



Arrest

nr. 77 690 van 21 maart 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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 Turkse nationaliteit te zijn, op 23 december 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 17 november 2011 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoeker ter kennis gebracht op 24 november 2011.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 30 december 2011 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 13 februari 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 maart 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. GEENS, die *loco* advocaat A. EL MOUDEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. DE VRIEZE, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker doet op 17 mei 2011 een aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter) als partner duurzame relatie.

Op 17 november 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt 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 Unie, die op 17.05.2011 werd ingediend door:

Naam: G.

Voorna(a)m(en): R.

Nationaliteit: Turkse

Geboortedatum: 25.08.1990

Geboorteplaats: K.

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...) ANTWERPEN

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie.

Artikel 40bis, §2 van de wet van 15.12.1980 stelt: 'Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd':

2°: 'de partner die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten.

De partners moeten aan de volgende voorwaarden voldoen:

c) beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar.'

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt: 'de bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van de Belg, voor zover het betreft: de familieleden vermeld in artikel 40bis, §2, eerste lid 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hen voegen.'

Aangezien de partner van betrokkene geen 21 jaar is, voldoen zij niet aan de gestelde voorwaarden van artikel 40bis, §2, 2° en artikel 40ter.

Het recht op verblijf wordt daarom geweigerd aan betrokkene.

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen."

2. Onderzoek van het beroep

In een enig middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 40ter en 42 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de vreemdelingenwet), van artikel 10 van de richtlijn 2004/38/EG van de Raad van de Europese Unie van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna verkort de Richtlijn 2004/38/EG), van artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort het vreemdelingenbesluit), van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van het rechtszekerheids- en redelijkheidbeginsel en van het vertrouwensbeginsel.

Ter adstruering van zijn middel zet de verzoeker uiteen wat volgt:

8.1. Artikel 42, §1 Vw stelt het volgende:

"Het recht op verblijf van weer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in §4, tweede lid, erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen."

Artikel 52, §4 K.B. 8.10.199, zoals gewijzigd bij het K.B. 21.09.2011, stelt:

"Indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een «verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie» overeenkomstig het model van bijlage 9 a"

Terwijl artikel 10 Richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004 stelt:

Het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, wordt binnen zes maanden na de datum van indiening van een aanvraag terzake vastgesteld door afgifte van een document, "verwijfskaart van een familielid van een burger van de Unie" genoemd".

Bijlage 19ter stelt: " de aanvraag zal overeenkomstig artikel 52 van het Koninklijk besluit 8 oktober 1981 beoordeeld worden door de Dienst Vreemdelingenzaken. Hij/ zij zal ten laatste binnen de vijf (zes) maanden, namelijk op 16.10.2011 (17.11.2011) uitgenodigd 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”

8.2. Uit de samenlezing van artikel 40 ter, artikel 10 Richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004 juncto artikel 52, §4 K.B. 8.10.1991 in samenlezing met de Bijlage 19ter blijkt het volgende:

Dat verzoeker als partner van een Belg het recht heeft zijn partner in België te vervoegen;

Dat verzoeker op datum 17.05.2011 hiervoor een aanvraag tot gezinshereniging heeft ingediend bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats. Hiervoor is aan verzoeker een bijlage 19ter afgeleverd met de vermelding dat verzoeker binnen een termijn van vijf maanden, namelijk op 16.10.2011, uitgenodigd zal worden door het gemeentebestuur ten einde zich de beslissing aangaande deze aanvraag te laten betekenen.

Dat op 12.09.2011 de Vreemdelingenwet, meer bepaald art. 10ter, is 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. Deze wet werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 12 september 2011 en is tien dagen later, aldus op 22.09.2011, in werking getreden.

Dat artikel 42 Vw, zoals gewijzigd bij de wet van 8 juli 2011, stelt dat het recht op verblijf inzake de familieleden van een burger van de Unie, in casu overeenkomstig artikel 40 ter, dient vastgesteld te worden uiterlijk binnen de 6 maanden overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen.

8.3. Dat nu artikel 10 van de Europese Richtlijn 2004/38/EG stelt dat het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie dient binnen de zes maanden na de datum van de indiening vastgesteld te worden door de afgifte van een document, dat deze document nu zowel een toekenning als een weigering kan inhouden, hetgeen ook blijkt uit de bewoordingen van artikel 42, §1 Vw. Dat in de zin van de bewoordingen van deze Richtlijn de termijn van 6 maanden begint te tellen vanaf het moment van de aanvraag tot de dag waarop de beslissing ter kennis wordt gebracht aan betrokkene, hetgeen ook blijkt uit de bewoordingen “door de afgifte van een document”.

Dat de zienswijze van deze richtlijn tevens dient gehanteerd te worden bij de toepassing van artikel 42Vw.

Dat tevens in bijlage 19ter wordt het voorgaande bevestigd: “Hij/ zij zal ten laatste binnen de vijf (zes) maanden, namelijk op 16.10.2011 (1 7.11.2011) uitgenodigd 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,”

In casu betekent dit dat verweerder de vooropgestelde termijn van 6 maanden overschreden heeft nu zij de bestreden beslissing pas genomen heeft op 17.11.2011 en aan verzoeker betekend op 24.11.2011, terwijl de aanvraag van verzoeker dateert van 17.05.2011.

Hiermee heeft verweerder de bepalingen van artikel 1, punt 1 van de Richtlijn, artikel 42 §1 Vw alsook het in bijlage 19ter bepaalde dat aan verzoeker werd afgeleverd bij zijn aanvraag, geschonden.

Dat inzake artikel 52, §4 K.B. 8.10.1999, zoals gewijzigd bij het K.B. 21.09.2011 stelt “Indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een « verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie » overeenkomstig het model van bijlage 9 af”

Dat wat betreft de termijn van 6 maanden dient hier terug verwijzen te worden naar de bepalingen van artikel 10, punt 1 Richtlijn2004/38/EG en artikel 42Vw. Dat nu verweerder deze termijn van 6 maanden geschonden heeft volgt uit de bepalingen van artikel 52, §4 K.B. 8.10.1999, zoals gewijzigd bij het K.B. 21.09.2011, dat aan verzoeker een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie dient afgeleverd te worden. Door verzoekers aanvraag te weigeren desondanks te weigeren en met miskennis van de bepalingen van artikel 10, punt 1 Richtlijn2004/38/EG en artikel 42Vw heeft verweerder hiermee tevens artikel 52, §4 K.B. 8.10.1999 geschonden. Inzake dient tevens verwijzen te worden naar het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 128/ 210 van 4 november 2010, punt B.71:

Artikel 12bis, § 2 derde tot vijfde lid, van de Vreemdelingenwet houdt voor de betrokken vreemdeling een dubbele waarborg in: enerzijds, wordt de overheid verplicht om binnen een bepaalde termijn te beslissen over de aanvraag tot gezinshereniging, zodat de betrokkene niet te lang in het ongewisse blijft over het antwoord op zijn aanvraag; anderzijds, moet de toelating worden verleend indien geen enkele beslissing werd genomen binnen de opgelegde termijn, waardoor de betrokken vreemdeling wordt beschermd indien de overheid de opgelegde termijn niet respecteert of geen enkele beslissing neemt”.

8.4. Dat anderzijds dient te worden opgemerkt dat de bestreden beslissing het rechtszekerheidsbeginsel heeft geschonden.

Verzoekers aanvraag dateert van 17.05.2011 waarbij verweerder een beslissing had moeten nemen binnen de vijf maanden en ten laste op 16.10.2011 volgend op de aanvraag.

Op datum 16.08.2011 heeft verzoeker alle bijkomstige stukken overgemaakt aan verweerster, waardoor de aanvraag van verzoekster op die datum definitief is geworden onder gelding van de op dat moment geldende wetgeving.

Aan verweerster kwam enkel het recht toe inzake een beslissing te nemen onder op het moment van de aanvraag geldende wetgeving en niet volgens de gewijzigde wettelijke bepalingen. Immers was de aanvraag van verzoeker reeds definitief geworden op het moment dat hij alle benodigde stukken had overgemaakt aan verweerster.

8.5. Meer omdat de bepalingen van de wet van 8 juli 2011 door verweerster niet op uniforme wijze met terugwerkende kracht worden toegepast op alle hangende aanvragen.

Zo heeft verweerster instructies gegeven aan de gemeenten (telefonisch meegedeeld aan de raadsman) om voor de hangende aanvragen tot gezinshereniging die zijn ingediend geweest vóór 22.06.2011 geen bijkomende stukken te vragen die zijn vereist in het kader van gezinshereniging op grond van artikelen 10, 10 bis Vw en 40bis, 40 ter Vw. De ratio legis van deze instructies ligt erin dat een familielid van een burger van de Unie die zijn aanvraag heeft gedaan vóór 22.06.2011 niet meer over de tijd beschikt om alsnog aanvullende documenten (vereist als gevolg van de wetswijziging op 8 juli 2011) voor te leggen aan verweerster, aangezien de termijn van de drie maanden waarin betrokkene de vereiste documenten had moeten voorleggen reeds op 21.09.2011 zijn verstreken en dus de aanvraag van betrokkene op die datum volgens de op het moment van de aanvraag geldende bepalingen definitief zijn geworden.

Nu dat verweerster voor de aanvragen die zijn gebeurd vóór 21.06.2011 geen nieuwe stukken vraagt ingevolge de wetswijziging ter aanvulling van het dossier dient te worden geconcludeerd dat verweerster enerzijds deze aanvragen definitief beschouwt en behandelt volgens de op het moment van de aanvraag geldende bepalingen en anderzijds verzoeker in casu discrimineert met de andere vreemdeling door op de eerste categorie wel het oude wet toe te passen en op verzoeker het nieuwe wet toe te passen.

Dat anderzijds deze handelswijze in strijd staat met het gelijkheid en het rechtszekerheidsbeginsel.

8.6. In de rechtsleer wordt het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel getypeerd als een noodzakelijk geachte risicobeperkende eigenschap van het recht in een democratische rechtsstaat, die een specifiek verwachtingspatroon van de burger ten aanzien van het recht in het algemeen en de wetgeving in het bijzonder concretiseert (B. VAN DEN BERGH, "Recht zkt zekerheid voor een vaste relatie", RW 30 oktober 2010, afl. 9, 346). Meer concreet behelst het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel dat het recht voorzienbaar en toegankelijk dient te zijn zodat de rechtssubjecten in staat zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen op voorhand in te schatten. Alle rechtssubjecten moeten immers kunnen vertrouwen op een zekere standvastigheid van overheidswege (M. VAN DAMME en A. WIRTGEN, "Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel", in T. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), beginselen van behoorlijk bestuur, Brugge, Die Keure, 2006, 316).

Aldus dient te worden aangemerkt dat zowel het rechtszekerheids- als vertrouwensbeginsel een duidelijke waarborgfunctie omvatten naar de rechtsonderhorigen toe en van essentieel belang worden geacht binnen het functioneren van een democratische rechtsstaat.

8.7. Ook in de recente rechtspraak is het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel reeds tot uiting gekomen en aanzien als een belangrijke regulerende factor, niet in het minst in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (zie o.a. GwH 20 oktober 2009, nr. 158/2009; GwH 23 april 2009, nr. 104/2009; GwH 12 november 2009, nr. 177/2009). Zoals bekend is dit Hof exclusief bevoegd om uitspraak te doen aangaande de overeenstemming van wetstekrachte normen met de opgesomde bepalingen in artikel 142 van de Grondwet en artikel 1 van de Bijzondere wet van 6 januari 1989 (Bijz. Wet 6 januari 1989 op het Grondwettelijk, BS 7 januari 1989). Derhalve kan dit Hof de inhoud van een wettelijke norm onderwerpen aan een extensieve controle. Hoewel het Grondwettelijk Hof niet rechtstreeks kan toetsen aan het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, kan het Hof hier niettemin rekening mee houden gelet op de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. In dergelijk geval gaat het om een zogenaamde "onrechtstreekse" toetsing (J. THEUNIS, "De toetsing aan grondrechten door het Grondwettelijk Hof - Overzicht van rechtspraak 2009", TBP 2011, 67). Bijgevolg, en niet in het minst, dient een grondwettelijke waarde te worden toegekend aan het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel (J. THEUNIS, "Behoorlijke wetgeving in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof", TvW 2011, afl. 2, 87). Dienvolgens dient te worden gesteld dat, gelet op deze grondwettelijke status, beide beginselen prevaleren op de wet.

8.8. In belangrijke mate komt deze rechtspraak van het Grondwettelijk Hof tot uiting in verband met wetgevende normen voorzien van enige vorm van terugwerkende kracht. Op basis van vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof kan de terugwerkende kracht van een wetgevende norm slechts worden verantwoord wanneer deze onontbeerlijk of absoluut noodzakelijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang (zie o.a. GwH 12 november 2009, nr. 178/2009; 26 november 2009, nr. 192/2009; GwH 18 november 2010, nr. 131/2010). Derhalve geldt er in beginsel een verbod van retroactiviteit van wetten, ongeacht of het gaat om strafzaken.

Verband houdend met het voorgaande komt het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel evenzeer ter sprake ter beoordeling van wettelijke overgangsregelingen. Doorgaans zal in een overgangsregeling worden voorzien om de transitie van het opgeheven naar het nieuwe stelsel te regelen wanneer de nieuw opgestelde regeling in belangrijke mate verschilt van de opgeheven voorschriften. In se behoort de opstelling ervan tot de appreciatiebevoegdheid van wie de regel vermag te stellen (H. COREMANS en E. VAN DAMME, *Beginnelsen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*. Brugge, Die Keure, 2001, 103). Niettemin vervullen overgangsbepalingen een essentiële rol, met name het vermijden van een brutale of onbillijke breuk door de opheffingsbepalingen ten aanzien van rechtsonderhorigen.

Derhalve is de vrijheid van de wetgever op dit punt niet absoluut. Het Grondwettelijk Hof stelde immers reeds herhaaldelijk dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geschonden zijn "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" (zie o.a. GwH 15 januari 2009, nr. 2/2009; GwH 16 juli 2009, nr. 121/2009 en GwH 17 september 2009, nr. 138/2009). Conform deze vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dient de wetgever dwingende redenen van algemeen belang aan te tonen indien de gestelde wettelijke normen afbreuk doen aan de rechtmatige verwachtingen van de rechtsonderhorigen. Aldus dient de wetgever het ontbreken van enige overgangsbepalingen in dergelijk geval te verantwoorden.

8.9. Allereerst dient te worden vastgesteld of, en in welke mate, er sprake kan zijn van rechtmatige verwachtingen. Daarbij dient te worden opgemerkt dat het niet voldoende is dat de overheid bepaalde verwachtingen heeft gewekt. Deze verwachtingen moeten ook rechtmatig zijn, wat inhoudt dat de burger in redelijkheid moest kunnen aannemen dat het overheidsoptreden tot het door de verwachtingen gewekte resultaat zou leiden. De burger moet aldus kunnen vertrouwen op wat niet anders dan als een vaste gedragsregel van de overheid kan worden beschouwd.

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 (Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen voor wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging van niet-EU-onderdanen, Parl.St. Kamer 2010-11, nr. 0443/001). Hoewel deze normen geen absolute waarborg omvatten 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 i9ter bij aanvang van hun aanvraag tot gezinshereniging (zie: art. 52, §1 KB 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdeling, BS 27 oktober 1981) 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 geplaast zijn de reglementering te begrijpen en toe te passen. Daarnaast dient rekening te worden gehouden met de precisie en het 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 (M. VAN DAMME en A. WIRTGEN, "Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel", in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginnelsen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, 356).

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.

9. In tweede instantie moet worden nagegaan in hoeverre wordt afbreuk gedaan aan bovenvermelde rechtmatige verwachtingen.

Het weze duidelijk dat door de bruuske inwerkingtreding 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) 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 (J. GJJSSELS, "De overheidsaansprakelijkheid in verband met informatie", RW 1980-81, 1216).

Gelet op al het bovenstaande kan niet anders dan te worden geconcludeerd dat er op onevenredige wijze afbreuk werd gedaan aan de rechtmatige verwachtingen van verzoekster en bijgevolg de artikelen 10 en 11 Grondwet, het rechtszekerheidsbeginsel en vertrouwensbeginsel geschonden werden.

9.1. In het geval dat uw Raad ingevolge het hierboven uiteengezette niet zou overgaan tot de annulatie van de thans bestreden beslissing vraagt de verzoekende partij Uw raad, alvorens deze zaak in beraad te nemen, conform art 26 Bijzondere Wet op het Grondwettelijk Hof (BS 7 januari 1989), de volgende prejudiciële vraag te willen stellen aan het Grondwettelijk Hof: "Schenden de toepasselijke bepalingen van artikel 40 tot artikel 42 de artikelen 70 en 11 van de Grondwet, het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel voor zover de bepalingen in bovenstaande wet van onmiddellijke toepassing worden verklaard op de reeds ingediende aanvragen tot gezinshereniging voor de publicatie en inwerkingtreding van deze wet?"

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker op 17 mei 2011 een aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van de burger heeft ingediend als partner in een duurzame relatie en dit in toepassing van de artikelen 40ter en 40bis van de vreemdelingenwet. Verzoeker legde hierbij een verklaring van wettelijke samenwoning neer. Aan verzoeker werd op diezelfde dag een bijlage 19ter overhandigd en werd hem gevraagd om binnen de drie maanden en ten laatste op 16 augustus 2011 bewijzen aan te brengen van zijn duurzame relatie. Op 8 augustus 2011 maakt verzoeker een aantal stukken over ten bewijze van zijn duurzame relatie. Voorts blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat aan verzoeker gevraagd wordt om ten laatste tegen 16 november 2011 het bewijs aan te brengen van "voldoende bestaansmiddelen Belg, geregistreerd huurcontract, ziekteverzekering". De bijlage 19ter van verzoeker wordt aangepast in die zin dat de datum 16 augustus 2011 (de eerste termijn die verzoeker verkregen had om zijn bewijzen van een duurzame relatie binnen te brengen) geschrapt werd en vervangen werd door de datum 16 november 2011 (de nieuwe termijn die aan verzoeker werd toegekend om zijn bewijzen van de bestaansmiddelen van zijn partner, een geregistreerd huurcontract en een bewijs van ziekteverzekering binnen te brengen). Tevens wordt op de bijlage 19ter van verzoeker aangeduid dat hij ten laatste binnen de zes maanden, namelijk op 17 november 2011 zal worden uitgenodigd om zich 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. Op 25 oktober 2011 brengt verzoeker een aantal documenten binnen die moeten bewijzen dat zijn Belgische partner over voldoende bestaansmiddelen beschikt, dat er een geregistreerd huurcontract is en dat hij in orde is met de ziekteverzekering. Al deze documenten, zowel als de voorgaande bewijzen aangebracht door verzoeker, worden overgemaakt aan de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid met het oog op een beslissing inzake de aanvraag van verzoeker. Op 17 november 2011 neemt de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de bestreden beslissing. Aldus

kan niet betwist worden dat er een beslissing werd genomen binnen de termijn van zes maanden. Evenmin bestaat er betwisting aangaande de juridische grondslag van de bestreden beslissing, noch ontkent verzoeker dat zijn partner geen 21 jaar is, hetgeen een voorwaarde is gesteld door artikel 40bis van de vreemdelingenwet. Verzoeker meent echter dat de termijn van zes maanden niet op hem van toepassing is, maar wel de termijn van vijf maanden, daar zijn aanvraag dateert van voor de wetswijziging van 8 juli 2011.

Huidig artikel 42 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1. Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. Bij de erkenning wordt rekening gehouden met het geheel van de elementen van het dossier.(...)”

Zoals verzoeker correct weergeeft in zijn verzoekschrift werd de vreemdelingenwet gewijzigd door de wet van 8 juli 2011 voor wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging. Deze wet werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 12 september 2011 en is tien dagen later in werking getreden, aldus op 22 september 2011. Deze wet voorziet niet in overgangsmaatregelen, zodat dient te worden aangenomen dat deze wet vanaf 22 september 2011 door het bestuur dient te worden toegepast en dit in tegenstelling tot wat verzoeker voorhoudt, ook op de lopende aanvragen.

In zoverre verzoeker kritiek uit op de wet van 8 juli 2011 merkt de Raad op dat hij enkel de wettigheid van de bestreden beslissing kan beoordelen, doch dat het hem geenszins toekomt om een oordeel te vormen aangaande de opportuniteit van de nieuwe wet.

Aangezien de wet van 8 juli 2011 in werking trad na haar totstandkoming en tien dagen na publicatie ervan, is er van retroactiviteit geen sprake. Er werd een duidelijke beleidskeuze gemaakt om de wet onmiddellijk in werking te laten treden, dus zonder in overgangsmaatregelen te voorzien. Dergelijke beleidskeuze mag niet verward worden met het beginsel van terugwerkende kracht.

Het is niet omdat de oude regeling gunstiger was voor verzoeker, dat het bestuur de bestaande wetgeving terzijde dient te schuiven. Zoals de verwerende partij in haar nota aanhaalt, is het vaststaande rechtspraak van het Hof van Cassatie dat een nieuwe wet niet alleen van toepassing is op toestanden die naar inwerkingtreding ontstaan, maar in beginsel ook op de toekomstige gevolgen van de onder de vroegere wet ontstane toestanden die zich voordoen of 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 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 werkingssfeer begeeft, maar ook op wie zich reeds van tevoren – avant la lettre – in haar werkingssfeer 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.).

De aanvraag met het oog op gezinshereniging kan bezwaarlijk worden beschouwd als een onherroepelijk vastgesteld recht of als een definitief geworden toestand.

Het is evenmin zo dat het bestuur reeds eerder een beslissing had dienen te nemen omdat verzoeker reeds op 16 augustus 2011 alle stukken had overgemaakt. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt inderdaad dat verzoeker alle gevraagde documenten op 16 augustus 2011 had overgemaakt. Op dat ogenblik was de nieuwe wet weliswaar nog niet in werking en zou verzoeker onder de toepassing van de oude wet vallen, doch op dat moment was de termijn voor het nemen van een beslissing volgens de oude wet nog niet verstreken. Nergens staat in de vreemdelingenwet (noch in de oude, noch in de nieuwe) een bepaling dat er onmiddellijk na het indienen van de stukken een beslissing dient te worden genomen. Met dit argument maakt verzoeker geenszins aannemelijk dat de verwerende partij enkel een beslissing kon nemen onder de op het moment van de aanvraag geldende wetgeving.

Waar verzoeker stelt dat er door de verwerende partij instructies zou zijn gegeven aan de gemeenten om voor de hangende aanvragen tot gezinshereniging ingediend voor 22 juni 2011 geen bijkomende

stukken op te vragen, dient te worden vastgesteld dat verzoeker zich beperkt tot een gratuite bewering die geen grondslag vindt in de stukken van het administratief dossier. Het feit dat er *in casu* bijkomende stukken aan verzoeker werden gevraagd, ondermijnt verzoekers bewering. Dergelijke blote bewering laat de Raad niet toe te besluiten dat de bestreden beslissing behept is met een onwettigheid. Evenmin maakt verzoeker met de gratuite bewering aannemelijk dat er een discriminatie zou bestaan tussen zichzelf en andere vreemdelingen waarop de oude wetgeving wel van toepassing is.

Verzoeker kan niet gevolgd worden waar hij stelt dat de beslissing diende te worden genomen binnen de vijf maanden. Met zijn betoog maakt verzoeker geen schending aannemelijk van de artikelen 40^{ter} en 42 van de vreemdelingenwet. Evenmin maakt verzoeker een schending van het rechtszekerheids- of redelijkheidsbeginsel aannemelijk.

Verzoeker voert ook nog de schending aan van artikel 10 van de Richtlijn 2004/38/EG. De Raad wijst erop dat een richtlijn slechts directe werking heeft in de Belgische rechtsorde wanneer de omzettingstermijn voor de betrokken richtlijn is verstreken en indien zij duidelijke en onvoorwaardelijke bepalingen bevat die geen verdere substantiële interne uitvoeringsmaatregel door communautaire of nationale overheden behoeven om het gewild effect op nuttige wijze te bereiken (RvS 15 oktober 2001, nr. 99.794, RvS 30 juli 2002, nr. 109.563). Bovendien is van rechtstreekse werking pas sprake zodra de rechter in staat is om, zonder verdere uitvoeringsmaatregelen, een voor het concrete geval dienstige uitlegging aan te reiken, waardoor particulieren hun aan de norm ontleende rechten kunnen afdwingen.

Het staat vast dat de omzettingstermijn voor de Richtlijn 2004/38/EG, zijnde 30 april 2006, is verstreken. Hierover bestaat geen betwisting. De wet van 25 april 2007 tot wijziging de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt in artikel 2 het volgende: *“Deze wet integreert onder meer de bepalingen inzake de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van de richtlijn 20003/109/EG (...) en van de richtlijn 2004/38/EG van de Raad van de Europese Unie van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, en (...)”*. Ook uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 25 april 2007 blijkt duidelijk dat de Richtlijn waar verzoeker zich op beroept, werd omgezet in de Belgische wetgeving en werd opgenomen in de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (*Parl.St., Kamer 2006-2007, nr. 2845/001, 10*). Tevens blijkt dit ook uit het koninklijk besluit van 7 mei 2008 tot wijziging van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen waarin in artikel 1 staat vermeld: *“Dit besluit integreert de bepalingen inzake de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van de richtlijn 2004/38/EG van de Raad van de Europese Unie van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, in het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.”* Daar waar verzoeker laat uitschijnen dat artikel 42 van de vreemdelingenwet niet in overeenstemming zou zijn met artikel 10 van de Richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004, kan hij niet worden gevolgd.

Artikel 10 van de voormelde Richtlijn bepaalt:

“het verblijfsrecht van familieleden van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, wordt binnen de zes maanden na de datum van de indiening van een aanvraag terzake vastgesteld door afgifte van een document (...)”

Ook artikel 42 van de vreemdelingenwet bepaalt dat er ten laatste binnen de zes maanden een beslissing dient te worden genomen. *In casu* werd de aanvraag ingediend op 17 mei 2011 en werd er een beslissing (bijlage 20) genomen op 17 november 2011, aldus na zes maanden. Verzoeker kan niet worden gevolgd waar hij laat uitschijnen dat de zinsnede “vastgesteld door afgifte van een document” slaat op de akte van kennisgeving. De beslissing van de staatssecretaris werd wel degelijk vastgesteld door een document, met name de bijlage 20 en op de bijlage 19^{ter} waarover verzoeker hangende zijn aanvraag beschikte, stond duidelijk vermeld dat verzoeker op 17 november 2011 werd uitgenodigd op het gemeentebestuur teneinde hem zijn beslissing aangaande zijn aanvraag te laten betekenen. Het louter feit dat verzoeker zich pas op 24 november 2011 bij het gemeentebestuur aanbiedt om kennis te krijgen van de beslissing, maakt geenszins dat de beslissing niet tijdig werd genomen. Met zijn betoog toont verzoeker niet aan dat artikel 42 niet conform is met 10 van de RL 2004/38. Verzoeker toont niet

aan dat deze omzetting niet op correcte of onvolledige wijze geschiedde, zodat hij zich niet langer rechtstreeks kan beroepen op de richtlijn 2004/38/EG.

Evenmin kan verzoeker worden gevolgd waar hij een schending van het vertrouwensbeginsel aanvoert. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt duidelijk dat de bijlage 19^{ter} van verzoeker werd aangepast en dat hier duidelijk op vermeld werd dat hij ten laatste binnen de zes maanden, namelijk op 17 november 2011 zal worden uitgenodigd om zich 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. Aldus heeft het bestuur geenszins het vertrouwen gewekt bij verzoeker dat hij nog onder de oude wetgeving zou vallen en dat er in zijn hoofde een beslissing zou worden genomen binnen de vijf maanden. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat het recht in zijn hoofde niet voorzienbaar was, noch dat hij de rechtmatige verwachting kon koesteren dat er in zijn hoofde een beslissing zou worden genomen binnen de vijf maanden. Waar verzoeker stelt dat de rechtsonderhorigen erop moeten 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, dient de Raad toch aan te stippen dat verzoeker juist niet voldoet aan de voorwaarden zoals ze gesteld zijn in de Belgische wetgeving. Zo blijkt duidelijk uit de bestreden beslissing dat zijn partner nog niet de leeftijd van 21 jaar heeft bereikt, terwijl de leeftijdsvoorwaarde van 21 jaar net een voorwaarde is die gesteld wordt in de Belgische wetgeving inzake gezinshereniging. Een schending van het vertrouwensbeginsel wordt geenszins aannemelijk gemaakt. Evenmin maakt verzoeker met zijn betoog een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet aannemelijk.

Artikel 26, § 2, 2°, 2de lid van de Bijzondere Wet van 6 januari 1989 houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof, bepaalt dat *“Het rechtscollege waarvan de beslissing vatbaar is voor, al naar het geval, hoger beroep, verzet, voorziening in Cassatie of beroep tot vernietiging bij de Raad van State, (is niet gehouden een prejudiciële vraag te stellen)(...), wanneer het decreet of de in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel een regel of een artikel van de Grondwet bedoeld in § 1 klaarblijkelijk niet schendt of wanneer het rechtscollege meent dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen”*. Aangezien het antwoord op de prejudiciële vraag die door verzoeker wordt voorgesteld, zoals hierboven is gebleken, niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen en de uitspraak vatbaar is voor een voorziening in cassatie bij de Raad van State, wordt niet ingegaan op het verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag.

Het enig middel is ongegrond.

3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van verzoeker.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig maart tweeduizend en twaalf door:

mevr. J. CAMU,
dhr. M. DENYS,

wnd. voorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU