

Arrest

nr. 81 152 van 14 mei 2012
in de zaak RvV X /

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 Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 23 februari 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 7 oktober 2011 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. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat J. KEMPINAIRE 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

1.1. Verzoekende partij diende op 6 december 2007, teneinde haar in België verblijvende zoon te kunnen vervoegen, een aanvraag in tot afgifte van een visum type D.

1.2. De gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken nam op 11 maart 2008 de beslissing waarbij verzoekende partij haar visumaanvraag werd geweigerd.

1.3. Verzoekende partij kwam op 16 april 2011 het Rijk binnen met een visum type C (toerisme).

1.4. Op 25 juli 2011 diende verzoekende partij een aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in.

1.5. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid nam op 7 oktober 2011 de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing, die verzoekende partij op 25 januari 2012 ter kennis werd gebracht, is gemotiveerd als volgt:

“In uitvoering van de wet van 15.12.1980, zoals gewijzigd door de wet van 08.07.2011 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 25.07.2011 door:

Naam: [R.]

Voorna(a)m(en): [F.]

Nationaliteit: Kosovaarse

[...]

geweigerd om de volgende reden:

Daar betrokkene een aanvraag gezinshereniging ingediend heeft op 25.07.2011 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 de partijen om de kosten van het geding ten laste van de tegenpartij te leggen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van het rechtszekerheidsbeginsel, van het vertrouwensbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het beginsel van de non-retroactiviteit van de wet, zoals vervat in artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: het BW), en van artikel 190 van de Grondwet.

Zij verschaft volgende toelichting:

“Doordat verzoekster (pas) op 25.01.2012 in kennis werd gesteld van de beslissing van de Heer Staatssecretaris bevoegd voor Migratie en Asielbeleid dd. 07.10.2011, beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Terwijl verzoekster op 25.07.2011 een aanvraag gezinshereniging had ingediend in de hoedanigheid van ‘ascendent ten laste’ van een Belgische onderdaan, manifest verkerende in de toen geldende wettelijke voorwaarden voor gezinshereniging.

Zodat de bestreden beslissing de algemene rechtsbeginselen van de rechtszekerheid en van het bij verzoekster terecht gewekte vertrouwen miskent alsmede dit van de niet retroactiviteit van de wet.

Toelichting

Op het ogenblik dat verzoekster naar België kwam en haar aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie indiende, meer bepaald op 25.07.2011, gold de regel dat

bloedverwanten in de opgaande lijn van een Belg, EU Burger of diens echtgenoot of (al dan niet gelijkgestelde) partner zich alhier konden vestigen mits aan een aantal voorwaarden werd voldaan.

Verzoekster verwijst dienaangaande expliciet naar het – toen geldende – artikel 40 bis e.v. van de Vreemdelingenwet.

Meer bepaald diende de ascendent het hiernavolgende te bewijzen :

1/zijn identiteit

2/ zijn bloed en/of verwantschap met de Belg of de EU burger,

3/ het ten laste zijn van de Belg of de EU burger,

4/ dat de Belg over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat zijn familie ten laste valt van de sociale bijstand in België en over een ziekteverzekering die de risico's van het familielid dekt

De ascendent dient de Belg of de EU burger te begeleiden of zich bij hem voegen.

Op de bijlage 19ter, welke aan verzoekster op 25.07.2011 werd overhandigd, werd duidelijk melding gemaakt van de documenten welke verzoekster uiterlijk tegen 25.10.2011 diende over te maken.

Verzoekster bezorgde tijdig en op correcte wijze, alle (zelfs op 25.7.2011 al) de gevraagde stukken aan de bevoegde diensten van Stad KORTRIJK.

Verzoekster meende (en meent) dat haar aanvraag dan ook in orde was en wachtte met gerust gemoed de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken af. Beslissing welke binnen de 5 maanden na de aanvraag dient te volgen. (wat niet gebeurde, gezien de late betekening, zie hierna)

Verzoekster ontkent niet dat door de wet van 8 juli 2011 de regels voor gezinshereniging met Belgen, Unieburgers en derdelanders aanzienlijk strenger en complexer worden. Zo hebben ouders (ascendenten) van een (meerderjarige) Belg geen recht meer op gezinshereniging.

Voorname wet werd gepubliceerd in het Belgische Staatsblad op 13 september 2011 en is van kracht sedert 22 september 2011.

Gezien voornoemde wet niet voorziet in een overgangsregeling zijn de wijzigingen van de wet onmiddellijk van kracht.

De nieuwe regels en voorwaarden gelden dan ook voor alle aanvragen tot gezinshereniging die op 22.09.2011 nog niet (definitief) beslist zijn.

Wat in concreto inhoudt dat – gezien de aanvraag van verzoekster op 22.09.2011 nog hangende was – zij plots niet langer in aanmerking komt voor gezinshereniging met haar Belgische zoon (zie huidige aangevochten beslissing).

Dit staat dwars op het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel en is in strijd met art. 2 BW en art 190 GW.

Het rechtszekerheidsbeginsel maakt een algemeen beginsel uit van behoorlijk bestuur (David D'HOOGHE, Bestuurlijke vrijheid geklemd tussen de beginselen inzake rechtszekerheid, wettigheid en veranderlijkheid, RW , 1993, 94 - 1092, randnr. 9 en de verwijzingen aldaar).

Dat beginsel houdt onder meer in dat de burger moet kunnen vertrouwen op wat door hem niet anders kan worden opgevat dan als een vaste gedrags- of beleidsregel van de overheid en dat daaruit volgt dat de door de overheid opgewekte verwachtingen van de burger in de regel moeten worden gehonoreerd (Cass. 27 maart 1992, N.F.M. 1993, Noot Leus, K).

Het is dan ook nauw verbonden met het vertrouwensbeginsel (David D'HOOGHE, art.cit. blz. 1092, randnr 10).

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 I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (ads.) 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.

Daarom worden de beide beginselen van essentieel belang geacht binnen het functioneren van een democratische rechtsstaat.

Ook in de (meer 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: GwH 20 oktober 2009, nr. 158/2009; GwH 23 april 2009, nr. 104/2009; GwH 12 november 2009, nr. 177/2009).

Uit deze rechtspraak volgt dat aan voornoemde beginselen een grondwettelijke waarde dient te worden toegekend (zie: 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.

In belangrijke mate komt de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof met betrekking tot het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel tot uiting in verband met de 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: GwH 12 november 2009, nr. 178/2009; 26 november 2009, nr. 192/2009; GwH 18 november 2010, nr. 131/210).

Verband houdend met het voorgaande komt het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel evenzeer ter sprake ter beoordeling van wettelijke overgangsregelingen. In se behoort de opstelling ervan tot de appreciatiebevoegdheid van wie de regel vermag te stellen (zie H COREMANS en E VAN DAMME, Beginselen 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 belangen 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; 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.

Gelet op de bovenstaande bepalingen dient te worden onderzocht of de wetgever bij het opstellen van de wet van 8 juli 2011 voldoende rekenschap heeft gehouden met bovenvermelde principes.

Zo niet, dient tot een schending te worden [besloten] van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel in samenhang met art. 10 en 11 Grondwet.

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. Dit gegeven vormt een voortvloeisel van wat omschreven ligt in de hogere wettelijke normen, zoals art. 8 EVRM dewelke een gewichtig beschermingsniveau toekennen aan het recht op gezinsleven.

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 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 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.

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 (men denke aan de aflevering van een bijlage 19ter – art. 52 § 1 KB 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen BS 27 oktober 1981).

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 gedepersonaliseerde 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) Beginnselen 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 de 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.

In tweede instantie moet worden nagegaan of de wetgever al dan niet afbreuk heeft gedaan aan bovenvermelde 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.

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 huidig 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 (zie J. GJJSSELS, "De overheidsaansprakelijkheid in verband met informatie", RW 1980-81, 1216).

Derhalve kan niet anders dan worden geconcludeerd dat afbreuk wordt gedaan aan de rechtmatige verwachtingen van de rechtsonderhorigen.

Ten slotte dient te worden vastgesteld of de wetgever erin slaagt dwingende reden van algemeen belang aan te brengen, dewelke een verantwoording kunnen vormen voor bovenvermelde afbreuk.

Derhalve zou de retroactiviteit van wetgeving en het ontbreken van overgangsregelingen niet per definitie op gespannen voet hoeven 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 moet 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 (zie: 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).

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 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. (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. 0443/018-, 12-13).

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.

Gelet op hetgeen supra werd gesteld kan niet anders dan te worden 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 het vertrouwensbeginsel schenden.

Verzoekster meent tevens dat een verwijzing naar artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek dienaangaande op zijn plaats is.

Uit artikel 2 BW volgt immers dat, indien het tegendeel niet blijkt, de wet geen terugwerkende kracht heeft en dat een retroactief uitvoeringsbesluit in strijd kan komen met genoemd artikel 2 in gevallen waar dit leidt tot het verlenen van retroactiviteit aan de wet zelf.

[...]

Verzoekster wenst terzijde “nota bene” nog aan te voeren:

- dat de bestreden beslissing diende genomen binnen de 5 maanden (volgens oude wet) en dus voor 25.12.2011; de beslissing zou genomen zijn op 7.10.2011, maar slecht is betekend op 25.1.2012; wat niet betekend is, is niet en men mag er dan ook van uitgaan dat de beslissing niet binnen de voorgeschreven termijn genomen werd.*
- Dat de beslissing als datum draagt 07.10.2011, (slechts ter kennis gebracht op 25.1.2012) waar de Bijlage 19 ter stelt dat verzoekster de tijd had tot 25.10.2011 om stukken te voegen; de beslissing is m.a.w. genomen voor het einde van de termijn.*

Ook om die redenen alleen al zijn de beginselen van rechtszekerheid, gewekt vertrouwen en zorgvuldigheid geschonden.”

3.1.2. Verwerende partij werpt op dat verzoekende partij met haar uiteenzetting de onmiddellijke toepassing of het gebrek aan overgangsmaatregelen in 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 (hierna: de wet van 8 juli 2011) viseert, zodat het middel niet gericht is tegen de bestreden beslissing. Zij benadrukt dat de Raad niet vermogen een oordeel te vellen over een wettelijke bepaling, zodat het middel als onontvankelijk moet worden beschouwd. Zij stelt dat verzoekende partij ook de regels inzake de toepassing van de wet in de tijd foutief interpreteert en dat het gegeven dat een wet onmiddellijk van toepassing is op bestaande situaties geenszins betekent dat kan geconcludeerd worden dat er sprake is van een retroactieve toepassing van deze wet. Tevens zet zij uiteen dat het loutere feit dat de aanvraag van verzoekende partij in behandeling was op het ogenblik dat de wet van 8 juli 2011 in werking trad niet leidt tot de conclusie dat zij beschikte over een definitief of onherroepelijk verblijfsrecht op basis van de

bepalingen van de oude wet en dat de vaststelling dat de bestreden beslissing haar pas meer dan vijf maanden na haar aanvraag ter kennis gebracht werd geen afbreuk doet aan het feit dat deze beslissing tijdig genomen werd en evenmin afbreuk doet aan de motieven van deze beslissing.

3.1.3.1. De artikelen 40bis en 40ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) zoals deze bestonden voor de inwerkingtreding van de wet van 8 juli 2011 voorzagen in het recht voor de ascendent die ten laste was van een Belg om deze Belg te begeleiden of om zich bij hem te voegen voor een periode van meer dan drie maanden.

Met de artikelen 8 en 9 van de wet van 8 juli 2011, die in werking zijn getreden op 22 september 2011, werd de regelgeving tot het verkrijgen 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 van toepassing op het ogenblik dat de bestreden beslissing genomen werd, 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, zoals van toepassing op het ogenblik dat de bestreden beslissing genomen werd, luidt 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.

[...].”

Het is niet betwist dat de zoon van verzoekende partij, in functie van dewelke zij verzocht om tot een verblijf toegelaten te worden, een meerderjarige Belg is.

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).

Het loutere feit dat de verzoekende partij voor de inwerkingtreding van de wet van 8 juli 2011 een aanvraag had ingediend om, in functie van haar meerderjarige Belgische zoon, tot een verblijf in het Rijk toegelaten te worden laat niet toe te besluiten dat zij over een onherroepelijk vastgesteld recht op verblijf beschikte. Verzoekende partij kan slechts een recht op verblijf laten gelden nadat verwerende partij heeft vastgesteld dat zij aan de door de hiertoe door de wetgever gestelde voorwaarden voldoet.

Het gegeven dat verwerende partij de aanvraag van verzoekende partij om tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk toegelaten te worden op 7 oktober 2011 behandelde overeenkomstig de regels die op 22 juli 2011 in werking traden laat ook niet toe te besluiten dat de wet van 8 juli 2011 een terugwerkende kracht heeft of retroactief werd toegepast of dat artikel 2 van het BW of artikel 190 van de Grondwet – dat voorziet dat een wet pas verbindend is nadat deze in de vereiste vorm is bekendgemaakt – zouden geschonden zijn.

3.1.3.2. De stelling van verzoekende partij dat zij alle stukken die in het raam van de vroegere wetgeving dienden aangebracht te worden op 25 juli 2011 bezorgde aan de bevoegde diensten van de

stad Kortrijk vindt voorts geen steun in het door verweerder neergelegde administratief dossier. Uit dit dossier blijkt dat verzoekende partij pas op 23 september 2011, en dus nadat de wet van 8 juli 2011 reeds in werking was getreden, een aantal stukken neerlegde die dienden aan te tonen dat zij voldeed aan de vereisten die gesteld werden in de oude wet. Zij kan, gelet op de publicatie van de nieuwe regeling in het Belgisch Staatsblad van 13 september 2011 en het ontbreken van enige overgangsbepaling, dan ook niet voorhouden dat zij de rechtmatige verwachting mocht koesteren dat haar aanvraag alsnog zou ingewilligd worden. Zij wist of behoorde immers op het ogenblik dat zij haar aanvraag vervulde te weten dat verwerende partij niet langer over de mogelijkheid beschikte om deze aanvraag in te willigen. Haar stelling dat op de haar afgeleverde bijlage 19ter vermeld stond dat zij tot 25 oktober 2011 de tijd had om overtuigingsstukken neer te leggen doet aan het voorgaande geen afbreuk. Door de nodige stavingsstukken niet aan verwerende partij over te maken voor de inwerking-treding van de nieuwe wet verhinderde zij verwerende partij ook om haar aanvraag nog onder het regime van de oude wet te behandelen. In die omstandigheden kan niet gesteld worden dat de bestreden beslissing op zich een schending van het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel inhoudt.

3.1.3.3. Verzoekende partij kan ook niet gevolgd worden in haar standpunt dat de bestreden beslissing niet binnen de wettelijk of reglementair bepaalde termijn werd genomen, wat zou impliceren dat haar aanvraag diende ingewilligd te worden. Uit de stukken waarover de Raad beschikt blijkt duidelijk dat de bestreden beslissing op 7 oktober 2011 genomen werd en dat deze beslissing dezelfde dag per fax werd overgemaakt aan de burgemeester van de stad Kortrijk. De termijn van zes maanden, die is voorzien in artikel 42, § 1 van de Vreemdelingenwet en in artikel 52, § 4, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, werd dan ook gerespecteerd. Het gegeven dat de bestreden beslissing verzoekende partij pas op 25 januari 2012 ter kennis gebracht werd heeft, in tegenstelling tot wat zij lijkt te veronderstellen, niet tot gevolg dat de bestreden beslissing pas vanaf die datum zou bestaan en laat niet toe tot een andere conclusie te komen.

3.1.3.4. De beschouwingen van verzoekende partij laten evenmin toe te besluiten dat verwerende partij de bestreden beslissing niet zorgvuldig zou voorbereid hebben en dat zij deze niet zou gegrond hebben op een correcte feitenvinding. Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel blijkt derhalve niet.

3.1.3.5. De Raad kan voorts slechts vaststellen dat het middel voor het overige neerkomt op een kritiek op de wet en dat hij niet bevoegd is wetskrachtige bepalingen te toetsen aan de Grondwet. De Raad kan de 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).

Het eerste middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3.2.1. In een tweede middel voert verzoekende partij de schending aan van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: de richtlijn 2004/38/EG), alsmede van het declaratoir karakter van het verblijfsrecht.

Ter onderbouwing van haar standpunt stelt zij het volgende:

“Doordat verweerder aan verzoekster een verblijf van meer dan drie maanden weigert.

Terwijl verzoekster de moeder is van een Belgische (en EU) onderdaan.

Zodat de aangevochten beslissing dient te worden nietig verklaard.

Toelichting

Voor 22 september 2011 werden de rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn van de burgers van de Unie, alsmede die van de echtgenoot of partner in de zin van artikel 2, lid 2 d) Richtlijn 2004/38 en die te hunnen laste zijn, als familielid beschouwd en kwamen zij aanmerking voor een verblijf van meer dan drie maanden (zie artikel 40bis § 2, lid 1, 4° VW). Dit volledig conform de Richtlijn 2004/38.

Verzoekster had (en heeft) ingevolge voornoemde wettelijke basis(sen) een recht op verblijf van meer dan drie maanden.

Met ingang van 22 september 2011 is het evenwel in de Belgische rechtsorde terug zo dat ouders (ascendenten) van een (meerderjarige) Belg, geen recht meer hebben op gezinshereniging (zie artikel 40ter VW).

Deze bepaling is evenwel in strijd met de bepalingen van Richtlijn 2004/38 (artikel 7, ev.) Uit deze Richtlijn vloeien evenwel rechtstreeks rechten voort onafhankelijk van enige door de Staat van ontvangst (in casu België) afgegeven verblijfsvergunning.

Verzoekster meent dan ook terecht dat een duidelijk onderscheid dient te worden gemaakt tussen een wettelijke bepaald recht en de afgifte van de vergunning, die de erkenning ervan is door de overheid (declaratief karakter).

Verzoekster meent dan ook terecht dat de huidige aangevochten beslissing Richtlijn 2004/38 en het uit deze voortvloeiende rechten schendt."

3.2.2. Verwerende partij antwoordt dat de richtlijn 2004/38/EG werd omgezet in het interne recht, zodat verzoekende partij zich niet meer rechtstreeks op deze richtlijn kan beroepen.

3.2.3. De Raad merkt op dat het Hof van Justitie van de Europese Unie in het arrest McCarthy (HvJ 5 mei 2011, C-434/09) het volgende heeft gesteld:

"Artikel 3, lid 1, 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 richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG, moet aldus worden uitgelegd dat deze richtlijn niet van toepassing is op een burger van de Unie, die zijn recht van vrij verkeer nooit heeft uitgeoefend, die altijd heeft verbleven in een lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit en die ook de nationaliteit van een andere lidstaat bezit."

Het Hof heeft tevens in de zaak Dereci (HvJ 15 november 2011, C- 256/11) geoordeeld *"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, hetgeen de verwijzende rechter moet nagaan."*

Verzoekende partij kan, gelet op voorgaande vaststellingen en nu niet blijkt dat de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat een burger van de Unie het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten, niet gevolgd worden in haar stelling dat zij rechtstreeks rechten aan de bepalingen van de richtlijn 2004/38/EG zou kunnen ontleenen waarvan de erkenning een louter declaratoir karakter heeft.

Het tweede middel is ongegrond.

3.3.1. In een derde middel voert verzoekende partij de schending aan 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) en van artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest van de grondrechten).

Haar betoog luidt als volgt:

"Doordat in casu Belgen (en hun familie) niet meer dezelfde rechten kunnen genieten als de andere burgers van de Unie, met name deze die ressorteren onder de artikelen 8 EVRM en 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Terwijl discriminatie tussen Belgen en Unieburgers niet aan de orde kan zijn.

Zodat de bestreden beslissing dient nietig te worden verklaard.

Toelichting

Door de wijziging van de wet van 8 juli 2011 (onmiddellijk van kracht per 22.09.2011) in de artikelen 40 bis e.v. VW, is er geen sprake meer van gelijke behandeling van het gezin van Belgen en het gezin van andere burgers van de Europese Unie.

Invoering van ongelijke behandeling welke haaks staat op het Recht van de Europese unie.

Artikel 20 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) kent aan elkeen die de nationaliteit van een lidstaat bezit de status van burger van de unie toe. De hoedanigheid van burger van de Unie is de primaire hoedanigheid van de onderdanen van de lidstaten. (zie : HvJ 20.09.2001, C-184/99; HvJ 17.09.2002, C-413/99; HvJ 02.10.2003, C-148/02: in die omstandigheden verzet artikel 20 VWEU zich tegen de nationale maatregelen die tot gevolg hebben dat burgers van de Unie het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten).

Door de ingevoerde wijziging ingevolge de wet van 8 juli 2011 is het zo dat een Belg, niettegenstaande dat hij de primaire hoedanigheid van burger van de Europese Unie bezit, het grondgebied van de Unie moet verlaten om zijn fundamentele recht op privé- en gezinslevens uit te oefenen onder dezelfde voorwaarden als die waaronder de andere burgers van de Europese Unie die gebruik hebben gemaakt van hun vrijheid van verkeer hun recht op gezinshereniging kunnen uitoefenen.

Deze vorm van “omgekeerde discriminatie” kan uiteraard niet en is juridisch niet toelaatbaar. Verzoekster verwijst dienaangaande naar arrest van het Europees Hof van Justitie in de zaak Zambrano (HvJ 8 maart 2011, C-34/09) alsmede naar de Belgische Grondwet.

3.3.2. Verwerende partij werpt op dat de kritiek van verzoekende partij niet gericht is tegen de bestreden beslissing, maar tegen de wet en het derde middel daarom onontvankelijk is. Subsidiar stelt zij dat het Europees recht een geoorloofd verschil in behandeling toestaat en er niet wordt aangetoond dat de toepassing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet een schending inhoudt van de Grondwet.

3.3.3.1. In de mate dat de kritiek van verzoekende partij – en meer specifiek haar standpunt dat de Vreemdelingenwet in een gunstiger regeling voorziet wat betreft de mogelijkheid tot gezinshereniging voor familieleden van een burger van de Unie, dan voor familieleden van een Belg – gericht is tegen de wet, moet worden gesteld dat deze grief niet toelaat tot de onwettigheid van de bestreden beslissing te besluiten en bijgevolg onontvankelijk is.

3.3.3.2. De Raad merkt voorts op dat, zo het al de bedoeling is van verzoekende partij om te stellen dat de bestreden beslissing leidt tot een schending van artikel 8 van het EVRM, het in de eerste plaats haar taak is om 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.

Verzoekende partij betoogt dat een familielid van een Belg niet op dezelfde wijze behandeld wordt als een familielid van een ander burger van de Unie die in België verblijft. Hiermee toont zij evenwel niet aan dat zij enig privé- of familieleven in België heeft zoals bedoeld in artikel 8 van het EVRM. De Raad kan uit de hem voorgelegde stukken van het administratief dossier afleiden dat verzoekende partij haar in België verblijvende zoon wenst te vervoegen, doch dat zij voordien jaren gescheiden leefde van dit familielid. Er blijkt bijgevolg niet dat de relatie tussen verzoekende partij en haar zoon dusdanig hecht is dat deze onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM valt.

Nu geen privé- en gezinsleven aangetoond wordt kan niet besloten worden dat de bestreden beslissing een miskennis inhoudt van enig door artikel 8 van het EVRM gegarandeerd recht.

3.3.3.3. Aangezien artikel 7 van het Handvest van de grondrechten voorziet in een bescherming die gelijkaardig is aan deze die geboden wordt door artikel 8, eerste lid van het EVRM, kan ook niet besloten worden dat deze bepaling uit het Handvest van de grondrechten miskend werd.

3.3.3.4. Ook moet worden geduid dat het Hof van Justitie van de Europese Unie reeds stelde 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). Verzoekende partij kan dan ook niet gevolgd worden in haar betoog dat de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat haar zoon het effectieve genot ontzegd wordt van de belangrijkste aan zijn status van burger van de Unie ontleende rechten en dat zij, op basis van het feit dat haar zoon naast Belg ook een burger van de Unie is, een recht op verblijf in België kan laten gelden.

3.3.3.5. Waar verzoekende partij nog stelt dat de bestreden beslissing een miskennis inhoudt van de Belgische Grondwet, moet worden gesteld dat zij niet toelicht welke Grondwetsbepaling zij geschonden acht en zij evenmin enige toelichting verschaft inzake de wijze waarop verwerende partij enige bepaling van de Grondwet geschonden heeft door het nemen van de bestreden beslissing, zodat dit onderdeel van het middel, bij gebrek aan de vereiste duidelijkheid, onontvankelijk is.

Het derde 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