RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 205.912 van 28 juni 2010
in de zaak A. 190.944/XIV-30.800.

In zake : XXX,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. MEULEMANS,
kantoor houdende te 2800 MECHELEN,
Koningin Astridlaan 143

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door
de minister van Migratie- en Asielbeleid,
de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX, van Tunesische nationaliteit, op 31 december 2008 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 20.098 van 9 december 2008 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 3836 van 13 januari 2009 waarbij het cassatieberoep toelaatbaar wordt verklaard;

Gelet op artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur M. STERCK, op grond van artikel 16 van voormeld koninklijk besluit;

Gelet op de kennisgeving van dat verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 6 juli 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 oktober 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad C. ADAMS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. MEULEMANS, die de verzoekende partij bijstaat en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van auditeur R. VAN DEN EECKHOUT;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de verzoekende partij een eerste maal België binnenkomt op 4 december 2007, in het bezit van een Tunesisch paspoort en een visum type C, geldig vanaf 4 december 2007 tot 18 januari 2008; dat de verzoekende partij op 10 december 2007 wordt toegelaten tot verblijf tot 3 januari 2008;

Overwegende dat de verzoekende partij een tweede maal België binnenkomt op 20 mei 2008, in het bezit van een Tunesisch paspoort en een Schengenvisum, geldig vanaf 14 mei 2008 tot 29 juni 2008; dat de verzoekende partij op 26 mei 2008 wordt toegelaten tot verblijf tot 15 juni 2008;

Overwegende dat de verzoekende partij op 30 juli 2008 een aanvraag voor een "verblijfsvergunning op basis van wettelijk samenwonen" met mevrouw XXX, van Belgische nationaliteit, indient;

Overwegende dat op 31 juli 2008 door de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente Heist-op-den-Berg een verklaring van wettelijke samenwoning wordt opgesteld;

Overwegende dat de verzoekende partij op 31 juli 2008 een "aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie" indient; dat de minister van Migratie- en Asielbeleid op 2 september 2008 beslist tot weigering van verblijf, met bevel om het grondgebied te verlaten; dat de verzoekende partij op 6 oktober 2008 tegen die weigeringsbeslissing beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aantekent; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep met een arrest van 9 december 2008 verwerpt; dat dit het bestreden arrest is;

2.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij een eerste middel opwerpt dat als volgt luidt:

"1. Schending van het gelijkheidsbeginsel (artikel 10 en 11 GW) en de bijzondere wet van 25 februari 2003 (Antidiscriminatiewet) door het KB van 7 mei 2008 tussen de juridische situatie van wettelijk samenwonende en deze van gehuwde paren.

Aangezien de Raad van State bevoegd is om deze schending vast te stellen hetgeen inderdaad niet mogelijk was door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (zie blz. 5 bovenaan van de bestreden beslissing) gezien de artikelen 144, 145 en 146 van de GW.

Dat verzoeker dan ook genoodzaakt was huidig beroep aan te tekenen gezien de schending van het gelijkheidsbeginsel en de antidiscriminatiewet door het KB van 7 mei 2008.

Aangezien de Wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van de discriminatie immers — directe of indirecte — discriminatie verbiedt op grond van het geslacht, zogenaamd ras, de huidskleur, de afkomst, de nationale of etnische origine, de seksuele geaardheid, de burgerlijke stand, de geboorte, het fortuin, de leeftijd, het geloof of de levensbeschouwing, de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke handicap gestoeld op een objectieve en redelijke verantwoording, rekening houdend met het gewettigd doel dat wordt ' nagestreefd en met de gevolgen van de maatregel.

Aangezien artikel 3 van het KB van 7 mei 2008, artikel dat de uitvoeringsmodaliteiten vastlegt van de wet van 15 december 1980, voorziet :

"Het stabiel karakter van de relatie wordt aangetoond in de volgende gevallen :

1/ indien de partners bewijzen dat zij gedurende minstens 1 jaar, voorafgaand aan de aanvraag, onafgebroken in België of een ander land hebben samengewoond;

2/ indien de partners bewijzen dat zij elkaar sedert ten minste twee jaar kennen en het bewijs leveren dat zij regelmatig, telefonisch, via briefwisseling of elektronische berichten met elkaar contact onderhielden, dat zij elkaar in de twee jaar voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 of meer dagen betreffen;

3/ indien de partners een gemeenschappelijk kind hebben"

Aangezien verzoeker en zijn partner evenwel wettelijk samenwonen ingevolge hun verklaring afgelegd voor de Ambtenaar van de gemeente Heist o/d Berg op 31 juli 2008 (stuk 2).

Dat zij op dat ogenblik zich hebben moeten onderwerpen aan de wetgeving voor "wettelijk samenwonenden" doordat zij de in artikel 1475 B.W. bedoelde verklaring hebben afgelegd waarbij beiden zich ertoe verbonden hebben om zich te onderwerpen aan de in art. 1475 e.v. van het B.W. beschreven plichten en zij daardoor het bestaan van een voornemen van een gemeenschappelijk gezinsleven te kennen hebben geven;

Dat derhalve terecht kan gesteld worden dat wettelijk samenwonende op gelijke manier dienen behandeld te worden als gehuwden;

Dat immers gehuwden niet worden onderworpen aan een mathematische controle (45 ontmoetingen, telefoonverkeer, ...) omtrent hun al dan niet duurzaam karakter van hun samenleving terwijl volgens DVZ wettelijk samenwonende, zoals verzoeker en zijn partner, zich wel dienen te verantwoorden;

Dat zoals voorheen woonstcontroles en een buurtonderzoek een heel ander licht zouden werpen op huidige problematiek en zelfs het aantal ontmoetingen nog geen garanties is voor een duurzame relatie !

Aangezien dan ook terecht in een gelijkaardige principe (adoptie) het Arbitragehof in haar arrest nr. 154/2001, uitgesproken op 28 november 2001, heeft overwogen dat de wettelijk samenwonenden zich bevinden in een juridische situatie die zowel verschilt van die van de feitelijk samenwonenden als die van de gehuwde paren maar dat wanneer een man en een vrouw die in art. 1475 B.W. bedoelde verklaring afleggen en aldus zich ertoe verbinden zich te onderwerpen aan de in de art. 1477 e.v. BW beschreven plichten, zij daardoor het bestaan van een voornemen van een gemeenschappelijk gezinsleven te kennen geven zodat hoewel er een objectief verschil bestaat tussen de situatie van de gehuwde paren en die van de wettelijk samenwonenden, dat verschil, een ongelijke behandeling niet kan verantwoorden.

Dat ook kan verwezen worden naar het arrest van 17.11.2003 uitgesproken door het Hof van Cassatie, (inzake arbeidsongevallen en de renteaanspraken van feitelijk samenwonenden - krachtens art. 12 Arbeidsongevallenwet heeft wanneer de getroffene ten gevolge van een arbeidsongeval overlijdt, zijn echtgenoot of onder bepaalde voorwaarden zijn gescheiden . echtgenoot, recht op een lijfrente), waarbij het Hof uitspraak diende te doen over de vraag of wetsbepalingen of rechtstoepassingen die discrimineren tussen gehuwden en samenwonenden zijn in strijd met art. 8 EVRM (recht op gezinsleven) gecombineerd met het discriminatieverbod art. 14 van dit verdrag tenzij het door de wetsbepaling gemaakte onderscheid een wettig doel nastreeft, objectief is en redelijk verantwoord is en het onderscheid in verhouding staat tot nagestreefde wettige doel. Het Hof verwierp het middel en oordeelde dat de bekommernis om alle betwistingen uit te sluiten en de verschillen in de verplichting elkaar bijstand en onderhoud te verlenen, verantwoorden dat wanneer twee personen samenwonen, maar voor hun gezin niet de vorm van de wettelijke samenwoning of van het huwelijk gekozen hebben, de lijfrente niet zou worden toegekend.
Dat zo ook bvb de beroepsvereniging voor verzekeringsondernemingen (voorheen BVVO, thans sedert 19.2.2004 Assuralia) eveneens alvast terecht van oordeel is dat werknemers die gehuwd zijn of wettelijk samenwonend (weliswaar vereist geregistreerd bij de ambtenaar van de burgerlijke stand) op een gelijke manier moeten worden behandeld.
Dat deze beroepsvereniging daarvoor aanhaalt dat beide groepen duidelijk de wil om een duurzame relatie uit te bouwen vertonen en dat de wetgeving de regeling die voor "wettelijk samenwonen" geldt in toenemende mate afgestemd is op deze voor gehuwden, zowel voor successierechten en personenbelasting. Deze vereniging beschouwt de wettelijke verklaring op de gemeente als een objectief en gemakkelijk te controleren criterium.
Dat trouwens uit de bijlage 19 ter (stuk 3) blijkt : "Het bewijs van de bloed- of aanverwantschapband of partnerschapsband, zoals bedoeld in artikel 44 van het KB van 8 oktober 1981, werd bewezen als volgt : "verklaring van wettelijke samenwoning in België"

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord het volgende stelt:

"In een eerste middel beroept verzoeker zich op de vermeende schending van het gelijkheidsbeginsel conform artikel 10 en 11 van de Grondwet en de bijzondere wet van 25.2.2003 betrekkelijk de Antidiscriminatiewet tussen de juridische situatie van wettelijk samenwonenden en deze van gehuwde paren waarbij zowel het K.B. van 7.5.2008 een discriminatie uitmaakt als artikel 40 bis van de Wet van 15 december 1980, zoals gewijzigd bij wet van 25 april 2007, in werking getreden op 1 juni 2008.

Dienaangaande merkt de verwerende partij op dat door de verzoekende partij niet wordt aangetoond op welke wijze het bestreden arrest een schending zou uitmaken van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, nu verzoeker zelf toegeeft in zijn inleidend verzoekschrift dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd is om de schending vast te stellen van voormelde artikelen.

Verzoeker kan niet eisen dat de Raad van State de oorspronkelijk bestreden beslissing toetst aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gezien zulks evenmin tot haar bevoegdheid behoort.

In casu treedt de Raad van State op als administratieve cassatierechter. Als administratieve cassatierechter mag de Raad van State zich uiteraard niet in de plaats stellen van de gemachtigde van de Minister van Migratie en Asielbeleid, wanneer deze zijn eigen beoordelingsbevoegdheid uitoefent en evenmin in de plaats van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waar deze zijn taak als annulatierechter vervult.

De Raad van State kan enkel over de rechtmatigheid van de hem voorgelegde uitspraak oordelen, doch het komt de Raad van State niet toe deze beoordeling over te doen en zelf een onderzoek in te stellen naar de juiste toedracht van de zaak.

Verzoeker geeft uitdrukkelijk toe dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen terecht heeft vastgesteld dat het haar niet toekomt om over de schending van het grondwettelijk

principe van het gelijkheidsbeginsel te oordelen, zodat hij niet aantoont op welke wijze het bestreden arrest een schending zou uitmaken van artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Aangezien dit onderdeel van verzoekers enig middel er in hoofdzaak toe strekt de feitelijke toedracht van de zaak ter beoordeling aan de Raad van State voor te leggen, dient het middel als niet-ontvankelijk te worden beschouwd, daar het feiten met recht vermengt.

Geheel ten overvloede laat de verwerende partij gelden dat verzoeker zich niet kan beroepen op de vermeende schending van het gelijkheidsbeginsel.

"Er moet voorts opgemerkt worden dat een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en van het gelijkheidsbeginsel slechts kan aanvaard warden indien met feitelijke en concrete gegevens aangetoond wordt dat gelijke gevallen ongelijk worden behandeld (R.v.S. 5 maart 2004, nr. 128.878). Verzoeker laat evenwel na dit te doen."
(uit : R.v.V. nr. 18.975 van 21 november 2008)

Verzoeker toont geenszins aan dat het hier gaat om een ongelijke behandeling van gelijke gevallen.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoeker een aanvraag indiende bij de gemeente als familielid van een burger van de Unie dat zelf geen burger van de Unie is en onder de toepassing valt van art 40bis van de wet van 15 december 1980, waarin het volgende wordt bepaald :

"5 1. Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie zouden kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hen van toepassing.

§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd: 20 de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten, voorzover het gaat om een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele relatie die al minstens een jaar duurt, zij beiden ouder dan 21 jaar en ongehuwd zijn en geen duurzame relatie hebben met een andere persoon. (..)

De Koning bepaalt bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de criteria inzake de stabiele relatie tussen de partners, bedoeld in 20. De minimumleeftijd van de twee partners bedoeld in 2/ wordt teruggebracht tot 18 jaar, wanneer zij het bewijs leveren dat zij voor de aankomst in het Rijk van de vreemdeling die vervoegd wordt, reeds tenminste een jaar samengewoond hebben. (..)"

Uit het Koninklijk besluit van 7 mei 2008 tot vaststelling van bepaalde uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 december 1980 blijkt wat volgt: HOOFDSTUK II - Criteria inzake het stabiel karakter van de relatie tussen de partners bedoeld in artikel 40 bis, § 2, eerste lid, 20 van de Wet van 15 december 1980, artikel 3:

"Het stabiel karakter van de relatie wordt aangetoond in de volgende gevallen: 1/ indien de partners bewijzen dat zij gedurende minstens 1 jaar, voorafgaand aan de aanvraag, onafgebroken in België of een ander land hebben samengewoond; 2/ indien de partners bewijzen dat zij elkaar sedert ten minste twee jaar kennen en kan het bewijs leveren dat zij regelmatig, telefonisch, via briefwisseling of elektronische berichten met elkaar contact onderhielden, dat zij elkaar in de twee jaar voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 of betreffende indien de partners een gemeenschappelijk kind hebben."

Uit het administratief dossier en uit de oorspronkelijk bestreden beslissing blijkt duidelijk dat verzoeker en zijn vriendin elkaar niet zo lang kennen. Zij ontmoetten elkaar voor het eerst te Turkije in mei 2007, verzoeker scheidde pas in mei 2008 van zijn Franse vrouw en de wettelijke samenwoonst in België dateert van 31 juli 2008.

Deze gegevens worden op zich niet door verzoeker betwist.

Verzoeker slaagt er niet in om aan te tonen dat de rechter in vreemdelingenzaken en de verwerende partij een foutieve toepassing zouden hebben gemaakt van het K.B. van 7.5.2008 ten artikel 40 bis §2 2/ Vreemdelingenwet.

Verzoeker kan toch niet ernstig betwisten dat hij tot de categorie behoort van artikel 40 bis §2 2/ Vreemdelingenwet :

" 2/ de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten, voorzover het gaat om een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele relatie die al minstens een jaar duurt, zij

beiden ouder dan 21 jaar en ongehuwd zijn en geen duurzame relatie hebben met een andere persoon; "

Verzoeker heeft in casu een verklaring wettelijke samenwoonst afgesloten en behoort tot de categorie in artikel 40 bis §2 2/ Vreemdelingenwet.

Hij dient te voldoen aan de voorwaarden aan de hierboven gestelde voorwaarden van het K.B. van 7.5.2008.

De gemachtigde van de federale Minister van Migratie- en Asielbeleid heeft conform artikel 40 bis §2 2/ Vreemdelingenwet en conform artikel 3 van het K.B. van 7.5.2008 geoordeeld dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de unie, aangezien het stabiele karakter niet afdoende werd bewezen.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft geheel terecht geoordeeld :

"in casu bestaan er wettelijke criteria omtrent het stabiele karakter van een duurzame relatie (zie bespreking van het eerste middel). De gemachtigde van de minister heeft in de bestreden beslissing op omstandige wijze uiteengezet waarom hij meent dat in casu het stabiele karakter van de duurzame relatie niet afdoende bewezen werd. Nergens betwist verzoeker dat hij zijn partner op het moment van de aanvraag gedurende een jaar en twee maanden kende. De gemachtigde van de minister heeft een correcte toepassing gemaakt van de ter zake geldende wettelijke bepalingen."
(eigen onderlijning)

Verzoeker slaagt er in zijn verzoekschrift geenszins in om aan te tonen op welke wijze de door haar geciteerde artikelen zouden zijn geschonden door de oorspronkelijk bestreden beslissing en het bestreden arrest.

Verzoekers eerste middel is niet gegrond.";

2.1.3. Overwegende dat de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord het volgende toevoegt:

"Schending van het gelijkheidsbeginsel (artikel 10 en 11 GW) en de bijzondere wet van 25 februari 2003 (Antidiscriminatiewet) door het KB van 7 mei 2008 tussen de juridische situatie van wettelijk samenwonende die geregistreerd werden voor de gemeente en deze van gehuwde paren

Aangezien de Raad van State bevoegd is om de schending van het gelijkheidsbeginsel (artikel 10 en 11 GW) én de antidiscriminatie wet door het KB van 7 mei 2008 (=zijnde de vaststelling van de criteria door de Koning, na overleg in Ministerraad, wat met stabiel karakter van de relatie tussen partners wordt bedoeld in artikel 40 bis § 2, eerste lid, 20 van de Wet van 15 december 1980, artikel 3) vast te stellen gezien na uitvoerige toelichting in het verzoekschrift voor de RvV en het inleidend cassatieberoepsverzoekschrift deze schending onbetwistbaar blijkt.

Dat de RvV inderdaad oordeelde dat zulke vaststelling van deze schending buiten haar bevoegdheid viel (zie blz. 5 bovenaan van de bestreden beslissing) gelet op de artikelen 144, 145 en 146 van de GW.

Dat ten onrechte op blz 3 in de memorie wordt genoteerd dat verzoeker niet heeft aangetoond dat het hier gaat om een ongelijke behandeling terwijl verzoeker in het verzoekschrift voor de RvV van blz 4 tot en met midden blz 6 deze ongelijkheid verduidelijkt, waarop de RvV niet ingaat, zelfs met voorbeelden uit de rechtspraak, die volledig worden toegelicht en afgesloten met juridische bedenkingen (zie blz 6 bovenaan tot en met de 5e paragraaf);

Dat deze verduidelijking van de schendingen ook is gebeurd in het inleidend verzoekschrift voor Uw zetel, nl van bovenaan blz 5 tot midden blz 8), wat hierbij nogmaals wordt herhaald in huidige memorie van wederantwoord.

Dat trouwens de Belgische Staat zeer goed weet dat verzoeker deze ongelijke behandeling heeft aangetoond, anders zou zij niet motiveren in haar memorie vanaf midden blz 3 waarom het volgens haar geen gelijke behandeling is.

Dat verzoeker dan ook genoodzaakt was huidig beroep aan te tekenen nu inzake zeker geen beoordeling wordt gevraagd van feiten maar wel van een schending van de artikel 10 en 11 van de grondwet waarbij met concrete en feitelijke gegevens worden aangetoond dat geregistreerd samenwonenden in de RS (zelfs voor het Arbitragehof arrest nr 154/2001 van 28 november 2001) als gelijkstaand worden beschouwd met gehuwden én dat een ongelijke behandeling niet kan verantwoord worden (zie bespreking arrest zowel voor de RvV als voor Uw zetel).
Dat dus ten onrechte in de memorie van antwoord wordt gesteld dat de Raad van State niet bevoegd is om over deze schending te oordelen, terwijl zij zelfs verwijst naar een arrest van de RvS van 5 maart 2004, nr 128 878 en zelfs naar een arrest van de RvV nr. 18 975 van 21 november 2008 (zie memorie Belgische Staat midden blz 3).
Dat het standpunt van de Belgische Staat volgen, nl dat Uw zetel niet bevoegd is, immers zou neerkomen op het feit dat zowel DVZ als de RvV beslissingen mogen nemen die in strijd zijn met andere van kracht zijnde wettelijke bepalingen, bepalingen die zelfs van een hogere orde zijn dan het KB van 7 mei 2008 KB waarbij enkel criteria werden bepaald van het begrip `stabiel karakter van de relatie tussen partners)";

2.1.4. Overwegende dat in het eerste middel voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de schending van "het gelijkheidsbeginsel conform artikel 10 en 11 van de Grondwet en de bijzondere wet van 25 februari 2003 betrekkelijk de antidiscriminatiewet" door de omzendbrief van 30 september 1997 betreffende het verlenen van verblijfsmachtiging op basis van samenwoonst in het kader van een duurzame relatie was opgeworpen; dat het middel uitsluitend op die omzendbrief betrekking had en dat er nergens in werd verwezen naar artikel 3 van het koninklijk besluit van 7 mei 2008 tot vaststelling van bepaalde uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen; dat het koninklijk besluit van 7 mei 2008 ook niet in het andere voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen opgeworpen middel wordt betrokken;

Overwegende dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest niet ingaat op de voorgehouden schending door de hoger genoemde omzendbrief van 30 september 1997; dat in het bestreden arrest in antwoord daarop enkel de artikelen 40 bis, § 2, 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 (Vreemdelingenwet) en artikel 3 van het koninklijk besluit van 7 mei 2008 tot vaststelling van bepaalde uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen worden geciteerd, waarna wordt gesteld dat uit deze bepalingen duidelijk blijkt dat het een wettelijke vereiste is dat de verzoekende partij haar Belgische partner reeds twee jaar moet kennen om van een duurzame relatie te kunnen spreken, en dat in de bestreden beslissing (van de minister van Migratie- en Asielbeleid) bijgevolg terecht werd vastgesteld dat de verzoekende partij niet voldoet aan de voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie omdat het stabiele

karakter van de duurzame relatie niet afdoende werd bewezen; dat in het bestreden arrest verder betreffende de samenwoonst wordt gesteld dat de aanvraag werd verworpen omdat de verzoekende partij haar partner twee jaar moet kennen om van een stabiele relatie met een duurzaam karakter te kunnen spreken; dat in het bestreden arrest tenslotte wordt gesteld dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd is om uitspraak over "wetskritiek" op de voornoemde bepalingen te doen;

Overwegende dat het bestreden arrest dus uitdrukkelijk op de toepassing van artikel 3 van het koninklijk besluit van 7 mei 2008 tot vaststelling van bepaalde uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen is gesteund; dat de verzoekende partij met het eerste middel daarom dit motief van het bestreden arrest kan aanvechten, ook al werd het niet voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen opgeworpen, dat het eerste middel ontvankelijk is;

Overwegende dat artikel 3, 2/, van het koninklijk besluit van 7 mei 2008 bepaalt dat het stabiele karakter van de relatie wordt aangetoond "indien de partners bewijzen dat zij elkaar sedert ten minste twee jaar kennen en het bewijs leveren dat zij regelmatig, telefonisch, via briefwisseling of elektronische berichten met elkaar contact onderhielden, dat zij elkaar in de twee jaar voorafgaand aan de aanvraag drie maal ontmoet hebben en dat deze ontmoetingen in totaal 45 of meer dagen betreffen"; dat artikel 40 bis, § 2, 2/, van de Vreemdelingenwet als familielid van een burger van de Unie aanvaardt de partner met wie hij een geregistreerd partnerschap heeft afgesloten "voor zover het gaat om een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele relatie die al minstens een jaar duurt (...)" en de koning machtigt om met een in de ministerraad overlegd besluit de criteria inzake de stabiele relatie te bepalen; dat het alleszins een schending van het door de verzoekende partij ingeroepen en in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet vastgelegde gelijkheidsbeginsel vormt om in artikel 3, 2/, van het voornoemd koninklijk besluit van 7 mei 2008 de minimumduur voor het geval van een "stabiele relatie" zonder huwelijk op twee jaar te bepalen, daar waar artikel 40 bis, § 2, 2/, van de Vreemdelingenwet slechts een duur van één jaar voorziet; dat de in artikel 3, 2/, van het koninklijk besluit van 7 mei 2008 tot vaststelling van bepaalde uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen vastgelegde minimumduur van twee jaar om die reden onwettig is, daargelaten de vraag of er ook een strijdigheid met artikel 40 bis, § 2, 2/, van de Vreemdelingenwet als hogere norm is, hetgeen hier niet wordt onderzocht omdat het niet in het middel is opgeworpen; dat het motief in het bestreden arrest "dat verzoeker zijn

Belgische partner reeds twee jaar moet kennen om van een duurzame relatie met stabiel karakter te kunnen spreken” en dat “in de bestreden beslissing (...) bijgevolg terecht (werd) vastgesteld dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie omdat het stabiele karakter van de duurzame relatie niet afdoende werd bewezen” derhalve ook onwettig is; dat het eerste middel gegrond is;

2.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij een derde middel opwerpt dat als volgt luidt:

> 3. Schending van het gelijkheidsbeginsel en de bijzondere wet van 25 februari 2003 door artikel 40 bis van de wet van 15 december 1980
>
> Aangezien artikel 40 bis van de wet van 15 december 1980, zoals ingevoegd bij wet van 25 april 2007, die in werking is getreden op 1 juni 2008, duidelijk stelt :
>
> "§' 1; Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verorderingen waarop de familieleden van de burger van de Unie zouden kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hen van toepassing.
>
> §2 Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :
>
> I/ de echtgenoot of vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat beschouwd wordt als zijnde gelijkwaardig met het huwelijk in België, die hem begeleidt of zich bij hem voegt (wat volgens verzoeker de toepasselijke bepaling uitmaakt)
>
> 2/ de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten, voorzover het gaat om een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele relatie die al minsten een jaar duurt, zij beiden ouder dan 21 jaar en ongehuwd zijn en geen duurzame relatie hebben met een andere persoon.
>
> De Koning bepaalt bij een besluit vastgelegd na overleg in de Ministerraad, de criteria inzake de stabiele relatie tussen partners, bedoeld in 2/.
>
> De Koning bepaalt, bij een besluit vastgelegd na overleg in de Ministerraad, de gevallen waarbij een partnerschap dat geregistreerd werd op basis van een vreemde wet, moet beschouwd worden als zijnde gelijkwaardig met een huwelijk in België."
>
> Aangezien indien 2/ onder §2 van toepassing is en het aan de Koning was na overleg in de Ministerraad om de criteria vast te leggen van wat wordt verstaan onder "stabiele relatie" dient te worden vastgesteld dat ook hier sprake is van schending van het gelijkheidsbeginsel en de bijzondere wet van 25 februari 2003 (zie argumentatie hierboven ontwikkeld);
>
> Dat het derhalve past dat U Voorzitter van de Raad een prejudiciële vraag zou stellen aan het Arbitragehof zoals omschreven in het beschikkend gedeelte van huidig verzoekschrift.
>
> Aangezien verzoeker hoe dan ook opmerkt dat op het ogenblik van indienen van huidig beroep en ook voorafgaand aan het indienen van het beroep voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de relatie tussen verzoeker en mevrouw Weckx langer duurde dan 1 jaar zoals voorzien onder punt 2/ van §2 van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, nu zowel DVZ als de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nooit hebben betwist dat partijen elkaar leerde kennen in mei 2007 en op 31 juli 2008 de verklaring van wettelijke samenwoning door beide werd onderschreven op een ogenblik dat beide ongehuwd waren en volgens het administratief dossier voldoende telefoonverkeer, foto-dossier, e.d. werd aangetoond. M.a.w. twijfel over en duurzame relatie was onmogelijk.
>
> Dat trouwens uit de bijlage 19 ter blijkt : (stuk 3)
>
> "Het bewijs van de bloed- of aanverwantschapband of partnerschapsband, zoals bedoeld in artikel 44 van het KB van 8 oktober 1981, werd bewezen als volgt : "verklaring van wettelijke samenwoning in België " en

"Hij heeft daarenboven de volgende documenten overgelegd : paspoort Tunesië, IK WECKX Ellen, aankomstverklaring 22/2008, geboorteakte met vermelding burgerlijke stand, attest van goed gedrag en zeden, bewijzen van de duurzame relatie".";

2.2.2. Overwegende dat het verweer van de verwerende partij in het antwoord op het eerste middel is opgenomen;

2.2.3. Overwegende dat de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord het volgende toevoegt:

"Schending van het gelijkheidsbeginsel en de bijzondere wet van 25 februari 2003 door artikel 40 bis van de wet van 15 december 1980

Aangezien artikel 40 bis van de wet van 15 december 1980, zoals ingevoegd bij wet van 25 april 2007, die in werking is getreden op 1 juni 2008, duidelijk stelt :

"§ 1; Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie zouden kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hen van toepassing.

§2 Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd ..

1/ de echtgenoot of vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat beschouwd wordt als zijnde gelijkwaardig met het huwelijk in België, die hem begeleidt of zich bij hem voegt (wat volgens verzoeker de toepasselijke bepaling uitmaakt)

2/ de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten, voorzover het gaat om een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele relatie die al minsten een jaar duurt, zij beiden ouder dan 21 jaar en ongehuwd zijn en geen duurzame relatie hebben met een andere persoon.

De Koning bepaalt bij een besluit vastgelegd na overleg in de Ministerraad, de criteria inzake de stabiele relatie tussen partners, bedoeld in 2/.

De Koning bepaalt, bij een besluit vastgelegd na overleg in de Ministerraad, de gevallen waarbij een partnerschap dat geregistreerd werd op basis van een vreemde wet, moet beschouwd worden als zijnde gelijkwaardig met een huwelijk in België."

Aangezien indien 2/ onder §2 van toepassing is, quod non, en het aan de Koning was na overleg in de Ministerraad om de criteria vast te leggen van wat wordt verstaan onder "stabiele relatie" dient te worden vastgesteld dat ook hier sprake is van schending van het gelijkheidsbeginsel en de bijzondere wet van 25 februari 2003 (zie argumentatie hierboven ontwikkeld);

Dat het derhalve past dat U Voorzitter van de Raad een prejudiciële vraag zou stellen aan het Arbitragehof zoals omschreven in het beschikkend gedeelte van huidig verzoekschrift.

Aangezien verzoeker hoe dan ook opmerkt dat op het ogenblik van indienen van huidig beroep en ook voorafgaand aan het indienen van het beroep voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de relatie tussen verzoeker en mevrouw XXX langer duurde dan 1 jaar zoals voorzien onder punt 2/ van §2 van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, nu zowel DVZ als de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nooit hebben betwist dat partijen elkaar leerde kennen in mei 2007 en op 31 juli 2008 de verklaring van wettelijke samenwoning door beide werd onderschreven op een ogenblik dat beide ongehuwd waren en volgens het administratief dossier voldoende telefoonverkeer, foto-dossier, e.d. werd aangetoond. M.a.w. twijfel over en duurzame relatie was onmogelijk.

Dat trouwens uit de bijlage 19 ter blijkt : (stuk 3)

"Het bewijs van de bloed- of aanverwantschapband of partnerschapsband, zoals bedoeld in artikel 44 van het KB van 8 oktober 1981, werd bewezen als volgt : "verklaring van wettelijke samenwoning in België " en

"Hij heeft daarenboven de volgende documenten overgelegd : paspoort Tunesië, IK WECKX Ellen, aankomstverklaring 22/2008, geboorteakte met vermelding burgerlijke stand, attest van goed gedrag en zeden, bewijzen van de duurzame relatie".";

2.2.4. Overwegende dat de eventuele gegrondheid van het derde middel tot een ruimere cassatie zou kunnen leiden; dat in dat geval immers niet enkel de in het eerste middel behandelde termijn van twee jaar maar ook de in artikel 40 bis, § 2, 2/, van de Vreemdelingenwet voorziene termijn van één jaar voor een duurzame en stabiele relatie zou wegvallen;

Overwegende dat in het bestreden arrest enkel wordt gesteld dat de aanvraag is afgewezen omdat niet is voldaan aan de voorwaarde "dat verzoeker zijn Belgische partner reeds twee jaar moet kennen om van een duurzame relatie met stabiel karakter te kunnen spreken"; dat het bestreden arrest zich niet uitspreekt over de in artikel 40 bis, § 2, 2/, van de Vreemdelingenwet voorziene termijn van één jaar en dat deze in de oorspronkelijk bestreden beslissing evenmin is vermeld; dat het tweede middel geen betrekking op een motief van het bestreden arrest heeft, zodat het niet-ontvankelijk is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het arrest nr. 20.098 van 9 december 2008 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Artikel 2.

Dit arrest zal in de registers van voormelde Raad worden overschreven, en melding ervan zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

Artikel 3.

De zaak wordt verwezen naar een anders samengestelde kamer van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

<u>Artikel 4</u>.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig juni tweeduizend en tien, door :

de HH.	C. ADAMS,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	J. CASNEUF,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

J. CASNEUF. **C. ADAMS.**