

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 232.855 van 10 november 2015
in de zaak A. 212.730/XIV-35.674**

In zake : de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke
Integratie 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 :

XXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Dirk De Meerleer
kantoor houdend te 9300 Aalst
Sylvain Van Der Guchtlaan 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het cassatieberoep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 10 juni 2014, strekt tot de cassatie van het arrest nr. 123.610 van 7 mei 2014 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Het cassatieberoep is toelaatbaar verklaard bij beschikking nr. 10.568 van 18 juni 2014.

De verzoekende partij heeft een toelichtende memorie 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, is 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. Verweerder dient op 25 juni 2013 een aanvraag in voor het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, met name als wettelijk samenwonende partner van een Belg.

Op 29 november 2013 neemt de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding in hoofde van verweerder een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

Verweerder stelt op 7 januari 2014 tegen deze beslissing een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vernietigt de voornoemde beslissing van 29 november 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, dat zij in de toelichtende memorie herhaalt, 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 Belgische partner van huidige verweerder 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 met minderjarige kinderen maar op een gezinshereniging tussen een Belg en zijn partner.

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.

Beoordeling

5. 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 40ter, tweede lid, van de vreemdelingenwet bijgevolg niet vernietigd met het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 121/203 van 26 september 2013. De verzoekende 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 Belg met haar wettelijk samenwonende partner en geen gezinshereniging van een Belg met enkel zijn minderjarige kinderen. Door te oordelen dat het Grondwettelijk Hof artikel 40ter, 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. 121/203 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. 123.610 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. Verweerder wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op 200 euro.**

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