

Rolnummer 5249
Arrest nr. 15/2012 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 Ahmed Boustta en Maoulouda Boustta.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters R. Henneuse en M. Bossuyt, 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 R. Henneuse,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* * *

I. *Onderwerp van de vordering en rechtspleging*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 16 november 2011 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 17 november 2011, hebben Ahmed Boustta en Maoulouda Boustta, wonende te 4020 Luik, rue du Moulin 335, 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 terechtzitting bepaald op 11 januari 2012.

Op de openbare terechtzitting van 11 januari 2012 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. D. Andrien, advocaat bij de balie te Luik, voor de verzoekende partijen;
 - . Mr. E. Derriks, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers J. Spreutels en L. Lavrysen 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. Ahmed Boustta, eerste verzoekende partij en Marokkaans burger, is op 5 april 2011 in België aangekomen. Hij verblijft bij zijn dochter, tweede verzoekende partij. In mei 2011 vraagt hij een verblijfskaart aan als familielid van een burger van de Europese Unie, waarbij hij met name erop heeft gewezen dat zijn dochter de Belgische nationaliteit heeft. Zijn verzoek tot gezinshereniging wordt niet ingewilligd, maar in oktober 2011 wordt hem kennisgegeven van een bevel om het grondgebied te verlaten en in die beslissing - waartegen een beroep is ingesteld voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen - wordt aangegeven dat hij, als bloedverwant in de opgaande lijn van een meerderjarige persoon van Belgische nationaliteit, het recht op de gezinshereniging niet geniet krachtens artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, gewijzigd bij artikel 9 van de bestreden wet.

A.1.2. In zijn pleitnota werpt de Ministerraad een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op in zoverre het is ingediend door de eerste verzoekende partij, die, in haar hoedanigheid van Marokkaans burger, niet kan verklaren het slachtoffer te zijn van een verschil in behandeling tussen Belgische burgers en Europese onderdanen, noch zich kan beroepen op de bepalingen van Europees recht, zodat zij niet doet blijken van het vereiste belang.

Ten aanzien van het middel

A.2.1. De verzoekende partijen voeren de schending aan van de artikelen 10, 11, 22 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met artikel 3 van het Aanvullend Protocol nr. 4 bij dat Verdrag, met artikel 12 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, met de artikelen 18, 20 en 21 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), alsook met de artikelen 7, 20 en 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

A.2.2. Zij voeren aan dat de bestreden bepaling zonder objectieve en redelijke verantwoording de bloedverwant in de opgaande lijn van een Belg het recht op de gezinshereniging ontnemt en dat recht toestaat voor de bloedverwant in de opgaande lijn van een burger van de Europese Unie of van zijn echtgenoot. De Belgische burger is een burger van de Europese Unie en artikel 18 van het VWEU verbiedt een dergelijke omgekeerde discriminatie veroorzaakt door de interactie tussen artikel 21 van het VWEU en het nationaal recht. Zij voegen daaraan toe dat de bloedverwant in de opgaande lijn van de echtgenoot van een burger van de Europese Unie de gezinshereniging kan genieten en voeren de arresten nrs. 128/2010 en 12/2011 van het Hof aan.

A.2.3. De Ministerraad is van mening dat het middel niet ernstig is, door aan te voeren dat de vergeleken categorieën van personen zich niet bevinden in identieke situaties en dat, bij ontstentenis van een aanknopng met een door het recht van de Europese Unie beoogde situatie, dat laatste niet van toepassing is, waarbij de hoedanigheid van burger van de Unie bovendien niet tot gevolg heeft het materiële toepassingsgebied van die bepalingen uit te breiden tot interne situaties die geen enkele aanknopng met het recht van de Europese Unie vertonen.

Ten aanzien van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

A.3.1. A. Boustta voert aan dat hij in België woont met zijn dochters en zijn echtgenote, die ziek is, die de gezinshereniging heeft genoten en die zijn aanwezigheid aan haar zijde nodig heeft. De bestreden wet verplicht zijn dochter, tweede verzoekende partij, ertoe het Belgische grondgebied te verlaten om met hem te gaan leven, terwijl zij er actief is en over middelen beschikt.

Het is niet zeker dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aan het Hof de door hen voorgestelde prejudiciële vraag zal stellen. Het beroep voor dat rechtscollege is weliswaar opschortend, maar in geval van verwerping zal de voorziening in cassatie voor de Raad van State dat niet zijn. De beslissing van die laatste kan worden gewezen vóór het arrest van het Hof, hetgeen de verzoeker ertoe zou dwingen zijn gezin te verlaten. Ten slotte heeft de bij de bijzondere wet van 6 januari 1989 bepaalde intrekking alleen betrekking op de arresten van de Raad van State en de uitoefening van de jurisdictionele beroepen waarin die wet voorziet, beoogt het beroep bij de Raad van State, dat niet opschortend is.

A.3.2. De Ministerraad is van mening dat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat vereist is om de schorsing van de bestreden bepalingen te verkrijgen, niet is aangetoond. De door de verzoekende partijen aangevoerde elementen maken het niet mogelijk de praktische werkelijkheid van nauwe persoonlijke banden, in de zin van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, vóór 30 mei 2011 aan te tonen : de eerste verzoekende partij heeft tot die datum in Marokko gewoond, terwijl de tweede verzoekende partij althans sinds 2 maart 2006 in België leeft. De enkele attesten van overschrijvingen van geld die dateren van enkele maanden vóór de aankomst van de eerste verzoekende partij in België, volstaan niet om haar financiële afhankelijkheid ten opzichte van de tweede verzoekende partij aan te tonen. Daar niet wordt bewezen dat zij ten laste is van de tweede verzoekende partij, zou de eerste de toepassing van de vroegere artikelen 40bis en 40ter van de wet van 15 december 1980 niet kunnen genieten. De omstandigheid dat de Franse overheid in Marokko aan de betrokkene een visum voor « kort verblijf » heeft uitgereikt, kan integendeel aantonen dat hij wel degelijk over middelen beschikt, anders zou een dergelijk visum niet zijn uitgereikt.

De huidige administratieve toestand van de eerste verzoekende partij maakt het evenmin mogelijk het moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan te tonen dat zou voortvloeien uit de weigering om de bestreden bepalingen te schorsen, vermits het voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ingestelde beroep tegen de beslissing tot weigering van verblijf van 14 oktober 2011 opschortend is, zodat er geen verplichting is om het grondgebied te verlaten. Het argument afgeleid uit het feit dat het Hof mogelijk pas na de beslissing van de Raad uitspraak doet, is hypothetisch en volstaat niet om het nadeel aan te tonen; bovendien zou een beroep volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid voor de Raad kunnen worden ingesteld indien de betrokkene het voorwerp uitmaakte van een maatregel tot verwijdering onder dwang.

Ten slotte verbiedt niets de betrokkene een verblijfsvergunning volgens de gemeenrechtelijke procedures aan te vragen.

- 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 wachtuitkering 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° 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.2.1. De Ministerraad betwist het belang van de eerste verzoekende partij bij het beroep tot vernietiging, die in haar hoedanigheid van Marokkaans burger een verschil in behandeling tussen Belgische of Europese onderdanen niet zou kunnen betwisten.

B.2.2. 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.2.3. 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 dat de eerste verzoekende partij rechtstreeks en ongunstig kan worden geraakt door de bestreden bepaling, die voor ouders die niet de nationaliteit hebben van een lidstaat van de Europese Unie, de mogelijkheid tot gezinshereniging met hun meerderjarig Belgisch kind uitsluit.

De exceptie kan niet worden aangenomen.

Ten aanzien van de vordering tot schorsing

B.3. 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.4. De verzoekende partijen zetten het risico van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, dat volgens hen voortvloeit uit het feit dat de bestreden wet hun privé- en gezinsleven zou aantasten, als volgt uiteen :

« Enerzijds ontnemt [artikel 9] de [eerste] verzoeker de hoedanigheid van rechthebbende op de gezinshereniging met de verzoekster, zijn dochter, van Belgische nationaliteit, wonende te Luik; terwijl de verzoeker in België leeft bij zijn dochter, samen met zijn jongere dochter die in België studeert en met zijn echtgenote, die wel de gezinshereniging heeft genoten, ziek is en nood heeft aan zijn aanwezigheid aan haar zijde (stukken 8, 9 en 10).

Anderzijds verplicht de toepassing van de bestreden norm de [tweede] verzoekster, burger van de Unie, ertoe het grondgebied ervan te verlaten om met haar vader, de verzoeker, te leven en aldus haar fundamenteel recht op eerbiediging van haar privé- en gezinsleven uit te oefenen, onder dezelfde voorwaarden als die waaronder de andere burgers van de Europese Unie, gebruik makend van hun vrijheid van verkeer, hun recht op gezinshereniging kunnen uitoefenen. Een dergelijke verplichting is niet alleen onverenigbaar met artikel 12 van het Verdrag en artikel 3 van het Aanvullend Protocol nr. 4, maar tevens met artikel 21 VWEU, waarbij de verzoekster wordt belet bij haar vader in België te verblijven, maar eveneens er vrij te reizen, terwijl zij economisch actief is en over voldoende middelen beschikt om zich er te bewegen (stukken 11 en 12). De verzoekster, als burger van de Europese Unie, bevindt zich in de feitelijke onmogelijkheid om de rechten die zij geniet vanwege haar statuut van burger van de Unie, in wezen uit te oefenen (Raad van State, advies nr. 49.356/4 van 4 april 2011) ».

Zij voegen daaraan toe dat de beroepen die zij hebben ingesteld of ertoe zouden kunnen worden gebracht in te stellen, naar gelang van het geval, bij het Hof, de Raad van State of de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, niet kunnen waarborgen dat de eerste verzoeker niet ertoe zal worden gedwongen het grondgebied te verlaten alvorens in voorkomend geval in het gelijk te worden gesteld.

B.5. 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.6. De verzoekende partijen geven niet aan waarom de eerste verzoekende partij, indien zij het Belgische grondgebied in afwachting van een beslissing ten gronde over het beroep tot vernietiging zou verlaten of zou moeten verlaten, niet in Marokko zou kunnen verblijven, zoals zij wordt geacht te hebben gedaan, zonder dat de tweede verzoekende partij er aanwezig was, tot in april 2011. Zij geven evenmin aan in welke mate de in het verzoekschrift aangegeven ziekte van de echtgenote van de eerste verzoeker diens aanwezigheid aan haar zijde noodzakelijk zou maken, terwijl bloedverwanten in de nederdalende lijn aanwezig zijn, noch in welke mate het noodzakelijk zou zijn dat zijn dochter het grondgebied zou moeten verlaten om samen met de eerste verzoekende partij in Marokko te verblijven.

Indien het Hof binnen enkele maanden zou beslissen de bestreden bepaling te vernietigen, zou de vroegere wet opnieuw in werking treden en zou de eerste verzoekende partij opnieuw de procedure voor gezinshereniging kunnen opstarten en, in voorkomend geval, aantonen dat aan de door die wet bepaalde voorwaarden is voldaan. Zij kan die procedure ook vanuit Marokko 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 heeft ingesteld tegen het aan haar betekende bevel om het grondgebied te verlaten, een opschortende werking heeft, waardoor zij in België kan verblijven totdat die Raad zich over dat beroep heeft uitgesproken.

B.7. 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 het middel aangevoerd ter staving van de vordering tot schorsing ernstig is.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt de vordering tot schorsing.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, 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. Meersschaut

R. Henneuse