

Rolnummer 5250
Arrest nr. 16/2012 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 Maryam Khaliliaraghi en Sarvnaz Shalchian Tehran.

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. Meersschant, 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 Maryam Khaliliaraghi en Sarvnaz Shalchian Tehran, wonende te 4000 Luik, boulevard d'Avroy 51/61, 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 F. Daoût en A. Alen 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. Maryam Khaliliaraghi, eerste verzoekende partij, van Iraanse nationaliteit, is op 1 mei 2011 in België aangekomen. Haar dochter, Sarvnaz Shalchian Tehran, tweede verzoekende partij, is van Belgische nationaliteit. Op 26 mei 2011 vraagt Maryam Khaliliaraghi een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie aan. Haar verzoek tot gezinshereniging wordt niet ingewilligd, maar op 27 oktober 2011 wordt haar kennisgegeven van een bevel om het grondgebied te verlaten. In die beslissing - waartegen een beroep is ingesteld voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen – wordt aangegeven dat de eerste verzoekende partij, als bloedverwant in de

opgaande lijn van een meerderjarige persoon van Belgische nationaliteit, het recht op de gezinshereniging niet geniet krachtens artikel 40^{ter} 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 Iraans 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. De eerste verzoekende partij voert aan dat haar dochter het enige lid is van haar gezinskern met wie zij kan leven en dat haar aanwezigheid aan haar zijde een belangrijke therapeutische hefboom is, aangezien haar dochter lijdt aan diabetes. De toepassing van de bestreden norm zou de tweede verzoekende partij, Belg en burger van de Unie, eveneens ertoe dwingen het grondgebied te verlaten om met haar moeder te gaan leven en aldus haar fundamenteel recht op de naleving van het privé- en gezinsleven uit te oefenen.

Voorts wijzen de verzoekende partijen erop dat het niet zeker is dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aan het Hof de door hen voorgestelde prejudiciële vraag zal stellen. Het beroep voor dat rechtcollege 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 verzoekende partijen ertoe zou dwingen gescheiden te leven. 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. In zijn pleitnota voert de Ministerraad aan dat de verzoekende partijen, in zoverre zij verklaren dat de bestreden norm hun privé- en gezinsleven concreet aantast, niet kunnen worden gevolgd in hun verklaringen. Hij verwijst naar het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens *Slivenko* t. Letland van 9 oktober 2003, alsook naar het arrest *Gul* t. Zwitserland van 19 februari 1996 en het arrest *Gnahore* t. Frankrijk van 19 september 2000, om aan te voeren dat de verzoekende partijen, louter op basis van hun verwantschap, geen aanspraak kunnen maken op het bestaan van een gezinsleven in de zin van de rechtspraak van het voormelde

Hof, terwijl zij zich beroepen op een verwantschap tussen een ouder en zijn meerderjarig kind. Het bestaan van een gezinsleven dat de bescherming van artikel 8 van het Verdrag kan vereisen, veronderstelt echter dat de werkelijkheid van persoonlijke banden en het daadwerkelijke karakter van die banden wordt aangetoond.

De Ministerraad voegt eraan toe dat het onderzoek van het bestaan van een privé- en gezinsleven een feitelijke kwestie vormt zoals ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in zijn rechtspraak heeft opgemerkt. Te dezen preciseert de Ministerraad dat Maryam Khaliliaraghi in België is aangekomen met een visum voor kort verblijf, geldig gedurende 90 dagen, dat de Duitse overheid haar in Teheran had uitgereikt. Uit het dossier zou blijken dat de verzoekende partijen geen aanspraak konden maken op een gemeenschappelijk leven vóór 1 mei 2011. De Ministerraad wijst er eveneens op aan dat de eerste verzoekende partij ook een zoon heeft die in het Verenigd Koninkrijk verblijft. De verzoekende partijen zouden de praktische werkelijkheid van nauwe persoonlijke banden in de zin van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en bijgevolg het bestaan van een gezinsleven dat kan worden beschermd, derhalve niet aantonen.

Het attest op eer inzake de financiële tenlasteneming voorgelegd door de tweede verzoekende partij zou niet volstaan om aan te tonen dat de eerste verzoekende partij niet zou beschikken over eigen middelen en volledig ten laste zou zijn van haar enige dochter, terwijl haar zoon eveneens aanwezig is op het grondgebied van de Unie in het Verenigd Koninkrijk.

In ondergeschikte orde herinnert de Ministerraad eraan dat artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens voor een vreemdeling niet het recht waarborgt om het grondgebied van een lidstaat te betreden en er te verblijven. Verschillende arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens worden ter ondersteuning van dat argument aangehaald.

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 het bevel het grondgebied te verlaten 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.

De Ministerraad voert voorts aan dat er geen enkel verband zou bestaan tussen het aangevoerde nadeel en de toepassing van de bestreden bepaling, aangezien alleen een louter privéattest wordt voorgelegd, zonder bewijs van overdrachten van geld, noch van het feit dat de eerste verzoekende partij niet zou beschikken over voldoende middelen in haar land van oorsprong of eveneens niet zou worden geholpen door haar andere zoon. Integendeel, het verkrijgen door de eerste verzoekende partij van een visum voor kort verblijf uitgereikt door de Duitse overheid zou kunnen aantonen dat zij wel beschikt over middelen en over voldoende banden in haar land van oorsprong.

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 40bis, § 2, eerste lid, 1° bedoelde personen, dienen beide echtgenoten of partners ouder te zijn dan eenentwintig jaar.

Onder de voorwaarden vermeld in artikel 42ter en artikel 42quater 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 Iraans 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 verzoekende partij] de hoedanigheid van persoon die de gezinshereniging kan genieten met haar dochter, van Belgische nationaliteit, wonende te Luik, met wie zij samenleeft, waardoor zij ertoe wordt gedwongen haar te verlaten; [de eerste verzoekende partij] is gescheiden en is niet hertrouwd; haar beide ouders zijn overleden; haar zoon studeert in Groot-Brittannië; in Iran heeft zij geen enkele naaste familie; naast de zeer sterke banden tussen een moeder en haar dochter, is die laatste het enige lid van haar kernfamilie met wie zij kan leven. Haar aanwezigheid aan de zijde van haar dochter is overigens een belangrijke therapeutische hefboom voor die dochter, gelet op haar zwakkere gezondheid. [...]

Anderzijds verplicht de toepassing van de bestreden norm [de tweede verzoekende partij], Belg en burger van de Unie, ertoe het grondgebied ervan te verlaten om met haar moeder, [de eerste verzoekende partij], 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 tweede verzoekster] wordt belet bij haar moeder 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. [De tweede verzoekende partij], 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 verzoekende partij niet ertoe zal worden gedwongen gescheiden van haar dochter te leven 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, op 1 mei 2011 in België aangekomen in het bezit van haar paspoort met een Schengenvisum geldig voor één jaar, indien zij in afwachting van een uitspraak ten gronde over het beroep tot vernietiging het grondgebied zou verlaten of zou moeten verlaten, niet in Iran zou kunnen verblijven, zoals zij dat heeft gedaan tot haar aankomst op het grondgebied. Er is evenmin aangetoond in welke zin de ziekte van de tweede verzoekende partij de aanwezigheid van haar moeder aan haar zijde op het Belgische grondgebied noodzakelijk zou kunnen maken noch waarom die ziekte de tweede verzoekende partij ertoe zou verplichten het grondgebied te verlaten om met haar moeder in Iran te leven, in afwachting van het arrest ten gronde.

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 Iran

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