

Rolnummer 5380
Arrest nr. 38/2013 van 14 maart 2013

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag over de artikelen 40bis, § 2, eerste lid, 2°, en 40ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals vervangen bij de artikelen 8 en 9 van de wet van 8 juli 2011, gesteld door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en R. Henneuse, 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 P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij arrest van 29 maart 2012 in zake Anjela Mkhoyan tegen de Belgische Staat, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 12 april 2012, heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schenden de artikelen 40*bis*, § 2, 2^o, van de Vreemdelingenwet *juncto* 40*ter* van de Vreemdelingenwet de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 8 EVRM, doordat zij voor vreemdelingen die een geregistreerd partnerschap hebben aangegaan met een Belgische onderdaan en met name een verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd conform het gestelde in artikel 1476, § 1, van het B.W., een bijkomende bewijslast opleggen inzake het aantonen van een duurzame en stabiele relatie, die het aantonen van een relationele duurtijd kan omvatten, teneinde beschouwd te worden als een familielid van een Belgische onderdaan, daar waar dergelijke bewijslast niet bestaat voor vreemdelingen die gehuwd zijn met Belgische onderdanen ? ».

Memories en memories van antwoord zijn ingediend door :

- Anjela Mkhoyan, wonende te 9160 Lokeren, Kopkapelstraat 36W1;
- de Ministerraad.

Op de openbare terechtzitting van 17 januari 2013 :

- is verschenen : Mr. A. De Meu *loco* Mr. C. Decordier, advocaten bij de balie te Gent, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers A. Alen en F. Daoût verslag uitgebracht;
- is de voornoemde advocaat 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. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

Anjela Mkhoyan legt op 16 mei 2011 samen met haar Belgische partner een verklaring van wettelijke samenwoning af. Op 25 mei 2011 vraagt zij een verblijfskaart aan als familielid van een burger van de Europese Unie. Bij beslissing van 24 november 2011 weigert de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid haar een recht op verblijf van meer dan drie maanden toe te kennen en beveelt haar het grondgebied te verlaten.

Op 13 december 2011 vordert Anjela Mkhoyan bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid. In het kader van die procedure stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen voormelde prejudiciële vraag.

III. *In rechte*

- A -

A.1.1. De verzoekende partij voor het verwijzende rechtscollege voert aan dat de in het geding zijnde bepaling personen die gehouden zijn tot hetzelfde openbaar en relationeel verbond, op verschillende wijze behandelt door het recht op gezinshereniging van de vreemdeling die een erkend wettelijk geregistreerd partnerschap sluit met een Belg, afhankelijk te maken van een aantal voorwaarden, terwijl die voorwaarden niet gelden voor de vreemdeling die huwt met een Belg. Zij wijst erop dat in beide gevallen de echtgenoot en de wettelijk samenwonende een persoonlijke verplichting zijn aangegaan. Volgens haar blijkt uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat het openbaar engagement dat samengaat met een geheel van rechten en verplichtingen van contractuele aard doorslaggevend is, veeleer dan de duur of de verbondenheid binnen een relatie.

A.1.2. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt, volgens diezelfde partij, dat de wetgever misbruik wenste te voorkomen door bepaalde voorwaarden te stellen die enkel gelden ten aanzien van personen die wettelijk samenwonen. Zij is van oordeel dat het risico op fraude niet verschilt naargelang de betrokkenen huwen of wettelijk samenwonen. Daaruit volgt, volgens haar, dat het door de in het geding zijnde bepaling ingevoerde verschil in behandeling niet redelijk is verantwoord.

A.2.1. De Ministerraad voert allereerst aan dat artikel 191 van de Grondwet niet geschonden kan zijn, aangezien de in het geding zijnde bepaling geen verschil in behandeling tussen Belgen en vreemdelingen invoert. Hij verwijst naar de rechtspraak van het Hof waaruit zou blijken dat tegen een verschil in behandeling tussen twee categorieën van vreemdelingen, naargelang zij al dan niet onderdanen zijn van een lidstaat van de Europese Unie, enkel de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet kan worden aangevoerd.

A.2.2. Volgens de Ministerraad blijkt uit de rechtspraak van het Hof ook dat gehuwden en wettelijk samenwonenden zich niet in een gelijke situatie bevinden. Hij wijst erop dat artikel 3 van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 « betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG », die de in het geding zijnde bepaling omzet in het Belgisch recht, een onderscheid maakt tussen enerzijds, familieleden en, anderzijds, de partner met wie de burger van de Unie een deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft.

A.2.3. Uit de parlementaire voorbereiding van de in het geding zijnde bepaling blijkt, volgens de Ministerraad, dat de wetgever de schijnsamenwoning heeft willen bestrijden. Daartoe dienen, nog volgens die partij, de duurzaamheid en de oprechtheid van de relatie te kunnen worden onderzocht. De Ministerraad is van oordeel dat niet kan worden ontkend dat de wettelijke samenwoning meer mogelijkheden geeft tot misbruik, nu ze veel eenvoudiger tot stand komt en makkelijker kan worden beëindigd. Hij wijst erop dat, terwijl luidens artikel 146*bis* van het Burgerlijk Wetboek de ambtenaar van de burgerlijke stand kan weigeren het huwelijk te voltrekken wanneer blijkt dat het enkel wordt aangegaan teneinde een verblijfsrechtelijk voordeel te behalen, die ambtenaar een verklaring van wettelijke samenwoning niet kan weigeren. Er is, volgens hem, geen enkele controle naar de oprechtheid van de intenties van de personen die wettelijk samenwonen. Hij besluit dat het gemaakte onderscheid noodzakelijk is om het door de wetgever nagestreefde doel te bereiken.

A.2.4. De Ministerraad erkent dat het Hof in een aantal arresten een verschil in behandeling tussen gehuwden en wettelijk samenwonenden heeft veroordeeld. Uit die rechtspraak blijkt, volgens hem, echter dat er sprake kan zijn van een ongelijke behandeling tussen gehuwden en wettelijk samenwonenden, voor zover die maar evenredig is ten aanzien van het door de wetgever beoogde doel. Dat is, volgens die partij, te dezen het geval. De in het geding zijnde bepaling is, nog volgens haar, noodzakelijk om te vermijden dat partners wier intenties niet oprecht zijn, alsnog een verblijfsrecht zouden verkrijgen en de procedure voor gezinshereniging zouden misbruiken. Zij voegt eraan toe dat de bijkomende bewijslast die wordt opgelegd niet onevenredig is in het licht van het nagestreefde doel.

A.2.5. Wat artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens betreft, is de Ministerraad van oordeel dat de wetgever juist beoogt het gezinsleven te beschermen. Volgens hem verhindert die verdragsbepaling niet dat misbruiken van de procedure voor gezinshereniging worden bestreden.

A.3.1. De verzoekende partij voor het verwijzende rechtscollege antwoordt dat de Ministerraad niet concreet aantoont dat de wettelijke samenwoning veel eenvoudiger tot stand zou komen en zou kunnen worden beëindigd dan het huwelijk. Daarnaast voert die partij aan dat de Ministerraad geen antwoord geeft op de vraag of de in het geding zijnde bepaling noodzakelijk is om het door de wetgever nagestreefde doel van fraudebestrijding te bereiken. Zij is van oordeel dat lacunes in het Burgerlijk Wetboek inzake het huwelijk, de wettelijke samenwoning en de controle op de intenties van de partners, niet via de vreemdelingenwetgeving mogen worden gecorrigeerd.

A.3.2. De verzoekende partij voor het verwijzende rechtscollege voert tevens aan dat de ambtenaar van de burgerlijke stand wel degelijk een verklaring van wettelijke samenwoning kan weigeren wegens de schending van de openbare orde. Zij verwijst naar artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering dat ieder openbaar ambtenaar die in de uitoefening van zijn ambt kennis krijgt van een misdaad of van een wanbedrijf, verplicht daarvan bericht te geven aan de procureur des Konings.

A.3.3. De verzoekende partij voor het verwijzende rechtscollege herinnert eraan dat België al sinds de invoering van de wet van 15 december 1980 aan niet-EU-onderdanen het recht toekent om zich te herenigen met hun echtgenoot en dit ongeacht de duur van het huwelijk. Zij voegt eraan toe dat het EU-recht dit recht evenzeer toekent ongeacht waar of wanneer het huwelijk is voltrokken. Zij merkt op dat de voorwaarden die moeten aantonen dat wettelijk samenwonenden een duurzame en stabiele partnerrelatie hebben, betwistbaar zijn, aangezien een relatie evengoed stabiel kan zijn als de partners niet samenwonen of geen gemeenschappelijk kind hebben. Zij merkt tevens op dat ook huwelijkspartners misbruik kunnen maken van het huwelijk. Zij besluit dat het nagestreefde doel het verschil in behandeling niet redelijk kan verantwoorden.

A.3.4. De verzoekende partij voor het verwijzende rechtscollege voert nog aan dat de in het geding zijnde bepaling tot gevolg heeft dat een Belg verplicht zou zijn te huwen teneinde zich te kunnen herenigen met zijn partner wanneer niet aan de bij wet bepaalde voorwaarden inzake de wettelijke samenwoning is voldaan. Volgens haar houdt dit een inmenging in in de door artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens gewaarborgde vrijheid om naar eigen inzicht de manier te bepalen waarop het gezinsleven en de partnerrelatie worden georganiseerd. Zij verwijst ook naar de rechtspraak van het Hof van Justitie volgens welke de toelating tot gezinshereniging de algemene regel dient te zijn.

- B -

B.1.1. Luidens artikel 40*bis*, § 4, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen hebben de in paragraaf 2 van hetzelfde artikel bedoelde familieleden van een burger van de Unie onder bepaalde voorwaarden het recht om de in artikel 40, § 4, eerste lid, 1^o, 2^o en 3^o, van diezelfde wet bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voor een periode van meer dan drie maanden.

B.1.2. Artikel 40*bis*, § 2, van de wet van 15 december 1980, zoals vervangen bij artikel 8 van de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, bepaalt wie als familielid van een burger van de Unie wordt beschouwd. Die bepaling luidt :

« Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

1° de echtgenoot of de 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;

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.

De partners moeten aan de volgende voorwaarden voldoen :

a) bewijzen een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele partnerrelatie te onderhouden.

Het duurzaam en stabiel karakter van deze relatie is aangetoond :

- indien de partners bewijzen gedurende minstens één jaar, voorafgaand aan de aanvraag, onafgebroken in België of een ander land te hebben samengewoond;

- ofwel indien de partners bewijzen dat zij elkaar sedert ten minste twee jaar, voorafgaand aan de aanvraag, kennen en het bewijs leveren dat zij regelmatig, telefonisch, via briefwisseling of elektronische berichten met elkaar contact onderhouden en 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;

- ofwel indien de partners een gemeenschappelijk kind hebben;

b) met elkaar komen samenleven;

c) beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar;

d) ongehuwd zijn en geen duurzame en stabiele partnerrelatie hebben met een andere persoon;

e) geen personen zijn bedoeld in artikelen 161 tot 163 van het Burgerlijk Wetboek;

f) ten aanzien van geen van beiden een beslissing werd genomen op grond van artikel 167 van het Burgerlijk Wetboek en dit voor zover de beslissing kracht van gewijsde heeft verkregen.

3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven;

4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen.

De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld 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 ».

B.1.3. Artikel 40^{ter} van de wet van 15 december 1980, zoals vervangen bij artikel 9 van de wet van 8 juli 2011, bepaalt dat het voorgaande ook geldt voor familieleden van een Belg. Die bepaling luidt :

« De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft :

- de familieleden vermeld in artikel 40^{bis}, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen;

- de familieleden vermeld in artikel 40^{bis}, § 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 40^{bis}, § 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 wachttuitkering 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 ».

B.2. Het verwijzende rechtscollege vraagt of artikel 40*bis*, § 2, eerste lid, 2°, van de wet van 15 december 1980, in samenhang gelezen met artikel 40*ter* van diezelfde wet, bestaanbaar is met de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, in zoverre de partner met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten enkel als familielid van de burger van de Unie wordt beschouwd wanneer de partners voldoen aan de in die bepaling gestelde voorwaarden, terwijl die voorwaarden niet gelden voor de echtgenoot van een burger van de Unie.

B.3.1. Het Hof wordt ondervraagd over het verschil in behandeling tussen, enerzijds, een vreemdeling die met een Belg een verklaring van wettelijke samenwoning aflegt en, anderzijds, een vreemdeling die met een Belg huwt: terwijl de personen van de eerste categorie, op grond van artikel 40*bis*, § 2, eerste lid, 2°, van de wet van 15 december 1980, in samenhang gelezen met artikel 40*ter* van diezelfde wet, enkel als familielid van de betrokkene worden beschouwd voor zover zij bewijzen een naar behoren geattesteerde duurzame en stabiele partnerrelatie te onderhouden, dienen de personen van de tweede categorie niet aan die voorwaarde te voldoen en worden ze door het huwelijk als familielid van de betrokkene beschouwd.

B.3.2. De prejudiciële vraag betreft bijgevolg enkel de in artikel 40*bis*, § 2, eerste lid, 2°, tweede lid, a), van de wet van 15 december 1980 bepaalde voorwaarde en niet de in diezelfde bepaling, *litterae* b) tot f) bepaalde voorwaarden.

B.4.1. Op het ogenblik van de verwijzingsbeslissing hadden de verzoekende partij voor het verwijzende rechtscollege en haar Belgische partner een verklaring van wettelijke samenwoning afgelegd overeenkomstig artikel 1476, § 1, van het Burgerlijk Wetboek.

B.4.2. Bij brief van 17 januari 2013 heeft de Ministerraad het Hof ervan in kennis gesteld dat de verzoekende partij voor het verwijzende rechtscollege op 27 juli 2012 is gehuwd met haar Belgische partner. Hieruit vloeit voort dat de in artikel 40*bis*, § 2, eerste lid, 2°, tweede lid, a), van de wet van 15 december 1980 bepaalde voorwaarde niet langer op haar van toepassing is.

B.4.3. Gelet op dat nieuwe element dient de zaak naar het verwijzende rechtscollege te worden teruggezonden, teneinde na te gaan of de prejudiciële vraag, gelet op hetgeen is vermeld in B.4.2, nog een antwoord behoeft.

Om die redenen,

het Hof

zendt de zaak terug naar het verwijzende rechtscollege.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 14 maart 2013.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt