

Rolnummer 5245
Arrest nr. 14/2012 van 2 februari 2012

A R R E S T

In zake : de vordering tot schorsing van artikel 9 van de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging, ingesteld door Muharrem Topallaj en Dyka Topallaj.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en R. Henneuse, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul en F. Daoût, bijgestaan door de griffier F. Meersschaut, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de vordering en rechtspleging*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 14 november 2011 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 15 november 2011, hebben Muharrem Topallaj en Dyka Topallaj, wonende te 8200 Brugge, Koning Albert I-laan 78, een vordering tot schorsing ingesteld van artikel 9 van de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 12 september 2011, derde editie).

Bij hetzelfde verzoekschrift vorderen de verzoekende partijen eveneens de vernietiging van dezelfde wetsbepaling.

Bij beschikking van 20 december 2011 heeft het Hof de dag van de terechtzitting voor het debat over de vordering tot schorsing bepaald op 11 januari 2012, na de verzoekende partijen uitgenodigd te hebben ter zitting te antwoorden op de hiernavolgende vragen :

« - op grond van welke verblijfstitel zijn de ouders België binnengekomen en op grond van welke verblijfstitel bevinden zij zich thans in België, als zij zich in België bevinden ?

- de verzoekende partijen beweren dat zij aan alle voorwaarden van de vroegere wetgeving voldeden. Kunnen zij daar bewijsstukken van voorleggen ?

- bevinden zij zich thans in België, in een andere EU-lidstaat of in Kosovo ? ».

De verzoekende partijen en de Ministerraad hebben schriftelijke opmerkingen ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 11 januari 2012 :

- zijn verschenen :

. Mr. S. Bekaert *loco* Mr. C. Alexander, advocaten bij de balie te Brugge, voor de verzoekende partijen;

. Mr. C. Decordier, advocaat bij de balie te Gent, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers A. Alen en F. Daoût verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van het belang

A.1.1. De verzoekende partijen merken op dat zij als ouders van een Belg in maart 2011 een aanvraag tot gezinshereniging hebben ingediend en dat zij voldeden aan de op dat ogenblik geldende voorwaarden voor gezinshereniging. Op 17 oktober 2011 werd hun aanvraag afgewezen omdat zij niet voldeden aan de voorwaarden bepaald in de bestreden bepaling, die op 22 september 2011 in werking is getreden en die van onmiddellijke toepassing op hangende procedures werd geacht. Hieruit leiden zij hun belang af bij de vernietiging van die bepalingen.

A.1.2. De Ministerraad betoogt dat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het beroep tot vernietiging en de vordering tot schorsing, aangezien zij evenmin voldeden aan de voorwaarden van de vóór 22 september 2011 toepasselijke wetgeving op de gezinshereniging. De verzoekende partijen zouden geen concrete elementen aanvoeren waaruit dit zou blijken. Meer bepaald zou de wetgeving vóór de wijziging bij de wet van 8 juli 2011 hebben vereist dat de ascendenten van meerderjarige Belgen konden aantonen dat zij ook vóór de hereniging reeds ten laste waren van de Belgische onderdaan met wie zij zich herenigden. Hiertoe diende te worden onderzocht of de betrokkene behoeftig was in het land van herkomst. Bovendien zou blijken dat de verzoekende partijen het land zijn binnengekomen met een toeristenvisum, zodat dit door de gemeente niet kon worden nagegaan.

A.1.3. De verzoekende partijen betwisten het standpunt van de Ministerraad, zowel in feite als in rechte. Met het begrip « ten laste » wordt enkel geëist dat de Belg over toereikende bestaansmiddelen voor zichzelf en zijn ouder of ouders beschikt.

Ten aanzien van de middelen

A.2.1. In hun eerste middel voeren de verzoekende partijen aan dat de bestreden bepaling het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie schendt doordat zij Belgen zou discrimineren ten opzichte van andere Unieburgers. Zij betogen dat de Belgische Grondwet discriminatie tussen Belgen en Unieburgers verbiedt. Zij geven toe dat de last van de gezinshereniging voor de sociale bijstand en de verbetering van de migratiecontrole wettige doelstellingen zijn, maar voegen daaraan toe dat de bestreden bepaling onevenredig is, aangezien die doelstelling op minder belastende wijze zou kunnen worden bereikt. Meer bepaald zou het mogelijk zijn die doelstellingen te bereiken door de gezinshereniging met een Belg aan dezelfde voorwaarden te onderwerpen als de gezinshereniging met Unieburgers.

A.2.2. In hun tweede middel voeren de verzoekende partijen aan dat de bestreden bepaling artikel 22 van de Grondwet schendt. De beperkingen die de wetgever in het recht op een ongestoord privé- en gezinsleven heeft aangebracht, zouden niet noodzakelijk zijn in het licht van de nagestreefde doelstelling. Dit zou worden aangetoond door het loutere feit dat zij niet worden opgelegd aan Unieburgers.

A.2.3. In hun derde middel voeren de verzoekende partijen aan dat de bestreden bepaling artikel 20 van het Verdrag betreffende de Europese Unie en de richtlijn 2004/38/EG 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 schendt. De bestreden bepaling zou de verzoekers en hun zoon verhinderen in België een gezin te vormen, hoewel de zoon de Belgische nationaliteit heeft. Indien hij de nationaliteit van een andere lidstaat van de Unie zou bezitten, zou hij dat recht wel hebben. Die omstandigheid zou aan een burger van de Unie het effectieve genot ontzeggen van de belangrijkste rechten die hij aan zijn status van burger van de Unie ontleent.

A.2.4. In hun vierde middel voeren de verzoekende partijen aan dat de bestreden bepaling het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie schendt, aangezien niet is voorzien in een overgangsbepaling. Het zou niet verantwoord zijn dat aanvragen voor gezinshereniging die vóór de inwerkingtreding van de bestreden bepaling zijn ingediend, worden behandeld op grond van de bestreden bepaling en niet op grond van de vroegere regeling. Die manier van werken zou de kansen van de aanvragers immers doen afhangen van de loutere omstandigheid van de datum waarop de staatssecretaris over die aanvraag beslist.

A.2.5. In hun vijfde middel voeren de verzoekende partijen aan dat de beslissing die de staatssecretaris in de zaak van de verzoekers heeft genomen, in strijd is met de bestreden bepaling, doordat de staatssecretaris niet heeft gekozen voor een grondwetsconforme interpretatie van die bepaling. De bestreden bepaling sluit op zichzelf niet uit dat aanvragen die op grond van de vroegere regeling zijn ingediend, ook op grond van die regeling zouden worden behandeld. Voor zover een wet verschillende interpretaties toelaat, zou moeten worden gekozen voor de grondwetsconforme interpretatie. Aangezien de staatssecretaris voor de andere interpretatie heeft gekozen, zou zijn beslissing de bestreden bepaling schenden.

A.3.1. De Ministerraad zet uiteen dat het ernstige karakter van de middelen ondergeschikt is aan het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, hetgeen *in casu* niet kan worden aangetoond. Hij voert in ondergeschikte orde aan dat de middelen niet ernstig zijn, aangezien de door de verzoekende partijen vergeleken categorieën van personen zich niet in identieke situaties zouden bevinden, aangezien het Unierecht, bij gebrek aan aanknopingspunt van derdelanders met het toepassingsgebied ervan, niet toepasselijk is en de hoedanigheid van Unieburger niet als gevolg heeft dat het toepassingsgebied ervan zou worden uitgebreid naar zuiver interne situaties.

A.3.2. De verzoekende partijen handhaven de ernst van de aangevoerde middelen.

Ten aanzien van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

A.4.1. De verzoekende partijen betogen dat aan de schorsingsvoorwaarden is voldaan, aangezien voor hen sprake is van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. De verzoekende partijen zijn 75 en 68 jaar oud en voeren aan dat zij onvoldoende jong zijn om nog veelvuldig reizen te ondernemen. De onmiddellijke toepassing van de bestreden bepaling zou als gevolg hebben dat het opgebouwde gezinsleven tussen hen en hun zoon onmogelijk wordt gemaakt. Dit zou niet kunnen worden gecompenseerd door steeds heen en weer te reizen tussen België en Kosovo; ook de zoon van de verzoekende partijen zou niet in staat zijn om om de haverklap naar Kosovo te reizen.

A.4.2. De Ministerraad betoogt dat de verzoekende partijen niet aannemelijk maken hoe hun gezinsleven in het gedrang kan komen. Dat gezinsleven zou immers niet bestaan, aangezien de verzoekende partijen gedurende drie jaren niet op bezoek zijn gekomen.

Daarnaast wijst de Ministerraad erop dat de verzoekende partijen een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hebben ingesteld. Als gevolg daarvan zijn zij in het bezit gesteld van een bijlage 35, zijnde een tijdelijk verblijfsdocument dat maandelijks wordt verlengd zolang de procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hangende is. Bovendien hebben zij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gevraagd een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof, zodat kan worden vermoed dat hij zich niet ten gronde zal uitspreken vooraleer het Hof het onderhavige beroep heeft afgehandeld.

De Ministerraad wijst tot slot erop dat de hoge leeftijd van de verzoekende partijen hen niet heeft belet om enkele maanden geleden van Kosovo naar België te reizen. Daarnaast zou geen enkel concreet financieel gegeven worden aangevoerd waaruit zou blijken dat de zoon bij wie zij zich voegen, niet over de middelen beschikt om vaak naar Kosovo te reizen.

A.4.3. De verzoekende partijen voeren aan dat hun niet ten kwade kan worden geduid dat zij hun rechtsmiddelen ten volle benutten, alsook dat de kans reëel blijft dat zij van het grondgebied zullen worden verwijderd alvorens het Hof ten gronde uitspraak zal hebben gedaan.

- B -

B.1.1. De vordering tot schorsing heeft betrekking op artikel 9 van de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging. Dat artikel 9 luidt :

« Artikel 40ter van dezelfde wet ingevoegd bij de wet van 25 april 2007 wordt vervangen als volgt :

‘ Art. 40ter. De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft :

- de 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.

Voor wat betreft de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3° bedoelde familieleden moet de Belgische onderdaan aantonen :

- dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. Aan die voorwaarde wordt geacht voldaan te zijn indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderd twintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen :

1° wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid;

2° worden de middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels, met name het leefloon en de aanvullende gezinsbijslagen, alsook de financiële maatschappelijke dienstverlening en de gezinsbijslagen niet in aanmerking genomen;

3° worden de wachttuitkering en de overbruggingsuitkering niet in aanmerking genomen en wordt de werkloosheidsuitkering enkel in aanmerking genomen voor zover de betrokken echtgenoot of partner kan bewijzen dat hij actief werk zoekt.

- dat hij over behoorlijke huisvesting beschikt die toelaat het familielid of de familieleden, die gevraagd heeft of hebben om zich bij hem te komen voegen, te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden die gesteld worden aan een onroerend goed dat wordt verhuurd als hoofdverblijfplaats zoals bepaald in het artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2 van het Burgerlijk Wetboek en over een ziektekostenverzekering beschikt die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de wijze waarop de vreemdeling bewijst dat het onroerend goed voldoet aan de gestelde voorwaarden.

Voor wat betreft de in artikel 40*bis*, § 2, eerste lid, 1^o bedoelde personen, dienen beide echtgenoten of partners ouder te zijn dan eenentwintig jaar.

Onder de voorwaarden vermeld in artikel 42*ter* en artikel 42*quater* kan voor het familielid van een Belg eveneens een einde worden gesteld aan het verblijf wanneer niet meer is voldaan aan de in het tweede lid vastgestelde voorwaarden. ' ».

Die wet is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* op 12 september 2011 en is in werking getreden op 22 september 2011. De vordering tot schorsing is dus binnen de termijnen ingesteld.

B.1.2. De nieuwe wetgeving inzake gezinshereniging is strenger dan de vorige voor de ouders die zich zouden willen voegen bij hun kinderen in België. De burgers van Staten die geen lid zijn van de Europese Unie (hierna : derdelanders) die zich zouden willen voegen bij hun Belgisch kind, kunnen dat alleen als dat kind nog minderjarig is (artikel 40*ter*, eerste lid, tweede streepje). Derdelanders die zich in België zouden willen voegen bij hun niet-Belgisch kind dat onderdaan is van een andere lidstaat van de Europese Unie, vallen, wegens de toepasselijkheid van het recht van de Europese Unie, onder de meer gunstige regeling van artikel 40*bis* van de wet van 15 december 1980 en kunnen zich onder bepaalde voorwaarden eveneens voegen bij hun kind als het al meerderjarig is.

Ten aanzien van het belang

B.2. De Ministerraad voert aan dat de verzoekende partijen geen belang bij het beroep tot vernietiging hebben, aangezien zij evenmin zouden voldoen aan de voorwaarden van de vóór 22 september 2011 toepasselijke wetgeving op de gezinshereniging.

B.3.1. Aangezien de vordering tot schorsing ondergeschikt is aan het beroep tot vernietiging, dient de ontvankelijkheid van het beroep, inzonderheid het voorhanden zijn van het vereiste belang bij het instellen ervan, reeds bij het onderzoek van de vordering tot schorsing te worden betrokken.

B.3.2. Uit het beperkte onderzoek van de ontvankelijkheid van het beroep tot vernietiging waartoe het Hof in het kader van de vordering tot schorsing is kunnen overgaan,

blijkt niet dat het beroep tot vernietiging - en dus de vordering tot schorsing - onontvankelijk moet worden geacht, daar de vernietiging van een norm de wetgever die deze heeft aangenomen, ertoe verplicht de gegevens waarmee hij rekening heeft gehouden, te heronderzoeken, zodat de verzoekende partijen opnieuw de kans zouden krijgen dat die wetgever een voor hen gunstige bepaling zou aannemen.

Ten aanzien van de vordering tot schorsing

B.4. Naar luid van artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, dient aan twee grondvoorwaarden te zijn voldaan opdat tot schorsing kan worden besloten :

- de middelen die worden aangevoerd moeten ernstig zijn;
- de onmiddellijke uitvoering van de bestreden maatregel moet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kunnen berokkenen.

Daar de twee voorwaarden cumulatief zijn, leidt de vaststelling dat één van die voorwaarden niet is vervuld tot verwerping van de vordering tot schorsing.

Ten aanzien van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

B.5. De verzoekende partijen zetten het risico van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel als volgt uiteen :

« De bestreden wetsbepaling vormt de rechtsgrond en de enige motivatie voor een beslissing tot weigering met bevel het grondgebied te verlaten. Hun plotse uitwijzing ingevolge de nieuwe wet zal ernstig nadeel berokkenen. Het opgebouwde gezinsleven wordt ernstig aangetast, en *de facto* onmogelijk gemaakt. Dit kan niet worden gecompenseerd door steeds heen en weer te reizen van Kosovo naar België. Eerste verzoeker is 75 jaar oud. Tweede verzoekster is 68 jaar oud. Zij verblijven sinds maart 2011 legaal in het land. Zij zijn niet meer van voldoende jonge leeftijd om nog veelvuldig reizen te ondernemen. Bovendien is het niet zeker dat wanneer zij het grondgebied verlaten zij opnieuw de toegang tot het Belgisch grondgebied zouden verkrijgen. Omgekeerd kan de zoon van verzoekers niet om de haverklap naar Kosovo reizen ».

B.6. Door in artikel 22 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 te preciseren dat de vordering een uiteenzetting van de feiten bevat waaruit moet blijken dat de onmiddellijke toepassing van de bestreden norm een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, heeft de wetgever de bewijsvoering van het risico van een nadeel en van het belang ervan geëist.

B.7. De verzoekende partijen geven niet aan waarom zij, indien zij in afwachting van een uitspraak ten gronde over het beroep tot vernietiging het Belgische grondgebied zouden verlaten of zouden moeten verlaten, niet in Kosovo zouden kunnen verblijven, zoals zij worden geacht te hebben gedaan tot in maart 2011. Evenmin tonen zij aan in welke mate het noodzakelijk zou zijn dat zij, in afwachting van het arrest ten gronde, samen met hun zoon, hetzij in België, hetzij in Kosovo, verblijven.

Indien het Hof binnen enkele maanden zou beslissen de bestreden bepaling te vernietigen, zou de vroegere wet opnieuw in werking treden en zouden de verzoekende partijen opnieuw de procedure voor gezinshereniging kunnen opstarten en, in voorkomend geval, aantonen dat aan de door die wet bepaalde voorwaarden is voldaan. Zij kunnen die procedure ook vanuit Kosovo opstarten. Er is niet aangetoond dat een eventuele scheiding van de betrokken gezinsleden voor hooguit enkele maanden, een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan veroorzaken. Die scheiding zou bovendien des te korter zijn daar, zoals de Ministerraad opmerkt, het beroep dat zij voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hebben ingesteld tegen het aan hen betekende bevel om het grondgebied te verlaten, een opschortende werking heeft, waardoor zij in België kunnen verblijven totdat die Raad zich over dat beroep heeft uitgesproken.

B.8. De verzoekende partijen tonen niet genoegzaam, aan de hand van concrete feiten, de werkelijkheid en de belangrijkheid aan van het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat uit de onmiddellijke toepassing van de bestreden bepaling zou voortvloeien.

De verzoekende partijen voldoen niet aan de tweede voorwaarde bedoeld in artikel 20, 1°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989. Bijgevolg dient niet te worden onderzocht of de middelen aangevoerd ter staving van de vordering tot schorsing ernstig zijn.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt de vordering tot schorsing.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 2 februari 2012.

De griffier,

De voorzitter,

F. Meersschant

M. Bossuyt