei 2012 met toepassing van artikel 39/73 van voormelde wet.

Gelet op het verzoek tot horen van 9 juni 2012.

Gelet op de beschikking van 17 juli 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 9 augustus 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat S. BUYSSE verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat A. DE MEU, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de eerste verwerende partij en van advocaat A. DE MEU, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de tweede verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 19 augustus 2011 dient de verzoekende partij een aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter) in als bloedverwant in opgaande lijn van haar meerderjarig Belgisch kind.

1.2 Op 6 januari 2012 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, die op 19 januari 2012 aan de verzoekende partij ter kennis wordt gebracht. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden 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 verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie aangevraagd op 19.08.2011 werd ingediend door:

(...)

geweigerd om de volgende reden:

Daar betrokkene een aanvraag gezinshereniging ingediend heeft op 19.08.2011 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 een recht op gezinshereniging.
(...)"*

2. Over de rechtspleging

2.1 In haar nota met opmerkingen vraagt de eerste verwerende partij, zijnde de stad Gent, om buiten de zaak gesteld te worden, daar de bestreden beslissing niet door haar, maar door de gemachtigde van de staatssecretaris werd genomen.

2.2 De Raad stelt vast dat uit de bestreden beslissing en het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris, zijnde de tweede verwerende partij, de auteur is van de bestreden beslissing.

Er kan bovendien op gewezen worden dat de bestreden beslissing werd genomen op grond 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. Dit artikel luidt als volgt:

"Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken."

Uit deze bepaling blijkt zodoende duidelijk dat de bevoegdheid tot het nemen van de bestreden beslissing bij de gemachtigde van de staatssecretaris en niet bij het gemeentebestuur ligt.

Er dient te worden vastgesteld dat de eerste verwerende partij, de stad Gent, niet de auteur is van de bestreden beslissing. Er dient dan ook te worden ingegaan op haar vraag om buiten de zaak gesteld te worden.

De eerste verwerende partij wordt buiten de zaak gesteld.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1 De Raad stelt ambtshalve het gebrek aan belang bij voorliggend beroep vast.

Er dient op gewezen te worden dat overeenkomstig artikel 39/73, § 2 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) aan de verzoekende partij de grond meegedeeld werd

waarop de kamervoorzitter zich steunt om te oordelen dat het beroep door middel van een louter schriftelijke procedure kan verworpen worden. *In casu* wordt het volgende gesteld:

“De bestreden beslissing betreft een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

De verzoekende partij heeft geen belang bij huidig beroep : De eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing levert de verzoekende partij geen nut op. Met toepassing van het algemeen rechtsbeginsel van de onmiddellijke uitwerking van een nieuwe wet, dient erop gewezen te worden dat de verwerende partij de nieuwe artikelen 40bis en 40ter van de wet van 15 december 1980 zoals gewijzigd door 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), moet toepassen. Deze nieuwe artikelen voorzien niet in de mogelijkheid om een recht op verblijf toe te kennen aan de verzoekende partij als ascendent van een meerderjarige Belg. (het declaratoir karakter van het recht op verblijf doet geen afbreuk aan hetgeen voorafgaat, daar het een recht dat afgeschaft werd niet kan doen herleven).”

Door een verzoek tot horen in te dienen, maakt de verzoekende partij kenbaar dat zij het niet eens is met deze in de beschikking opgenomen grond (zij wordt overeenkomstig artikel 39/73, § 3 van de vreemdelingenwet immers geacht met deze grond in te stemmen wanneer zij niet vraagt gehoord te worden). In dit kader dient te worden benadrukt dat het verzoeken om een hoorzitting om alsnog zijn visie kenbaar te maken de enige functie van het verzoek tot horen is (cf. Wetsontwerp van 6 december 2010 houdende diverse bepalingen (II), Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer, 2010-2011, nr. 53 0772/001, 25, 26) en dit verzoek zodoende niet mag beschouwd worden als een bijkomende memorie. Bovendien dient erop gewezen te worden dat het verzoek tot horen er niet toe strekt aan de verzoekende partij de mogelijkheid te geven onvolkomenheden in het verzoekschrift, hetzij deze waarop in de beschikking overeenkomstig artikel 39/73, § 2 van de vreemdelingenwet precies gewezen wordt, hetzij andere, alsnog recht te zetten. Ook het betoog ter terechtzitting vermag dit niet te doen.

Op 9 juni 2012 dient de verzoekende partij een verzoek tot horen in. Ter terechtzitting van 9 augustus 2012, alwaar zij uitdrukkelijk uitgenodigd wordt te reageren op de in de beschikking van 25 mei 2012 opgenomen grond, volhardt zij.

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de vreemdelingenwet kan de vreemdeling slechts beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen brengen als deze doet blijken van een benadeling of een belang.

Het “belang” wordt door de wet niet omschreven. De wetgever heeft aan de Raad de zorg gelaten om dat begrip inhoud te geven met dien verstande dat hij hiertoe kan teruggrijpen naar de interpretatie zoals de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak aan dit wettelijk begrip geeft (*Parl.St.* Kamer, 2005-2006, nr. 51 2479/001, 116-117). De invulling van dat begrip mag evenwel niet in strijd zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en de Raad dient er over te waken dat hij de belangvereiste niet op een buitensporig restrictieve of formalistische wijze toepast (zie in die zin : EHRM 20 april 2004, Bulena/Tsjechische Republiek, §§ 28, 30 en 35; 24 februari 2009, EHRM L'Erablière A.S.B.L./België, § 38; EHRM 5 november 2009, Nunes Guerreiro/Luxemburg, § 38; EHRM 22 december 2009, Sergey Smirnov/Rusland, §§ 29-32; GwH 30 september 2010, nr. 109/2010).

De belangvereiste veronderstelt dat de verzoekende partij door de bestreden beslissing benadeeld is en dat dit nadeel persoonlijk, rechtstreeks, zeker en actueel is. Daarenboven is vereist dat de nietigverklaring van de bestreden beslissing aan de verzoekende partij een rechtstreeks voordeel verschaft (Cf. in dezelfde zin de vaste rechtspraak van de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak: RvS 9 september 2009, nr. 195.843, Helupo *et al.*; RvS 27 januari 2010, nr. 200.084, Van Der Velde; RvS 12 september 2011, nr. 215.049, De Roover *et al.*). Het belang waarvan een verzoekende partij blijk moet geven, moet bestaan op het ogenblik van het indienen van het annulatieberoep tot op het ogenblik van de uitspraak (RvS 27 januari 2010, nr. 200.084, Van Der Velde). Het kleinste belang volstaat.

Het komt de Raad toe desnoods ambtshalve te onderzoeken of aan de belangvereiste is voldaan.

In beginsel wordt aanvaard dat de verzoekende partij die op afdoende wijze aantoonst 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.

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 verblijfskaart op grond van gezinshereniging gewijzigd. De voormelde artikelen vervangen respectievelijk de artikelen 40bis en 40ter van de vreemdelingenwet.

Artikel 40bis, § 2, 4°, eerste lid van de vreemdelingenwet, zoals het van toepassing is op het ogenblik van de uitspraak, bepaalt:

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

(...)

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

Artikel 40ter van de dezelfde wet luidt op het ogenblik van de uitspraak als volgt:

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

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

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

(...).”

De voormelde wet van 8 juli 2011 bevat geen overgangsbepalingen. Met toepassing van het algemeen rechtsbeginsel van de onmiddellijke uitwerking van een nieuwe wet, is deze nieuwe wet in beginsel onmiddellijk toepasselijk, niet alleen op wie zich in haar werkingssfeer begeeft, maar ook op wie zich reeds tevoren in die werkingssfeer bevond. Derhalve is een nieuwe wet in de regel niet enkel van toepassing op de toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar ook op de toekomstige gevolgen van een onder de vroegere wet ontstane toestand, die zich voordoen of die voortduren onder de gelding van de nieuwe wet (RvS 11 oktober 2011, nr. 215.708) voor zover die toepassing geen afbreuk doet aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten (Cass. 18 maart 2011, AR C100015N; Cass. 28 februari 2003, AR C100603N; Cass. 6 december 2002, AR C000176N; Cass. 14 februari 2002, AR C000350N; Cass. 12 januari 1998, AR S970052F).

Aangezien er in hoofde van de verwerende partij een rechtsplicht is tot het nemen van een nieuwe beslissing na een eventueel tussen te komen 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.

Op het ogenblik van de uitspraak zijn de voornoemde artikelen 40bis en 40ter 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 40bis en 40ter van de vreemdelingenwet dienen toe te passen. De voorwaarden van de voornoemde bepalingen bieden de verwerende partij geen ruimte om de aanvraag tot gezinshereniging van een verzoekende partij als ascendent in functie van haar meerderjarig kind met de Belgische nationaliteit in te willigen. Op grond van dit gegeven alleen heeft de verzoekende partij in beginsel geen actueel belang meer bij haar beroep.

Vervolgens dient te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten omvat, zodat de verzoekende partij uit het feit dat haar een uitvoerbaar bevel om het grondgebied te verlaten zou zijn gegeven, alleszins geen belang kan putten.

De verzoekende partij heeft geen belang bij de nietigverklaring van de thans bestreden beslissing. Het beroep tot nietigverklaring is dan ook niet ontvankelijk.

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 september tweeduizend en twaalf door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. BEELEN