

## *De onmiddellijke implementatie van de nieuwe wet op de gezinshereniging op reeds lopende dossiers: het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel met de voeten getreden?*

1. Voor velen is de nieuwe wet op de gezinshereniging van 8 juli 2011<sup>1</sup> een welgekomen bijstelling in de goede richting. Door de totstandkoming van deze wet bracht de politieke klasse haar eensgezindheid samen tot het verstrengen van de voorwaarden inzake gezinshereniging, zelfs nog voor een nieuwe regering op poten werd gezet. Hoe euforisch dit wetgevend initiatief ook werd onthaald, juridisch vertoont ze meerdere gebreken. Menig jurist kan zich immers vragen stellen t.a.v. de verzoenbaarheid van deze wet met de meest fundamentele principes van onze democratische rechtsstaat. Deze bijdrage onderzoekt hier één aspect van, met name in welke mate de wet van onmiddellijke toepassing kan worden verklaard op lopende dossiers geïnitieerd voor de inwerkingtreding van deze wet in het licht van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.

2. In de rechtsleer wordt aan het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel een belangrijke positie toebedeeld. Ze worden daarbij getypeerd als een noodzakelijk geachte risicobeperkende eigenschap van het recht in een democratische rechtsstaat. Deze beginselen belichamen met name een specifiek verwachtingspatroon van de burger ten aanzien van het recht in het algemeen en de wetgeving in het bijzonder<sup>2</sup>. 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<sup>3</sup>. Aldus dient te worden aangemerkt dat zowel het rechtszekerheids- als vertrouwensbeginsel een duidelijke waarborgfunctie omvatten naar de rechtsonderhorigen toe. Daarom worden beide beginselen van essentieel belang geacht binnen het functioneren van een democratische rechtsstaat.

3. 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<sup>4</sup>. Zoals bekend is dit Hof exclusief bevoegd om uitspraak te doen aangaande de overeenstemming van wetskrachtige normen met de opgesomde bepalingen in artikel 142 van de Grondwet en artikel 1 van de Bijzondere wet van 6 januari 1989<sup>5</sup>. Derhalve kan dit Hof de inhoud van een wettelijke norm onderwerpen aan een extensieve controle. Het Grondwettelijk Hof kan echter niet rechtstreeks toetsen aan het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, aangezien beide beginselen niet zijn vermeld in de bevoegdheidsomschrijvende wetsbepalingen van het Grondwettelijk Hof. Niettemin kan het Hof hier rekening mee houden gelet op de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. In dergelijk geval gaat het om een zogenaamde “onrechtstreekse” toetsing, waarbij via de artikelen 10 en 11 van de Grondwet om kan worden getoetst aan beide beginselen<sup>6</sup>. Bijgevolg, en niet in het minst, dient een grondwettelijke waarde te worden toegekend aan het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel<sup>7</sup>. Dienvolgens dient te worden gesteld dat, gelet op deze grondwettelijke status, beide beginselen prevaleren op de wet.

4. In belangrijke mate komt de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof met betrekking tot het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel 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

---

<sup>1</sup> Wet 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 oktober 2011.

<sup>2</sup> B. VAN DEN BERGH, “Recht zkt zekerheid voor een vaste relatie”, *RW* 30 oktober 2010, afl. 9, 346.

<sup>3</sup> M. VAN DAMME en A. WIRTGEN, “Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel”, in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, 316.

<sup>4</sup> zie o.a. GwH 20 oktober 2009, nr. 158/2009; GwH 23 april 2009, nr. 104/2009; GwH 12 november 2009, nr. 177/2009.

<sup>5</sup> Bijz. Wet 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, *BS* 7 januari 1989.

<sup>6</sup> J. THEUNIS, “De toetsing aan grondrechten door het Grondwettelijk Hof – Overzicht van rechtspraak 2009”, *TBP* 2011, 67.

<sup>7</sup> J. THEUNIS, “Behoorlijke wetgeving in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof”, *TvW* 2011, afl. 2, 87.

belang<sup>8</sup>. Er geldt dan ook in beginsel een verbod van retroactiviteit van wetten, ongeacht of het gaat om strafzaken<sup>9</sup>.

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<sup>10</sup>. 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”*<sup>11</sup>. 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.

5. Gelet op 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.

6. 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<sup>12</sup>. 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*.

---

<sup>8</sup> Zie o.a. GwH 12 november 2009, nr. 178/2009; 26 november 2009, nr. 192/2009; GwH 18 november 2010, nr. 131/2010.

<sup>9</sup> In beginsel geldt de regel van niet-retroactiviteit van de strafwet voor alle misdrijven. Zie: C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht : in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 102 e.v.

<sup>10</sup> H. COREMANS en E.VAN DAMME, *Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Brugge, Die Keure, 2001, 103.

<sup>11</sup> 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.

<sup>12</sup> 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.

Daarnaast blijkt dat indien bepaalde personen die zich wensen te beroepen op deze wettelijke bepalingen inzake gezinshereniging, zij hiervoor een procedure dienen te doorlopen dewelke ettelijke maanden in beslag neemt. Deze termijn is onder meer ingegeven door de noodzaak tot onderzoek van alle overhandigde stukken in het kader van de aanvraag tot gezinshereniging. De indieners van de aanvraag mogen er dan ook op rechtmatige wijze van uitgaan dat de voorwaarden zoals gesteld in de beginperiode van de aanvraag blijven gelden gedurende de ganse procedure, zodat ze zich niet plotseling geconfronteerd zien met extra voorwaarden of, in het meest buitensporige geval, zelfs met de afschaffing van het statuut waarop men zich beroept. Zoals reeds gesteld kunnen immers rechtmatige verwachtingen worden ontleend uit de regelgeving zelf. Dit gegeven wordt onderstreept doordat de voorwaarden dewelke vereist zijn om te voldoen aan de bepalingen inzake gezinshereniging meermaals bevestigd worden door de bevoegde overheid doorheen de procedure. Zo verkrijgen familieleden die zelf geen burger van de EU zijn een bijlage 19ter bij aanvang van hun aanvraag tot gezinshereniging<sup>13</sup> 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<sup>14</sup>. 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.

7. 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 bruske inwerkingtreding van de wet van 8 juli 2011 tien dagen na de publicatie in het Belgisch Staatsblad op een duidelijke manier afbreuk wordt gedaan aan de rechtmatige verwachtingen van de personen dewelke zich bevinden in een lopende procedure. Er weze aan herinnerd dat immers slechts door het voldoen van de publicatievereisten van de wet de rechtsonderhorigen in kennis worden gesteld van deze bepalingen (art. 190 GW). Daarenboven blijkt dat de wetgever niet heeft voorzien in een overgangsregeling om aan deze afbreuk tegemoet te komen. Door deze wetswijziging toe te passen op de lopende dossiers blijkt dat alle, tussen het moment van de aanvraag liggende en huidige moment, pertinente en betekenisvolle mededelingen inzake de rechtspositie van de aanvrager in belangrijke mate de betrokken rechtssubjecten in dwaling brengt en diens rechtstoestand in aanzienlijke mate schade toebrengt<sup>15</sup>. Derhalve kan niet anders dan worden geconcludeerd dat afbreuk wordt gedaan aan de rechtmatige verwachtingen van de rechtsonderhorigen.

8. 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 hoeft de retroactiviteit van wetgeving en het ontbreken van overgangsbepalingen niet per definitie op gespannen voet te staan met het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel. Niettemin blijkt uit de rechtspraak en rechtsleer dat het uitgangspunt van niet-retroactiviteit voorop

---

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> M. VAN DAMME en A. WIRTGEN, "Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel", in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, 356.

<sup>15</sup> J. GIJSELS, "De overheidsaansprakelijkheid in verband met informatie", *RW* 1980-81, 1216.

moet worden gesteld (*supra*, nr. 3) en dat een afwijking hierop een uitzondering moeten blijven en bijgevolg strikt dient te worden geïnterpreteerd.

In de parlementaire voorbereiding wordt meermaals de stelling tot uiting gebracht dat een hervorming van de regelgeving inzake gezinshereniging noodzakelijk was omwille van de vermoedelijke misbruiken, via schijnhuwelijken, schijnsamenlevingsovereenkomsten en zelfs schijnadopties, en de noodzaak tot het indijken van de migratiestromen<sup>16</sup>. In het kader hiervan passen o.a. de maatregelen die werden vastgesteld om de echtgenoten en partners over voldoende, stabiele en regelmatige inkomsten te laten beschikken om in de eigen levensbehoeften en die van hun gezin te kunnen voorzien. Op geen enkele wijze is echter aangegeven op welke schaal dergelijke misbruiken zouden plaatsvinden. In de voorbereidende stukken wordt slechts verwezen naar het aantal aanvragen voor gezinshereniging, zonder evenwel nader te bepalen in welke mate de hoeveelheid aanvragen in verhouding staat met het aantal misbruiken. Eveneens wordt nagelaten om te verantwoorden in welke mate dergelijke veronderstelde excessieve migratiestromen met onmiddellijke ingang moeten worden ingeperkt. Verder ontbreekt ook elke andere feitelijke ondersteuning van dergelijke misbruiken of massale migratiestromen. Derhalve wordt op geen enkele manier de urgentie tot het bestrijden van dergelijke misbruiken of migratiestromen aangetoond ter verantwoording van de onmiddellijke inwerkingtreding van de wet, met inachtnaam van de afbreuk die wordt gedaan aan de rechtmatige verwachtingen van de betreffende rechtssubjecten. Voorts dient te worden opgemerkt dat in ondergeschikte orde een heel arsenaal van motieven tot uiting wordt gebracht in de parlementaire voorbereiding ter verantwoording van de doorgevoerde wetswijzigingen, met name de zorg voor passende opvang en een efficiënte integratie<sup>17</sup>. 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.

9. Gelet op al het bovenstaande 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 vertrouwensbeginsel schenden. De weg naar het Grondwettelijk Hof ligt dan ook open.

*Geens Dirk*  
*Advocaat-stagiair*

---

<sup>16</sup> 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.

<sup>17</sup> 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.