

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 237.043 van 17 januari 2017
in de zaak A. 215.432/XIV-36.336**

In zake : XXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Svjatoslav Gnesdasj
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Brederodestraat 13
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke
Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor
Asiel en Migratie
kantoor houdend te 1000 Brussel
Antwerpsesteenweg 59 B
alwaar woonplaats wordt gekozen
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carmenta Decordier
kantoor houdend te 9041 Gent-Oostakker
Harlekijnstraat 9

I. Voorwerp van het cassatieberoep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 31 maart 2015, strekt tot de cassatie van het arrest nr. 140.015 van 2 maart 2015 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Het cassatieberoep is toelaatbaar verklaard bij beschikking nr. 11.268 van 4 mei 2015.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 ‘tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State’.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 april 2016.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Svjatoslav Gnesdasj, die verschijnt voor verzoekster, en advocaat Tine Bricout, die *loco* advocaat Carmenta Decordier verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Marijke Sterck heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Verzoekster dient op 22 augustus 2011 een aanvraag in voor het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, met name als bloedverwante in opgaande lijn.

Op 5 oktober 2011 neemt de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid in hoofde van verzoekster een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

Verzoeker stelt op 12 december 2011 tegen deze beslissing een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwerpt het beroep tot nietigverklaring tegen de voornoemde beslissing met een arrest van 2 maart 2015. Dit is het bestreden arrest.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep - belang

4. De verwerende partij stelt in de memorie van antwoord dat het belang bij een cassatieberoep aanwezig dient te zijn totdat een uitspraak wordt gedaan, doch dat verzoekster niet over het vereiste actueel belang beschikt. De bepalingen inzake gezinshereniging als familielid van een burger van de Unie zijn aanzienlijk 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’ (hierna: de wet van 8 juli 2011). Daardoor kan verzoekster als ascendent van een meerderjarige Belg geen aanspraak maken op gezinshereniging. Na een gebeurlijke cassatie van het bestreden arrest en een vernietiging van de aanvankelijk bestreden beslissing zou de verwerende partij zich dus gedwongen zien opnieuw vast te stellen dat verzoekster overeenkomstig de thans geldende wettelijke bepalingen zich niet op een recht op gezinshereniging kan beroepen. Volgens de verwerende partij creëert het loutere feit dat verzoekster vóór de inwerkingtreding van de wet van 8 juli 2011 haar aanvraag heeft ingediend, op zich geen onherroepelijk vastgesteld recht.

De verwerende partij wijst er verder op dat verzoekster vrijwillig het grondgebied heeft verlaten en op grond daarvan stelt zij de vraag welk belang verzoekster nog bij haar vordering heeft.

5. Verzoekster houdt in haar vier cassatiemiddelen voor dat artikel 40ter van de vreemdelingenwet, zoals gewijzigd door de wet van 8 juli 2011, niet van toepassing is op haar aanvraag tot gezinshereniging. In de mate dat verzoeksters argumentatie zou worden gevolgd, zou dit betekenen dat artikel 40ter

van de vreemdelingenwet in zijn “oude” vorm op haar aanvraag van toepassing is, ook na gebeurlijke cassatie van het bestreden arrest. In dat geval zou verzoekster wel nog een actueel belang hebben bij de cassatie van het bestreden arrest. De vraag of verzoekster al dan niet over een actueel belang bij het cassatieberoep beschikt, hangt derhalve samen met het onderzoek van de middelen.

Dat verzoekster inmiddels het grondgebied van het Rijk zou hebben verlaten, doet op zich geen afbreuk aan haar aanvraag op grond van gezinshereniging en tast derhalve haar belang niet aan.

De exceptie wordt verworpen.

VI. Onderzoek van de middelen

6. Voorafgaandelijk dient te worden gewezen op artikel 14, derde lid, van het koninklijk besluit van 30 november 2006 ‘tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State’, dat luidt:

“De memorie van wederantwoord of de toelichtende memorie heeft de vorm van een samenvattende memorie waarin alle argumenten van de verzoekende partij op een rij worden gezet. Behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft, doet de Raad van State uitspraak op basis van de samenvattende memorie.”

In het aan dat besluit voorafgaande verslag aan de Koning wordt bovendien vermeld:

“De samenvattende memorie dient de argumenten van het verzoekschrift en van de memorie van wederantwoord als een geordend geheel weer te geven. De verzoekende partij, die moet worden bijgestaan door een advocaat, wordt er aldus toe gebracht een allesomvattend overzicht in te dienen, dat de uiteenzetting van de feiten bevat, haar eventuele antwoorden op excepties van niet-ontvankelijkheid en haar middelen in één enkele, pertinente argumentering.

(...)

Het gevolg van de verplichting om een samenvattende memorie in te dienen is dat de Raad van State in beginsel geen uitspraak meer hoeft te doen op basis van de uiteenzetting van de feiten en middelen vervat in het verzoekschrift.”

Het doel van die bepaling is de vereenvoudiging van het onderzoek van het cassatieberoep door het de Raad van State mogelijk te maken uitspraak te doen op basis van één enkel procedurestuk van een verzoekende partij, met name de samenvattende memorie. In de memorie van wederantwoord geeft verzoekster een toelichting bij de middelen die verschilt van de uiteenzetting in het verzoekschrift tot cassatie. Hierna worden de middelen derhalve enkel in ogenschouw genomen zoals zij in de memorie van wederantwoord voorkomen.

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

7. Verzoekster werpt in een eerste middel de schending op van artikel 40ter, “al dan niet *juncto* 40bis”, 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) “zoals zij bestonden vóór hun wijziging door de wet van 8 juli 2011”, van artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek, van artikel 190 van de Grondwet, van artikel 4, tweede lid, van de wet van 31 mei 1961 ‘betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerking treden van wetten en verordeningen’, van het beginsel van de onmiddellijke inwerkingtreding van nieuwe wetten en van het algemeen rechtsbeginsel van niet-retroactiviteit van wetten.

In een eerste punt voert verzoekster aan dat de betwisting in dit middel in wezen de vraag betreft hoe het beginsel van de onmiddellijke inwerkingtreding van een nieuwe wet, zoals ontwikkeld door het Hof van Cassatie, moet worden toegepast en of dat beginsel correct is toegepast in het bestreden arrest. Volgens verzoekster wordt in het bestreden arrest ten onrechte vastgesteld dat haar aanvraag tot gezinshereniging op grond van het beginsel van de onmiddellijke inwerkingtreding van nieuwe wetten moest worden onderzocht op grond van artikel 40ter van de vreemdelingenwet, zoals gewijzigd door de wet van 8 juli 2011, en wordt ook ten onrechte vastgesteld dat de verwerende partij na een

gebeurlijke vernietiging van de aanvankelijk bestreden beslissing ertoe gehouden zou zijn het aldus gewijzigde artikel 40ter toe te passen. Verzoekster was titularis van een verblijfsrecht op grond van het oude artikel 40ter *iuncto* 40bis van de vreemdelingenwet en zij heeft dit recht effectief doen gelden door het indienen van de aanvraag tot erkenning ervan. De verwerende partij vermocht enkel na te gaan of verzoekster daadwerkelijk alle op het ogenblik van het indienen van haar aanvraag door artikel 40bis van de vreemdelingenwet gestelde voorwaarden vervulde. Verzoekster zet uiteen dat zij door het indienen van die aanvraag op dat ogenblik haar subjectieve rechten heeft opgeëist en haar positie tegenover de verwerende partij definitief heeft bepaald, niettegenstaande het feit dat de verwerende partij beschikte over een onderzoekstermijn en er nog geen verblijfstitel werd afgeleverd waarin het verblijfsrecht zou zijn “vastgesteld/erkend”. Zij is van oordeel dat een nieuwe wet geen afbreuk meer kon doen aan die opgeëiste rechten, tenzij ze een retroactieve werking zou hebben, hetgeen te dezen niet het geval is.

In een tweede punt zet verzoekster uitgebreid uiteen wat het beginsel van de niet-retroactiviteit van wetten concreet inhoudt en verwijst zij naar de theorie van het “determinerend feit” en de toepassing van dat beginsel in de rechtspraak. Zij besluit daaruit dat het beginsel van de onmiddellijke inwerkingtreding ten aanzien van de overheid beperkend moet worden geïnterpreteerd zodat het de essentie van de onder de gelding van de oude wet ontstane rechten, en *a fortiori* de reeds opgeëiste rechten, niet mag uithollen en ertoe beperkt moet blijven enkel gevolgen van de vroegere toestanden te moduleren.

In een derde punt betoogt verzoekster dat in het bestreden arrest een onjuiste toepassing van het beginsel van de onmiddellijke inwerkingtreding is gemaakt. De in het bestreden arrest vertolkte stelling komt erop neer dat verzoekster slechts een recht op verblijf kon laten gelden na de vaststelling dat zij voldeed aan de door de wetgever gestelde voorwaarden, terwijl haar verblijfsrecht rechtstreeks door de wet wordt toegekend, zodat een beslissing van de verwerende

partij tot erkenning, om die reden met een gebonden bevoegdheid, geen invloed heeft op het bestaan van een verblijfsrecht. Er anders over oordelen zou volgens verzoekster aan de beslissing tot erkenning, net als aan de afgifte van een verblijfskaart, te dezen een F-kaart, een rechtsconstitutief of rechtscheppend karakter toekennen. Verzoekster beschouwt de aard van het verblijfsrecht dat zij als ascendent van een meerderjarige Belg ontleende aan het oude artikel 40*ter iuncto* 40*bis* van de vreemdelingenwet hetzelfde als dat van een ascendent ten laste van een burger van de Unie. Deze laatste geniet van een verblijfsrecht dat rechtstreeks door de Europese regelgeving wordt verleend en de omstandigheid dat bijkomende voorwaarden worden voorzien voor bepaalde burgers van de Unie doet niets af aan het subjectieve karakter van dit recht. Daarom moet volgens verzoekster de door het Hof van Justitie van de Europese Unie gegeven interpretatie van het wezen van het verblijfsrecht van familieleden van een burger van de Unie overeenkomstig de leer van zijn arrest nr. C/28/95 van 17 juli 1997 inzake *Leur-Bloem* evenzeer worden toegepast op de familieleden van een Belg. Uit de door verzoekster geciteerde wettelijke bepalingen blijkt dat zij titularis was van een recht op verblijf en de verwerende partij enkel mocht nagaan of aan de wettelijke voorwaarden ten tijde van de aanvraag tot gezinshereniging was voldaan. Verzoekster besluit dat de in het bestreden arrest aanvaarde toepasselijkheid in de tijd van de wet van 8 juli 2011 dus geen loutere regeling betrof van de gevolgen van de onder de oude wet ontstane situaties doch rechtstreeks afbreuk doet aan het vóór de inwerkingtreding van die wet ontstane, bestaande, opgeëiste en uitgeoefende recht op verblijf. Derhalve heeft het bestreden arrest volgens verzoekster onterecht retroactieve werking gegeven aan de wet van 8 juli 2011.

In een vierde punt en in ondergeschikte orde vraagt verzoekster de Raad van State een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie in verband met de uitlegging van richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot

intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: richtlijn 2004/38). Verzoekster is van oordeel dat de aard van het te dezen door haar opgeëiste verblijfsrecht niet verschilt van het verblijfsrecht dat de burgers van de Unie en hun familieleden aan richtlijn 2004/38 ontleen. Overeenkomstig het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie nr. C 28/95 van 17 juli 1997 inzake *Leur-Bloem* acht verzoekster het Hof bevoegd om zelfs bij gebrek aan een zogenaamd grensoverschrijdend element een bindende interpretatie te geven in verband met bepalingen van het nationale recht waaraan de wetgever dezelfde draagwijdte heeft willen geven als aan de bepalingen die het Unierecht omzetten.

Beoordeling

8. Artikel 40^{ter} van de vreemdelingenwet werd ingevoegd bij artikel 2 van de wet van 25 april 2007 ‘tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’. Het voorzag in die versie dat de in artikel 40^{bis}, § 2, eerste lid, 4^o, van de vreemdelingenwet bedoelde bloedverwanten in opgaande lijn aanspraak kunnen maken op gezinshereniging met een Belg op voorwaarde dat deze laatste aantoonde “dat hij over stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat zij tijdens het verblijf in het Rijk ten laste vallen van de openbare overheden en dat hij over een ziektekostenverzekering beschikt die de risico’s van de betrokken familieleden in België dekt”.

Met artikel 9 van de wet van 8 juli 2011 werd artikel 40^{ter} van de vreemdelingenwet vervangen, in die zin dat de buitenlandse ascendent van een meerderjarig Belgisch kind op grond van die hoedanigheid, anders dan voorheen, geen aanspraak meer kan maken op het verblijfsrecht, voorzien in artikel 40 en volgende van de vreemdelingenwet. Deze beperking geldt enkel voor zover de Belgische onderdaan, in functie van wie aanspraak wordt gemaakt op dat verblijfsrecht, geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij personenverkeer

binnen de Europese Unie. De wet van 8 juli 2011 is op 12 september 2011 bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad en tien dagen later, op 22 september 2011, in werking getreden. Deze wet bevatte geen overgangsbepalingen.

9. Uit de gegevens in het rechtsplegingsdossier blijkt dat verzoekster op 22 augustus 2011 een aanvraag tot gezinshereniging heeft ingediend als ascendente (ouder) van een meerderjarige Belg.

Uit het rechtsplegingsdossier blijkt verder dat de aanvankelijk bestreden beslissing is genomen op 5 oktober 2011, dit wil zeggen na de inwerkingtreding van de wet van 8 juli 2011.

Het wordt niet betwist en het wordt door geen enkel element uit het rechtsplegingsdossier ontkracht dat het te dezen gaat om gezinshereniging, gevraagd door een derdelander als ascendente van een meerderjarige Belgische onderdaan die geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij personenverkeer binnen de Unie.

10. De onmiddellijke toepassing van de wet houdt in dat het bestuur in de regel de nieuwe wet dient toe te passen zoals deze geldt op het ogenblik dat het zijn beslissing neemt, dus ook voor een reeds voordien ingediende aanvraag.

Het Grondwettelijk Hof heeft onder meer in zijn arrest nr. 123/2013 van 26 september 2013 overwogen dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 8 juli 2011 blijkt dat de wetgever immigratie via gezinshereniging heeft willen beperken om de migratiedruk te beheersen en misbruiken heeft willen ontmoedigen. Vreemdelingen die een toelating tot verblijf willen verkrijgen, dienen er volgens het Hof mee rekening te houden dat de immigratiewetgeving van een Staat om redenen van algemeen belang kan worden gewijzigd. In die context acht het Hof de onmiddellijke inwerkingtreding van de wet niet zonder redelijke verantwoording.

11. Verzoekster houdt ten onrechte voor dat zij op het ogenblik van het indienen van de aanvraag reeds over een onherroepelijk of een “zeker” recht op verblijf beschikte. Er is slechts sprake van een onherroepelijk vastgesteld recht vóór de inwerkingtreding van de wet van 8 juli 2011 indien de overheid vóór die inwerkingtreding heeft vastgesteld dat de wettelijke voorwaarden zijn vervuld en zij aldus het verblijfsrecht heeft erkend, hetgeen te dezen niet het geval is. De erkenning van het recht op gezinshereniging vereist niet enkel dat de aanvrager erover beschikt wanneer hij er aanspraak op kan maken, maar ook op het ogenblik dat de overheid een beslissing neemt over zijn aanvraag.

Verzoekster gaat er meer bepaald aan voorbij dat het recht op verblijf, waarop zij meende aanspraak te kunnen maken bij het indienen van haar aanvraag om machtiging tot verblijf, niet onvoorwaardelijk was. Bij het indienen van verzoeksters aanvraag golden overeenkomstig artikel 40ter van de vreemdelingenwet, in zijn toenmalige vorm, de voorwaarde dat de Belgische bloedverwant in opgaande lijn aantoonde over “stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen” te beschikken om te voorkomen dat verzoekster “tijdens het verblijf in het Rijk ten laste [zou] vallen van de openbare overheden” en de voorwaarde dat die Belgische onderdaan “over een ziekteverzekering beschikt die de risico’s van de betrokken familieleden in België dekt”. Voor zover er sprake is van een verblijfsrecht met een declaratief karakter, wordt verzoekster geacht dit verblijfsrecht te genieten vanaf het ogenblik van de aanvraag van dit recht, doch op voorwaarde dat dit verblijfsrecht door de bevoegde overheid wordt toegekend na onderzoek van de voorwaarden waaraan dient te zijn voldaan. Uit het loutere indienen van de aanvraag volgt derhalve niet dat verzoekster reeds bij het indienen van die aanvraag een onherroepelijk vastgesteld en “zeker” verblijfsrecht had. Dit heeft tot gevolg dat de overheid sedert de inwerkingtreding van de wet van 8 juli 2011 het gewijzigde artikel 40ter van de vreemdelingenwet moest toepassen bij het nemen van een beslissing betreffende verzoeksters eerder ingediende aanvraag tot gezinshereniging.

12. Verzoekster houdt verder ten onrechte voor dat zij als ascendente van een burger van de Unie aanspraak kan maken op een verblijfsrecht dat rechtstreeks is ontleend aan richtlijn 2004/38.

Artikel 3, lid 1, van richtlijn 2004/38 omschrijft als “begunstigden” van de daarbij verleende rechten “iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2, die hem begeleiden of zich bij hem voegen”. Richtlijn 2004/38 voorziet dus volgens het Hof van Justitie van de Europese Unie uitsluitend in een afgeleid verblijfsrecht voor derdelanders die familielid zijn van een burger van de Unie in de zin van artikel 2, punt 2, van deze richtlijn, wanneer laatstgenoemde zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend door zich te vestigen in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit heeft (zie in die zin HvJ [GK] 12 maart 2014, nr. C-456/12, punten 38 en 39, O. en B.; HvJ [GK] 12 maart 2014, nr. C-457/12, S. en G., punt 34). Aan deze richtlijn kan dus voor derdelanders die familieleden zijn van een burger van de Unie, geen afgeleid verblijfsrecht worden ontleend in de lidstaat waarvan die burger de nationaliteit bezit (in die zin: HvJ [GK] 12 maart 2014, nr. C-457/12, S. en G., punt 34; HvJ [GK] 12 maart 2014, nr. C-456/12, punten 36 en 43).

Zoals *supra* in punt 9 reeds is vastgesteld, beroept verzoekster zich als derdelander op de hoedanigheid van ascendente van een Belgische onderdaan, doch blijkt niet dat deze laatste zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend door zich te vestigen in een andere lidstaat dan België. Het betreft derhalve geen situatie waarop richtlijn 2004/38 van toepassing is, zodat de vraag naar een richtlijnconforme interpretatie van artikel 40ter van de vreemdelingenwet niet aan de orde is.

13. Verzoekster is nog van oordeel dat de aard van het verblijfsrecht van Belgen en hun familieleden hetzelfde is als voor andere Unieburgers vermits “België [...] er immers altijd voor [heeft] geopteerd Belgen en EU-onderdanen op

voet van gelijkheid te behandelen”. Met verwijzing naar het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie nr. C 28/95 van 17 juli 1997 inzake *Leur-Bloem* acht verzoekster het Hof “bevoegd om zelfs bij gebreke aan het zogenaamde grensoverschrijdende element een bindende interpretatie te geven in verband met de bepalingen van het nationaal recht waaraan de wetgever dezelfde draagwijdte wenste toe te kennen als aan de bepalingen die het Unierecht omzetten”.

Het is juist dat een verzoek om een prejudiciële beslissing aan het Hof van Justitie van de Europese Unie kan worden gericht, onder meer in gevallen waarin de feiten van het hoofdgeding weliswaar niet binnen de directe werkingssfeer van het Unierecht vallen, maar de bepalingen van dat recht van toepassing zijn op grond van de nationale wettelijke regeling, waarin ten aanzien van situaties waarvan alle aspecten zich binnen één lidstaat afspelen, is gekozen voor dezelfde aanpak als in het Unierecht.

De voorgestelde prejudiciële vraag heeft betrekking op artikel 40^{ter} van de vreemdelingenwet zoals het gold vóór de inwerkingtreding van de wet van 8 juli 2011. Artikel 40^{ter} voorzag reeds in die vorm in een minder gunstige behandeling van familieleden van een Belg dan van familieleden van Unieburgers die hun recht van vrij verkeer uitoefenden. De *supra* in punt 11 aangehaalde voorwaarden inzake bestaansmiddelen en ziekteverzekering in hoofde van Belgische onderdanen golden immers niet voor Unieburgers die hun recht van vrij verkeer hadden uitgeoefend. Anders dan verzoekster voorhoudt, blijkt derhalve niet dat met artikel 40^{ter} van de vreemdelingenwet, zoals het gold toen zij haar aanvraag tot gezinshereniging indiende, werd gekozen voor dezelfde aanpak voor gezinshereniging van een derdelander met een zgn. “statische” Belg als met een andere Unieburger. Bij gebrek aan aanknoping met de bepalingen van het Unierecht is de door verzoekster voorgestelde prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie niet dienstig voor de oplossing van het geschil.

14. Verzoekster toont derhalve geen schending aan van het beginsel van de niet-retroactiviteit van wetten, van artikel 190 van de Grondwet, van

artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek of van artikel 4 van de wet van 31 mei 1961 ‘betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen’.

Zoals hoger uiteengezet, dient de door verzoekster voorgestelde prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie niet te worden gesteld.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

15. Verzoekster werpt in een tweede middel de schending op van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 juni 1950, (hierna: het EVRM) “omwille van gebrek aan voorzienbaarheid en rechtstaatwaardigheid van de wet van 8 juli 2011”.

Verzoekster voert aan dat artikel 8 van het EVRM van openbare orde is en directe werking heeft in de Belgische rechtsorde. Het kan volgens verzoekster niet redelijk worden betwist dat de wet van 8 juli 2011 een inmenging vormt in het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op gezins- en familieleven, dit door de afschaffing van het recht op verblijf voor ascendenten van een meerderjarige Belg die vóór de inwerkingtreding van de wet van 8 juli 2011 een aanvraag tot gezinshereniging hebben ingediend, zoals verzoekster. Uit de vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt, wanneer de overheid zich mengt in de door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde rechten, dat deze inmenging krachtens artikel 8.2 van het EVRM moet beantwoorden aan het legaliteitsvereiste en dat dergelijke wet moet voldoen aan bepaalde kwaliteitseisen zoals het “in haar toepassing voorzienbaar zijn”. Vermits de wet van 8 juli 2011 niets voorzag betreffende haar inwerkingtreding, acht verzoekster ze onvoorzienbaar voor rechtzoekenden die hun recht op verblijf

rechtstreeks ontlelen aan de wet en die dit recht vóór de inwerkingtreding hadden opgeëist door een aanvraag tot gezinshereniging. Dergelijk wetgevend optreden is volgens verzoekster onwaardig voor een rechtsstaat. Daarom vraagt verzoekster aan de Raad van State desgevallend de Belgische interne wetgeving en/of beginselen buiten beschouwing te laten en concreet te zeggen voor recht dat het bestreden arrest niet vermocht artikel 9 van de wet van 8 juli 2011 toepasselijk te achten op verzoeksters aanvraag.

Verzoekster acht het middel ontvankelijk omdat het niet tegen de wet van 8 juli 1991 is gericht maar tegen “de interpretatie die het bestreden arrest aan artikel 9 van de wet van 8 juli 2011 geeft”.

Beoordeling

16. Verzoekster gaat in haar kritiek uit van de hypothese dat zij door het indienen van haar aanvraag tot gezinshereniging vóór de inwerkingtreding van de wet van 8 juli 2011 reeds beschikte over “een verblijfsrecht dat zij rechtstreeks aan het oude artikel 40^{ter} [van de vreemdelingenwet] ontleende”. Uit de behandeling van het eerste middel blijkt echter dat verzoekster louter door het indienen van haar aanvraag nog niet over een verblijfsrecht beschikte.

Het tweede middel faalt naar recht en kan derhalve niet tot cassatie leiden.

C. Derde middel

Uiteenzetting van het middel

17. Verzoekster werpt in een derde middel de schending op van artikel 4 van het vierde protocol bij het EVRM.

Verzoekster voert aan dat de wet van 8 juli 2011 in de door het bestreden arrest eraan gegeven interpretatie van toepassing is op alle ascendenten ten laste van Belgen die hun aanvraag tot gezinshereniging hebben ingediend vóór de inwerkingtreding van die wet en die in afwachting van een erkenning wettig verblijven in België en er hun verblijfsrecht uitoefenen. Door de toepassing van artikel 9 van de voornoemde wet wordt deze groep van vreemdelingen ertoe gedwongen België te verlaten zonder dat enig onderzoek naar de individuele situatie van de betrokkenen wordt gevoerd.

Beoordeling

18. Ook in haar kritiek in het derde middel gaat verzoekster er ten onrechte van uit dat zij louter door de indiening van haar aanvraag tot gezinshereniging vóór de inwerkingtreding van de wet van 8 juli 2011 reeds beschikte over een verblijfsrecht op grond van artikel 40^{ter} van de vreemdelingenwet, zoals het tot dan toe gold. Bovendien heeft de aanvankelijk bestreden beslissing enkel betrekking op verzoekster zelf en niet op een groep van vreemdelingen, zoals verzoekster voorhoudt.

Het derde middel faalt naar recht en kan derhalve niet tot cassatie leiden.

D. Vierde middel

Uiteenzetting van het middel

19. Verzoekster werpt in een vierde middel de strijdigheid op van artikel 9 van de wet van 8 juli 2011 met artikel 14 *iuncto* artikel 8 van het EVRM, met artikel 2.1 *iuncto* artikel 17 en artikel 26 van het internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, ondertekend op 1 december 1966, (hierna: het IVBPR) en met de artikelen 10 en 11 *iuncto* artikel 22 van de Grondwet “bij gebrek aan een overgangsregeling”.

Verzoekster voert aan dat het cruciaal is dat een vreemdeling in haar situatie werd geacht zijn verblijfsrecht rechtstreeks aan de wet te ontlelen, zodat de toepassing van de wet van 8 juli 2011 op haar aanvraag tot gezinshereniging, zoals met het bestreden arrest wordt gedaan, een ongerechtvaardigde discriminatie doet ontstaan. Volgens verzoekster wordt de wet van 8 juli 2011, in de interpretatie die het bestreden arrest eraan geeft, op dezelfde manier toegepast op verschillende situaties. Zo worden aanvragers zoals verzoekster, die hun leven hebben aangepast en naar België zijn verhuisd waar zij hun verblijfsrecht hebben opgeëist, op dezelfde manier behandeld als ascendenten ten laste van Belgen die nog geen gebruik hebben gemaakt van hun verblijfsrecht. Volgens verzoekster is er ook sprake van een verschillende behandeling van gelijke gevallen vermits aanvragen tot gezinshereniging die werden ingediend vóór de inwerkingtreding van de wet van 8 juli 2011 op een verschillende manier worden behandeld naargelang de datum van indiening terwijl de aanvragers er rechtmatig op mochten vertrouwen dat zij hun verblijfsrecht rechtstreeks aan de wet ontleenden en hiervan gebruik konden maken. Verzoekster merkt op dat het Grondwettelijk Hof zich nog niet heeft uitgesproken over deze laatste nuance en zij vraagt om hierover enkele nieuwe prejudiciële vragen te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

Beoordeling

20. Verzoekster gaat in haar kritiek in het vierde middel, ook wat betreft de voorgestelde prejudiciële vragen aan het Grondwettelijk Hof, andermaal ten onrechte uit van de hypothese dat zij door de indiening van haar aanvraag tot gezinshereniging vóór de inwerkingtreding van de wet van 8 juli 2011 reeds beschikte over een verblijfsrecht op grond van artikel 40^{ter} van de vreemdelingenwet, zoals het tot dan toe gold.

Het vierde middel faalt naar recht en kan derhalve niet tot cassatie leiden. Om dezelfde reden dienen de voorgestelde prejudiciële vragen niet te worden gesteld aan het Grondwettelijk Hof.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het cassatieberoep.

2. Verzoekster wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeventien januari tweeduizend zeventien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
met bijstand van	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques