

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 232.850 van 10 november 2015
in de zaak A. 212.701/XIV-35.667**

In zake : de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke In-
tegratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor
Asiel en Migratie
kantoor houdend te 1000 Brussel
Antwerpsesteenweg 59 B
alwaar woonplaats wordt gekozen
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carmenta Decordier
kantoor houdend te 9041 Gent-Oostakker
Harlekijnstraat 9

tegen :

1. XXX

2. XXX

3. XXX

bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Erica Van Dijk
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Emiel Banningstraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het cassatieberoep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 6 juni 2014, strekt tot de cassatie van het arrest nr. 123.612 van 7 mei 2014 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Het cassatieberoep is toelaatbaar verklaard bij beschikking nr. 10.569 van 18 juni 2014.

De verweerders hebben een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 ‘tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State’.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 april 2015.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Carmenta Decordier, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Evi Van De Poel, die *loco* advocaat Erica Van Dijk verschijnt voor de verweerders, zijn gehoord.

Auditeur Dieter Decock heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De verweerders dienen op 13 juni 2013 een aanvraag in voor het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, met name als bloedverwant in dalende lijn van hun Belgische moeder (eerste verweerder) en grootmoeder (tweede en derde verweerder).

Op 9 december 2013 neemt de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding in hoofde van eerste

verweerder een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten en in hoofde van tweede verweester en derde verweerder telkens een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. De staatssecretaris neemt tevens twee beslissingen houdende bevel tot terugbrenging, telkens gegeven aan eerste verweerder voor respectievelijk tweede verweester en derde verweerder.

De verweederders stellen op 13 januari 2014 tegen deze beslissingen een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vernietigt de voornoemde beslissingen van 9 december 2013 met een arrest van 7 mei 2014. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekende partij werpt in een eerste middel de schending op van de artikelen 39/2, § 2, 39/65, eerste lid, en 40^{ter} 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), van artikel 149 van de Grondwet, van “het gezag van gewijsde van het arrest nr. 121/2013 van 26.09.2013 van het Grondwettelijk Hof” en van “het algemeen rechtsbeginsel van de jurisdictionele motiveringsplicht”.

In een eerste onderdeel voert de verzoekende partij aan dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 heeft geoordeeld dat het verschil in behandeling tussen Belgen en burgers van de Unie berust op een objectief criterium, dat het verschil kan worden aangemerkt als een

relevante maatregel en dat het verschil in behandeling met betrekking tot de bestaansmiddelen van de gezinshereniger geen onevenredige gevolgen heeft. Volgens de verzoekende partij blijft de juridische grondslag van de aanvankelijk bestreden beslissing, met name het gegeven dat de gezinshereniger over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen dient te beschikken, derhalve overeind. Zij vervolgt dat de randnummers B.64.1 tot en met B.64.5 van het voornoemde arrest van het Grondwettelijk Hof, waarnaar in het bestreden arrest wordt verwezen, betrekking hebben op een verschil in behandeling dat voortvloeit uit het feit dat “inzake de vereiste bestaansmiddelen de minderjarige kinderen van een Belg minder gunstig zouden worden behandeld dan de kinderen van een onderdaan van een derde Staat, zoals bedoeld in artikel 10, § 2, vijfde lid, van diezelfde wet”. Het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat een vernietiging deze ongrondwettigheid niet kan verhelpen, vermits de vastgestelde schending haar oorzaak vindt in een leemte in de wet. Volgens de verzoekende partij is er dus geen sprake van een *in globo* “vernietigd artikel 40ter, tweede lid, van de Vreemdelingenwet”. Met de aanvankelijk bestreden beslissing werd het verblijfsrecht geweigerd omdat de moeder/grootmoeder van de huidige verweerders over onvoldoende bestaansmiddelen beschikte, zodat die beslissing terecht op het voornoemde artikel 40ter was gesteund. De verzoekende partij besluit dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen derhalve het gezag van gewijsde van het arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 van het Grondwettelijk Hof heeft miskend.

In een tweede onderdeel voert de verzoekende partij aan dat het haar op basis van de motieven van het bestreden arrest niet duidelijk is hoe de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft kunnen besluiten dat de aanvankelijk bestreden beslissing in strijd is met het gezag van gewijsde van het arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 van het Grondwettelijk Hof. De aanvankelijk bestreden beslissing heeft immers geen betrekking op een gezinshereniging van een Belg met enkel zijn minderjarige kinderen of met die van zijn partner of echtgenoot.

In een derde onderdeel laat de verzoekende partij gelden dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, in de mate dat hij oordeelt dat het arrest nr. 121/2013 naar analogie moet worden toegepast, zich een bevoegdheid toe-eigent die exclusief toebehoort aan het Grondwettelijk Hof en dat hij hiermee zijn marginale toetsingsbevoegdheid overschrijdt.

5. De verweerders stellen in de memorie van antwoord dat artikel 142 van de Grondwet en de artikelen 1, 19 en 26 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 ‘op het Grondwettelijk Hof’ laten uitschijnen dat de schending van de Grondwet zich effectief in de aangevochten norm moet situeren. Wanneer het Grondwettelijk Hof oordeelt over een lacune in de wet, onderzoekt het de norm zelf en is het dan ook die wet die de Grondwet schendt, zodat het Hof kan beslissen die norm in zijn geheel te vernietigen. Als het Hof in het beschikkend gedeelte vaststelt dat de wetgever een ongrondwettigheid heeft begaan, dan geldt dit *erga omnes* en wordt de vernietigde bepaling geacht nooit te hebben bestaan, tenzij de gevolgen van de vernietiging door het Hof worden getemperd en de effecten van de vernietigde norm gedurende een zekere tijd worden behouden.

De verweerders vervolgen dat het Grondwettelijk Hof niet bevoegd is om het gebrek aan een bepaling in de wet “te vernietigen”, zoals te dezen een gebrek aan een uitzondering op de voorwaarden in artikel 40*ter*, tweede lid, van de vreemdelingenwet inzake bestaansmiddelen wanneer de gezinshereniger een Belg is die zich enkel laat vervoegen door zijn minderjarige kinderen. Het Hof kan enkel richtlijnen geven aan de wetgever met het oog op herstel. De verweerders besluiten dat het Grondwettelijk Hof te dezen het herstel van artikel 40*ter* van de vreemdelingenwet niet heeft gebonden aan een zekere termijn noch specifieke overgangsmaatregelen heeft voorzien, zodat artikel 40*ter* in afwachting van een wetgevend optreden in zijn geheel vernietigd blijft.

6. De verzoekende partij herhaalt het middel in de memorie van wederantwoord. Zij voegt toe dat de verweerders zich in hun memorie beperken tot

een theoretische uiteenzetting betreffende de draagwijdte van een arrest van het Grondwettelijk Hof.

Beoordeling

7. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen citeert in het bestreden arrest de overwegingen B.64.1 tot en met B.64.5 van het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 121/2013 van 26 september 2013 en besluit hieruit dat het Grondwettelijk Hof artikel 40*ter*, tweede lid, van de vreemdelingenwet heeft vernietigd.

In het beschikkend gedeelte van dat arrest van het Grondwettelijk Hof wordt echter gesteld dat “het Hof vernietigt: - artikel 40*ter*, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, in zoverre het niet voorziet in een uitzondering op de voorwaarde inzake bestaansmiddelen, wanneer de gezinshereniger een Belg is en zich enkel laat vervoegen door zijn minderjarige kinderen of die van zijn echtgenoot of die van zijn partner, wanneer dat partnerschap als gelijkwaardig met het huwelijk in België wordt beschouwd”. Hieruit blijkt dat het Hof artikel 40*ter*, tweede lid, van de vreemdelingenwet slechts ongrondwettig verklaart in zoverre het niet voorziet in een uitzonderingsbepaling voor een Belg die zich laat vervoegen door zijn minderjarige kinderen of die van zijn echtgenoot of van zijn partner wanneer dat partnerschap als gelijkwaardig met het huwelijk in België wordt beschouwd. Voor de andere situaties blijft deze bepaling rechtsgeldig. In overweging B.64.5 van hetzelfde arrest van het Grondwettelijk Hof wordt vermeld dat de vastgestelde schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet door artikel 40*ter* van de vreemdelingenwet haar oorsprong vindt in een leemte in de bestreden bepaling die slechts kan worden hersteld door een wetgevend optreden en dat het in afwachting van dat wetgevend optreden toekomt aan de autoriteiten die ermee zijn belast de gezinshereniging toe te staan of de voorwaarden te controleren waaronder ze is toegestaan, die hereniging toe te laten wanneer de gezinshereniger een Belg is,

onder dezelfde voorwaarden als bedoeld in artikel 10, § 2, derde lid, van de vreemdelingenwet.

Anders dan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest stelt, is artikel 40*ter*, tweede lid, van de vreemdelingenwet bijgevolg niet vernietigd met het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 121/2013 van 26 september 2013. De verwerende partij dient nog steeds na te gaan of aan de door die bepaling gestelde voorwaarden is voldaan. Er kan niet worden aangenomen dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen toepassing heeft gemaakt van de in artikel 10, § 2, derde lid, van de vreemdelingenwet voorziene uitzonderingsbepaling vermits het te dezen een aanvraag betreft tot gezinshereniging van een Belgische met haar meerderjarige zoon en diens kinderen en geen gezinshereniging van een Belg met enkel zijn minderjarige kinderen. Door te oordelen dat het Grondwettelijk Hof artikel 40*ter*, tweede lid, van de vreemdelingenwet in zijn geheel heeft vernietigd en op grond daarvan de aanvankelijk bestreden beslissing te vernietigen, heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het gezag van gewijsde van het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 121/2013 van 26 september 2013 geschonden.

Het eerste middel is in die mate gegrond en deze vaststelling volstaat voor de cassatie van het bestreden arrest.

BESLISSING

- 1. De Raad van State vernietigt het arrest nr. 123.612 van 7 mei 2014 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.**
- 2. Dit arrest zal in de registers van voormelde Raad worden overgeschreven, en melding ervan zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.**
- 3. De zaak wordt verwezen naar een anders samengestelde kamer van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.**

4. De verweerders worden verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op 200 euro, elk voor een derde.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tien november tweeduizend vijftien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
met bijstand van	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques