

| |
|---|
| Rolnummer 3696 |
| Arrest nr. 46/2006 van 22 maart 2006 |

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag betreffende de artikelen 2, 2°, 10, 4°, en 12*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, en artikel 26 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 met hetzelfde opschrift, gesteld door het Hof van Beroep te Luik.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke en J. Spreutels, bijgestaan door de griffier L. Potoms, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij arrest van 26 april 2005 in zake de Belgische Staat tegen M. Bousnina en N. Ajair, waarvan de expeditie ter griffie van het Arbitragehof is ingekomen op 4 mei 2005, heeft het Hof van Beroep te Luik de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schenden de artikelen 2, 2°, 10, 4°, en 12bis van de wet van 15 december 1980 en 26 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre zij de vreemdeling die geen E.G.-onderdaan is en die België zonder de vereiste documenten is binnengekomen of na de geldigheidsdatum van die documenten in België is gebleven, maar gehuwd is met een niet-E.G.-onderdaan die toegelaten werd tot het verblijf in België, ertoe verplichten de documenten voor te leggen die vereist zijn om België binnen te komen, op straffe van teruggrijping uit het land en terugkeer naar zijn land van herkomst om die te verkrijgen, ook al voldoet hij aan de voorwaarden opgelegd bij artikel 10, 4°, van de wet om van rechtswege tot een verblijf van meer dan drie maanden in België te worden toegelaten, terwijl dezelfde vreemdeling, overeenkomstig de lering van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, niet om die reden kan worden teruggedreven wanneer hij met een Belgische onderdaan of een E.G.-onderdaan is gehuwd ? ».

Memories zijn ingediend door :

- M. Bousnina en N. Ajair, wonende te 4000 Luik, rue Paul Joseph Carpay 9;
- de Ministerraad.

De Ministerraad heeft een memorie van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 11 januari 2006 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. M. Ellouze, advocaat bij de balie te Brussel, voor M. Bousnina en N. Ajair;
 - . Mr. D. Matray en Mr. I. Schippers, advocaten bij de balie te Luik, tevens *loco* Mr. H. Geinger, advocaat bij het Hof van Cassatie, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Moerman en E. De Groot 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 Arbitragehof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil

De geïntimeerde voor de verwijzende rechter, van Marokkaanse nationaliteit, is België in september 2001 binnengekomen met een geldig paspoort en een visum, maar is in België gebleven na het verstrijken van dat visum. In november 2001 wordt hem een eerste keer bevolen het grondgebied te verlaten. In november 2003 krijgt hij een nieuw bevel tot het verlaten van het grondgebied, dat tegen 29 november 2003 moet worden uitgevoerd.

Op 29 november 2003 huwt hij met een persoon van Marokkaanse nationaliteit die ertoe gemachtigd is in België te verblijven. Vervolgens dient hij een verzoek tot gezinshereniging in, dat onontvankelijk is verklaard omdat zijn visum was verstreken, zodat hij niet voldeed aan de voorwaarden om het grondgebied binnen te komen.

De echtgenoten voeren voor de voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Luik aan dat de weigering uitgaande van de Belgische Staat om een identiteitskaart van vreemdeling voor vijf jaar uit te reiken, in strijd is met de artikelen 10 en 15 van de wet van 15 december 1980, alsook met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Die rechter willigt het verzoek in en besluit dat de geïntimeerde voldoet aan de voorwaarden van artikel 10, 4°, van de voormelde wet, waardoor hij van rechtswege een verblijfsrecht geniet, dat de procedure waarin artikel 12bis van die wet voorziet, de Minister alleen de bevoegdheid verleent om dat van rechtswege verworven recht « te erkennen », en dat dit verblijfsrecht van rechtswege automatisch de toekenning van een verblijfsvergunning inhoudt.

De Belgische Staat heeft tegen die beslissing hoger beroep ingesteld voor het Hof van Beroep te Luik.

De verwijzende rechter onderzoekt eerst de bevoegdheid van de gewone rechtscolleges en meer bepaald het bestaan van een subjectief recht. Uit zijn onderzoek besluit hij dat, indien de bevoegdheid van de Belgische Staat niet voor 100 procent een gebonden bevoegdheid is, zulks alleen het geval is in het eindstadium van de procedure, en niet in het beginstadium. In het beginstadium van een aanvraag op grond van artikel 10, 4°, van de wet is het voldoende, indien de aanvraag ontvankelijk is, dat de vreemdeling aan de hand van een document aantoonde dat de niet-E.G.-vreemdeling bij wie hij zich vervoegt, is toegelaten of gemachtigd tot het verblijf in het Rijk of ertoe gemachtigd zich er te vestigen, dat die persoon en hijzelf ouder dan 18 jaar zijn en dat hij met die persoon is gehuwd. De voorwaarde van het samenleven kan, aanvankelijk, op grond van de huwelijksakte worden aangenomen. Wanneer die drie voorwaarden zijn vervuld, beschikt de vreemdeling over een subjectief recht om tijdelijk – namelijk gedurende de periode waarin de samenwoning wordt nagegaan en de controles op grond van artikel 11 plaatshebben – in het Rijk te verblijven en het document te verkrijgen dat dit bevestigt, namelijk een attest van immatriculatie, model A, dat een jaar geldig is en met drie maanden kan worden verlengd.

De verwijzende rechter onderzoekt vervolgens de ontvankelijkheid van de aanvraag op grond van artikel 10 van de in het geding zijnde wet. In dat opzicht stelt hij zich de vraag of er sprake is van een eventuele discriminatie op basis van het criterium van de nationaliteit van de echtgenoot bij wie hij zich heeft vervoegd dat voortvloeit uit dat artikel 10. Na rekening te hebben gehouden met het arrest van het Arbitragehof nr. 4/96 van 9 januari 1996 maakt hij enig voorbehoud bij de mogelijke bestaanbaarheid van de in het geding zijnde bepaling met de grondwettelijke regels van gelijkheid en niet-discriminatie. In dat opzicht merkt hij op dat, in de onderhavige zaak, de opgelegde voorwaarde geen grondvoorwaarde is, maar een louter vormelijke ontvankelijkheidsvoorwaarde, en dat het op het eerste gezicht vrij onverantwoord lijkt een persoon ertoe te verplichten al dan niet terug te keren naar zijn land van herkomst op basis van een criterium van nationaliteit dat hem niet persoonlijk betreft en waarmee met de nodige voorzichtigheid moet worden omgegaan, te meer daar artikel 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens elke discriminatie op grond daarvan verbiedt. Hij houdt eveneens rekening met het arrest *BRAX t/ Belgische Staat* dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen op 25 juli 2002 heeft gewezen, en besluit dat het noodzakelijk is het Arbitragehof te ondervragen, aangezien het verschil in behandeling – al dan niet terugkeer naar het land om de documenten voor het binnenkomen van het land te verkrijgen – van een niet-E.G.-vreemdeling naar gelang van de nationaliteit van de persoon met wie hij huwt, maar die - ongeacht of het al dan niet een E.G.-onderdaan betreft – is toegelaten om in België te verblijven, op het eerste gezicht niet evenredig lijkt met het nagestreefde doel, indien die niet-E.G.-vreemdeling het bewijs kan leveren van zijn identiteit, van de huwelijksband met de niet-E.G.-onderdaan die is toegelaten om in België te verblijven, en van het feit dat er geen element bestaat waaruit zou kunnen blijken dat hij een gevaar voor de openbare orde, de volksgezondheid of de openbare veiligheid vormt.

III. *In rechte*

- A -

Standpunt van de geïntimeerde partijen voor de verwijzende rechter

A.1. De geïntimeerde partijen voor de verwijzende rechter wensen in de eerste plaats dat de prejudiciële vraag opnieuw wordt omschreven, zodat de grondwettigheid van de in het geding zijnde bepalingen niet alleen wordt getoetst ten aanzien van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, maar tevens ten aanzien van artikel 22 van de Grondwet. Die heromschrijving wordt noodzakelijk geacht, gelet op het feit dat artikel 10, 4°, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen slechts een toepassing is van het beginsel vervat in artikel 22 van de Grondwet.

A.2. De geïntimeerde partijen zijn vervolgens van mening dat de ongelijke behandeling te dezen niet verantwoord is. Uit het arrest nr. 4/96 van 9 januari 1996 van het Hof leiden zij de criteria af die in aanmerking moeten worden genomen om de grondwettigheid te beoordelen van een discriminatie die afbreuk doet aan een recht dat wordt beschermd door de Grondwet en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, namelijk het recht op gezinshereniging.

In verband met het wettigheids criterium merken de partijen op dat het in het geding zijnde artikel 12*bis* geenszins uitdrukkelijk bepaalt dat het visum dat het mogelijk heeft gemaakt het Belgische grondgebied op geldige wijze binnen te komen, nog steeds geldig moet zijn op het ogenblik dat de vreemdeling zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging indient op grond van artikel 10, 4°. Dat artikel voorziet evenmin in een ontvankelijkheidsfase. De grond van onontvankelijkheid zou in werkelijkheid zijn bepaald bij artikel 26, § 2, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981. Het in het geding zijnde artikel 12*bis* zou dus slechts discriminerend zijn in zoverre het in die zin wordt geïnterpreteerd dat het een « ontvankelijkheidsfase » invoert die het het bestuur mogelijk maakt het niet-overleggen van de vereiste documenten te bestraffen met de weigering van verblijf. Het in het geding zijnde artikel 12*bis* voorziet echter niet in een dergelijke sanctie, vermits unaniem wordt aanvaard dat de voorwaarde van het overleggen van de vereiste documenten een vorm- en geen grondvoorwaarde is voor de uitoefening van het recht op gezinshereniging. De onregelmatigheid of het verzuim van die procedurehandeling kan alleen worden bestraft door een wettekst en niet door een gewoon koninklijk besluit. Vermits artikel 12*bis* wordt verondersteld een uitzondering op een fundamenteel recht in te voeren, moet die uitzondering strikt worden geïnterpreteerd en uitdrukkelijk bij de wet worden bepaald. Zij kan niet worden afgeleid uit de interpretatie van de parlementaire voorbereiding. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 22 en 191 van de Grondwet alsook met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, zijn dus geschonden.

A.3. De partijen stellen zich vervolgens vragen bij het criterium van nationaliteit waarop het volgens hen ongrondwettige verschil in behandeling steunt. Zij merken op dat het objectieve karakter van dat criterium door de rechtsleer vaak is bekritiseerd. Hoewel het juist is dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het Arbitragehof in sommige arresten een verschil in behandeling op grond van de nationaliteit hebben aanvaard, kan hieruit niet worden afgeleid dat elk verschil in behandeling op grond van dat criterium grondwettig zou zijn. Te dezen dient erop te worden gewezen dat de discriminerende voorwaarde een vormvoorwaarde is, die leidt tot een min of meer lange scheiding, zonder werkelijke mogelijkheid om die op nuttige wijze voor een rechtbank te betwisten. In het reeds vermelde arrest nr. 4/96 betrof het een grondvoorwaarde voor gezinshereniging. De aantasting is bovendien kennelijk ernstiger en inadequaaf wanneer zij het niet mogelijk maakt het doel te verwezenlijken.

De partijen stellen zich vervolgens vragen bij het door de wetgever nagestreefde doel wanneer hij het in het geding zijnde verschil in behandeling heeft ingevoerd tussen de niet-E.G.-echtgenoten die komen verblijven bij een Belgisch onderdaan of een E.G.-onderdaan, en de niet-E.G.-echtgenoten die komen verblijven bij een niet-E.G.-echtgenoot. Uit de parlementaire voorbereiding van het in het geding zijnde artikel 12*bis* blijkt niet dat de wetgever een nieuwe grondregel heeft willen vaststellen om het in artikel 10 van de wet bepaalde recht te beperken. Dat artikel heeft alleen een procedurereguleering ingevoerd die geen grondvoorwaarden mag toevoegen aan die waarin artikel 10 voorziet. Uit het arrest van de Raad van State nr. 129.206 van 12 maart 2004 en de argumenten van de Belgische Staat blijkt dat het doel van de wetgever erin zou bestaan schijnhuwelijken te ontmoedigen en/of de in 1974 genomen beslissing om de immigratie een halt toe te roepen, in acht te nemen. De

partijen vragen zich in de eerste plaats af of het gewettigd is de wetgever *a posteriori* een veronderstelde wil toe te dichten nadat de interne en communautaire rechtspraak is geëvolueerd. Indien een dergelijk doel zou moeten worden aanvaard, dient men zich vervolgens vragen te stellen bij het adequate karakter van het aangewende middel. Wanneer de gezinshereniging bij de wet is erkend, kan men de vreemdeling de naleving van een beleid dat ertoe strekt de immigratie een halt toe te roepen, niet tegenwerpen. Het is overigens onmogelijk om, op het ogenblik dat het visum wordt uitgereikt, na te gaan of een huwelijk al dan niet een schijnhuwelijk is.

De partijen gaan ten slotte na of het aangewende middel niet onevenredig is met het nagestreefde doel. Uitgaande van de rechtspraak van het Hof, van het arrest *BRAX t/ Belgische Staat* van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 25 juli 2002, en van het arrest *Poirrez t/ Frankrijk* van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 30 september 2003, alsook van de politieke verbintenis die de bij de Europese Unie aangesloten Staten te Tampere hebben aangegaan om derdelanders die wettig verblijven op het grondgebied van de lidstaten eerlijk te behandelen, zijn de partijen van mening dat het niet verantwoord is een maatregel bestaande in de verwijdering van het grondgebied op te leggen aan een vreemdeling die van rechtswege toegelaten is op het grondgebied te verblijven, alleen omdat het visum is verstrekt. De terugkeer naar het land van herkomst is ongewenst, omdat die in de praktijk leidt tot een scheiding van meerdere maanden of zelfs van meer dan een jaar. Het dossier van de verzoeker bevat gegevens hieromtrent; hij onderstreept de moeilijke omstandigheden waarmee de aanvragers van visa in sommige landen worden geconfronteerd, zoals afpersingen door personen aan de ingang van diplomatieke vertegenwoordigingen, en de lange duur van de legalisatie- en controleprocedures die de procedures voor de aanvraag van visa soms op overdreven wijze verlengen. Met al die elementen moet rekening worden gehouden bij het beoordelen van de ernst van de sanctie voor het niet-overleggen of het verstrijken van de vereiste documenten, zoals geregeld bij artikel 26, § 2, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981.

Standpunt van de Ministerraad

A.4. De Ministerraad is in de eerste plaats van mening dat de prejudiciële vraag over artikel 26 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 geen antwoord behoeft, omdat het Arbitragehof niet bevoegd is om zich uit te spreken over de bestaanbaarheid van een koninklijk besluit met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

A.5. De Ministerraad is vervolgens van mening dat, wat de andere aan de toetsing van het Hof voorgelegde bepalingen betreft, het verschil in behandeling categorieën tegenover elkaar plaatst die niet met elkaar vergelijkbaar zijn. De wetgever heeft verschillende categorieën van personen verschillend behandeld en heeft de artikelen 10 en 11 van de Grondwet dus niet geschonden. Het door de wetgever gekozen criterium is een objectief criterium. De vreemdelingen gehuwd met een vreemdeling die geen onderdaan is van een lidstaat van de Europese Unie bevinden zich in een situatie die niet vergelijkbaar is met die van de vreemdelingen gehuwd met een E.G.-onderdaan, vermits de laatstgenoemden, op grond van Europese normen, de bescherming genieten die aan de E.G.-onderdanen wordt geboden. Het thans van kracht zijnde gemeenschapsrecht kent de echtgenoot van een derdelander die toegelaten is zich in een lidstaat te vestigen, niet rechtstreeks, noch indirect een verblijfsrecht toe. Een beslissing van onontvankelijkheid gegrond op artikel 12*bis* kan bijgevolg, per definitie, geen afbreuk doen aan de essentie van een onbestaand verblijfsrecht. Bovendien, hoewel de richtlijn 2003/86/EG van 22 september 2003, die tegen 3 oktober 2005 in het Belgische recht moet worden omgezet, voorziet in de gezinshereniging van de vreemdeling die geen E.G.-onderdaan is, wordt in artikel 5, lid 3, gepreciseerd dat het verzoek tot gezinshereniging wordt ingediend en behandeld wanneer de gezinsleden verblijven buiten het grondgebied van de lidstaat van verblijf van de gezinshereniger, wat betekent dat de vreemdeling die is gehuwd met een niet-E.G.-onderdaan zijn aanvraag niet mag indienen wanneer hij op ongeldige wijze op het grondgebied verblijft, maar zich moet bevinden in zijn land van herkomst om het in te dienen, in tegenstelling tot de vreemdeling die is gehuwd met een E.G.-onderdaan, die zijn aanvraag in België mag indienen.

A.6. De Ministerraad voert vervolgens aan dat het verschil in behandeling in elk geval redelijk verantwoord is ten aanzien van het nagestreefde doel. Ten eerste is in de beperking van het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven voorzien bij de wet. Artikel 12*bis*, in samenhang gelezen met artikel 2, 2°, van de wet van 15 december 1980, legt de verplichting op om de documenten over te leggen die zijn vereist om het Belgische grondgebied op regelmatige wijze binnen te komen. Een dergelijke vereiste vloeit overigens voort uit artikel 5 van de « Overeenkomst ter uitvoering van het Akkoord van Schengen van 14 juni 1985 tussen de Regeringen van de Staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek, betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen », bekrachtigd bij de wet van 18 maart 1993. De overeenkomstsluitende partijen hebben ten aanzien van elkaar de verbintenis aangegaan om op hun grondgebied geen personen te laten verblijven die niet beschikken over de

voor de binnenkomst vereiste documenten. De Ministerraad is vervolgens van mening dat het door de wetgever nagestreefde doel gewettigd is. Bij de aanneming van de wet van 15 december 1980 heeft de wetgever, enerzijds, de individuele rechten van de vreemdelingen willen beschermen en, anderzijds, de overheid de mogelijkheid en de middelen willen laten om een toeloop te voorkomen van vreemdelingen die zich op onregelmatige wijze in België komen vestigen. Dat doel bleek relevant en gewettigd, te meer omdat de ontwikkeling van het contentieux het bestaan van talrijke misbruiken heeft aangetoond, met name op het vlak van de gezinshereniging. De wetgever is dan ook opgetreden met de wet van 6 augustus 1993 om een aantal problemen op te lossen. Hij heeft in dat opzicht elke twijfel willen wegnemen omtrent de stukken die zijn vereist om een aanvraag tot verblijfsmachtiging op grond van artikel 10 van de wet in te dienen. Uit de parlementaire stukken van beide wetten van 1980 en 1993 blijkt dat de wetgever het de overheid mogelijk heeft willen maken toe te zien op de massale immigratie van vreemdelingen die zich op onregelmatige wijze in België komen vestigen, met inbegrip van de gezinshereniging. Hoewel hij in 1980 heeft voorzien in een bepaling die gunstiger is voor de vreemdelingen die artikel 10 kunnen aanvoeren, heeft hij voor die vreemdelingen toch rekening gehouden met zijn algemeen doel, namelijk het toezicht op de immigratie. Toen hij vaststelde dat de documenten die bij de aanvragen tot gezinshereniging moeten worden overgelegd, voor problemen zorgden, heeft hij in 1993 beslist een procedure in te voeren voor de ontvankelijkheid van de verblijfsaanvragen die op grond van artikel 10 zijn ingediend. Gelet op zijn algemeen doel bestaande in het toezicht op de immigratie, heeft de wetgever de voordelen die zijn toegekend aan de vreemdelingen die artikel 10 kunnen aanvoeren, niet willen uitbreiden tot de voorwaarden voor het binnenkomen op het Belgische grondgebied, en heeft hij die vreemdelingen niet ervan ontslagen de bepalingen met betrekking tot een regelmatige binnenkomst in België in acht te nemen.

De Ministerraad voert ten slotte aan dat de inmenging met het nagestreefde doel evenredig is wegens het tijdelijke karakter ervan. Ter ondersteuning van zijn stelling voert hij het arrest van de Raad van State nr. 129.206 van 12 maart 2004 aan.

A.7. De Ministerraad antwoordt de partijen voor de verwijzende rechter dat wel degelijk artikel 12*bis* van de wet, en niet artikel 26, § 2, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van de verblijfsaanvraag vastlegt en aldus een ontvankelijkheidsfase creëert.

In verband met de wettigheid van het door de wetgever nagestreefde doel herinnert de Ministerraad aan het arrest nr. 133/2005 van het Hof van 19 juli 2005. De wetgever heeft immers een artikel 12*bis* ingevoerd om een oneigenlijk gebruik van de reglementering te ontmoedigen, niet alleen door vreemdelingen die zonder de vereiste machtiging België zijn binnengekomen, maar eveneens door vreemdelingen die, nadat zij het Belgische grondgebied op regelmatige wijze zijn binnengekomen, er op onregelmatige wijze zijn gebleven na hun negatief afgesloten asielprocedure of na het verstrijken van hun visum of verblijfsvergunning.

In verband met de evenredigheid van de maatregel is de Ministerraad van mening dat het onjuist is te beweren dat de procedure inzake de legalisatie van de documenten die voorafgaat aan de indiening van de visumaanvraag altijd meerdere maanden in beslag neemt. De Ministerraad preciseert ook dat de Belgische Staat geenszins verantwoordelijk is voor eventuele afpersingen door personen aan de ingang van de diplomatieke vertegenwoordigingen. De politieke verbintenis die de verzoekende partijen aanvoeren, vormt ten slotte geenszins een norm die in acht moet worden genomen, in tegenstelling tot de richtlijn 2003/86/EG, waarnaar de Ministerraad reeds heeft verwezen.

- B -

B.1. De artikelen 2, 10 en 12*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen luiden :

« Art. 2. Wordt toegelaten het Rijk binnen te komen de vreemdeling die houder is :

1° hetzij van de documenten die vereist zijn krachtens een internationaal verdrag, een wet of een koninklijk besluit;

2° hetzij van een geldig paspoort of van een daarmee gelijkgestelde reistitel, voorzien van een visum of van een visumverklaring, geldig voor België, aangebracht door een Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger of door een diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt.

De Minister of zijn gemachtigde kan een vreemdeling die geen enkele van de in het voorgaande lid bepaalde documenten bezit, toestaan België binnen te komen, zulks op grond van bij koninklijk besluit vastgestelde regelen ».

« Art. 10. Onder voorbehoud van de bepalingen van artikelen 9 en 12, zijn van rechtswege tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk toegelaten :

1° de vreemdeling wiens recht op verblijf erkend wordt door een internationaal verdrag, door de wet of door een koninklijk besluit;

2° de vreemdeling die voldoet aan de wettelijke voorwaarden om de Belgische nationaliteit door een nationaliteitsverklaring of nationaliteitskeuze te verkrijgen, of om ze te herkrijgen, zonder dat evenwel vereist is dat hij gedurende de twaalf maanden voorafgaand aan de aanvraag om tot verblijf te worden toegelaten zijn hoofdverblijf in België moet hebben, noch dat hij naargelang van het geval een nationaliteitsverklaring, een verklaring van nationaliteitskeuze of een verklaring met het oog op het herkrijgen van de Belgische nationaliteit hoeft te doen;

3° de vrouw, die de Belgische nationaliteit verloren heeft door haar huwelijk of ingevolge het verwerven van een vreemde nationaliteit door haar echtgenoot;

4° de vreemdeling die de echtgenoot is van een tot een verblijf in het Rijk toegelaten of gemachtigde vreemdeling of van een tot vestiging aldaar gemachtigde vreemdeling en die met deze komt samenleven en voor zover de twee betrokken personen ouder zijn dan achttien jaar alsmede hun kinderen die te hunnen laste zijn en die met hen komen samenleven alvorens zij de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt, tenzij een internationaal verdrag dat België bindt meer voordelige bepalingen bevat.

Wanneer de echtgenoot of het kind van een tot een verblijf in het Rijk toegelaten of gemachtigde vreemdeling of van een tot vestiging aldaar gemachtigde vreemdeling, zelf tot een verblijf in het Rijk toegelaten is op grond van het eerste lid, 4°, na de inwerkingtreding van deze bepaling, kan het recht om zich bij dezelfde vreemdeling te voegen nog slechts worden ingeroepen tijdens hetzelfde kalenderjaar en het daaropvolgende kalenderjaar.

Wanneer een vreemdeling tot een verblijf in het Rijk toegelaten is, met toepassing van het eerste lid, 4°, na de inwerkingtreding van deze bepaling, kunnen noch zijn echtgenoot noch zijn kinderen zich beroepen op het recht om zich bij hem te komen voegen.

Het eerste lid, 4°, is niet van toepassing op de leden van het gezin van de vreemdeling die gemachtigd is in België te verblijven om er te studeren ».

« Art. 12*bis*. Wanneer een vreemdeling verklaart dat hij zich in een der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, wordt hij, na inzage van de documenten die vereist zijn voor de binnenkomst en de documenten waaruit blijkt dat hij voldoet aan de in artikel 10 voorgeschreven voorwaarden, ingeschreven in het vreemdelingenregister en in het bezit gesteld van een document waaruit blijkt dat die aanvraag werd ingediend en een document waaruit blijkt dat hij in het vreemdelingenregister werd ingeschreven.

Het gemeentebestuur brengt onverwijld de Minister of zijn gemachtigde op de hoogte van die aanvraag en verzekert zich van zijn akkoord.

Is de beslissing van de Minister of zijn gemachtigde gunstig of wordt binnen een termijn van een jaar geen beslissing ter kennis van het gemeentebestuur gebracht, dan wordt de vreemdeling toegelaten tot verblijf.

Bij een met redenen omklede beslissing, ter kennis gebracht van het gemeentebestuur voor het einde van de in het derde lid vermelde termijn van een jaar, kan de Minister of zijn gemachtigde deze termijn van een jaar eenmalig verlengen met een periode van drie maanden ».

Artikel 26 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen luidt :

« § 1. Wanneer de vreemdeling verklaart dat hij zich in één van de in artikel 10 van de wet, bepaalde gevallen bevindt, geeft het gemeentebestuur hem een document af dat aantoonst dat de aanvraag werd ingediend en overeenkomstig het model van bijlage 15*bis* werd opgesteld. Het gemeentebestuur bezorgt onmiddellijk een kopie van dit document aan de Minister of aan zijn gemachtigde.

§ 2. Indien de vreemdeling de in artikel 12*bis* van de wet bedoelde documenten niet overlegt, geeft het gemeentebestuur hem kennis van de beslissing tot onontvankelijkverklaring van zijn aanvraag door afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 15*ter*.

Het gemeentebestuur bezorgt onmiddellijk een kopie van dit document aan de Minister of aan zijn gemachtigde.

Indien de vreemdeling zich bovendien in één van de in artikel 7 van de wet bepaalde gevallen bevindt, wordt hem door middel van het formulier A of B, overeenkomstig de modellen van bijlage 12 of 13, kennis gegeven van de beslissing waarbij, hem bevolen wordt het grondgebied te verlaten.

§ 3. Indien de vreemdeling de in artikel 12*bis* van de wet bedoelde documenten overlegt, wordt hij in het vreemdelingenregister ingeschreven en wordt hij in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie model A, waarvan de geldigheid één jaar na de datum van indiening van zijn aanvraag, vervalt.

§ 4. Indien de Minister of zijn gemachtigde beslist dat de in § 3 bedoelde vreemdeling, geen recht op verblijf heeft, geeft hij hem bevel om het grondgebied te verlaten. Het gemeentebestuur geeft van beide beslissingen kennis door afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 14.

§ 5. Indien de beslissing inzake de aanvraag tot verblijf gunstig is of indien er binnen de termijn van één jaar, te rekenen vanaf de datum van indiening van de aanvraag, geen enkele beslissing aan het gemeentebestuur wordt medegedeeld, wordt de in § 3 bedoelde vreemdeling in het bezit gesteld van het bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister.

§ 6. Indien de Minister of zijn gemachtigde beslist de in § 5 bepaalde termijn van één jaar met een termijn van drie maanden te verlengen, geeft het gemeentebestuur een kopie van deze beslissing aan de vreemdeling en verlengt ze het attest van immatriculatie met drie maanden, te rekenen vanaf zijn vervaldatum.

Indien de beslissing inzake de aanvraag tot verblijf gunstig is of indien er binnen deze nieuwe termijn van drie maanden geen enkele beslissing aan het gemeentebestuur wordt medegedeeld, wordt de vreemdeling in het bezit gesteld van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister.

Indien de Minister of zijn gemachtigde beslist dat de vreemdeling geen recht op verblijf heeft, geeft hij hem bevel om het grondgebied te verlaten. Het gemeentebestuur geeft van beide beslissingen kennis door afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 14 ».

B.2. De verwijzende rechter ondervraagt het Hof over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van de artikelen 2, 2°, 10, 4°, en 12*bis* van de voormelde wet van 15 december 1980 en van artikel 26 van het voormelde koninklijk besluit, « in zoverre zij de vreemdeling die geen E.G.-onderdaan is en die België zonder de vereiste documenten is binnengekomen of na de geldigheidsdatum van die documenten in België is gebleven, maar gehuwd is met een niet-E.G.-onderdaan die toegelaten werd tot het verblijf in België, ertoe verplichten de documenten voor te leggen die vereist zijn om België binnen te komen, op straffe van teruggedrijving uit het land en terugkeer naar zijn land van herkomst om die te verkrijgen, ook al voldoet hij aan de voorwaarden opgelegd bij artikel 10, 4°, van de wet om van rechtswege tot een verblijf van meer dan drie maanden in België te worden toegelaten, terwijl dezelfde vreemdeling, overeenkomstig de lering van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, niet om die reden kan worden teruggedreven wanneer hij met een Belgische onderdaan of een E.G.-onderdaan is gehuwd ».

B.3. Uit de feiten van het geding en de motieven van de verwijzingsbeslissing blijkt dat het geschil voor de verwijzende rechter een niet-E.G.-vreemdeling betreft die België is binnengekomen met een geldig paspoort en een visum, maar in België is gebleven na de

geldigheidsdatum van dat document, en die, na die datum, is gehuwd met een niet-E.G.-onderdaan die toegelaten werd tot het verblijf in België. Het Hof beperkt zijn onderzoek tot die categorie van vreemdelingen.

B.4. De Ministerraad is van mening dat de prejudiciële vraag over artikel 26 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 geen antwoord behoeft, omdat het Arbitragehof niet bevoegd is om zich over de grondwettigheid van een koninklijk besluit uit te spreken.

B.5.1. Het Hof vermag zich enkel uit te spreken over de bestaanbaarheid van een verschil in behandeling met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet indien dat verschil aan een norm met een wetgevend karakter kan worden toegeschreven. Noch artikel 26, § 1, van de bijzondere wet van 6 januari 1989, noch enige andere grondwettelijke of wettelijke bepaling verleent het Hof de bevoegdheid om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de vraag of een koninklijk besluit al dan niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.5.2. Artikel 12*bis* van de voormelde wet van 15 december 1980 bepaalt uitdrukkelijk dat de vreemdeling die verklaart zich in een van de in artikel 10 vastgestelde gevallen te bevinden, de voor zijn binnenkomst vereiste documenten moet voorleggen. Het aan de toetsing van het Hof voorgelegde verschil in behandeling is dus wel degelijk aan die wettelijke bepaling toe te schrijven.

B.6.1. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 december 1980 volgt dat artikel 10, 4°, de erin beoogde categorieën van vreemdelingen van rechtswege toestaat op het grondgebied te verblijven, vanuit de bekommernis het recht op een gezinsleven te eerbiedigen, dat wordt gewaarborgd door de artikelen 8 en 12 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (*Parl. St.*, Kamer, 1974-1975, nr. 653/1, p. 16).

B.6.2. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 6 augustus 1993 « houdende wijziging van de artikelen 10, 11, 12 en 14 van en invoeging van een artikel 12*bis* in de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen » volgt dat de wetgever een aantal problemen heeft willen oplossen met betrekking tot het verblijfsrecht van de vreemdelingen die op grond van een gezinshereniging naar België zijn gekomen. Artikel 4 van de wet, dat het ter toetsing aan

het Hof voorgelegde artikel 12bis invoegt, regelt de administratieve procedure voor de inschrijving in het vreemdelingenregister. De wetgever heeft immers een controle willen organiseren met betrekking tot de realiteit van de gezinshereniging (*Parl. St.*, Kamer, 1991-1992, nr. 133/3, p. 4).

B.7. De in het geding zijnde bepalingen creëren geen uitdrukkelijk verschil in behandeling tussen de niet-E.G.-vreemdelingen die zijn gehuwd met een niet-E.G.-onderdaan die toegelaten is tot het verblijf in België, en de niet-E.G.-vreemdelingen die zijn gehuwd met een Belgische onderdaan of een E.G.-onderdaan.

Dat verschil in behandeling vloeit voort uit een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 25 juli 2002, *BRAX t/ Belgische Staat*. Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, waaraan de Raad van State van België prejudiciële vragen tot uitlegging had gesteld, heeft met name voor recht gezegd :

« 1) Artikel 3 van richtlijn 68/360/EEG van de Raad van 15 oktober 1968 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van de werknemers der lidstaten en van hun familie binnen de Gemeenschap, artikel 3 van richtlijn 73/148/EEG van de Raad van 21 mei 1973 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van onderdanen van de lidstaten binnen de Gemeenschap ter zake van vestiging en verrichten van diensten, en verordening (EG) nr. 2317/95 van de Raad van 25 september 1995 ter bepaling van de derde staten waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen van de lidstaten in het bezit moeten zijn van een visum, dienen tegen de achtergrond van het evenredigheidsbeginsel aldus te worden uitgelegd, dat een lidstaat een onderdaan van een derde land die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat en die zonder geldige identiteitskaart of geldig paspoort, of in voorkomend geval zonder visum, zijn grondgebied tracht binnen te komen, niet aan de grens mag terugwijzen wanneer deze echtgenoot het bewijs kan leveren van zijn identiteit en huwelijksband, en uit niets blijkt dat hij een gevaar is voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid in de zin van artikel 10 van richtlijn 68/360 en artikel 8 van richtlijn 73/148 .

[...]

3) De artikelen 3 en 4, lid 3, van richtlijn 68/360, de artikelen 3 en 6 van richtlijn 73/148, en artikel 3, lid 3, van richtlijn 64/221/EEG van de Raad van 25 februari 1964 voor de coördinatie van de voor vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf, die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid, moeten aldus worden uitgelegd, dat een lidstaat niet een verblijfsvergunning kan weigeren aan een onderdaan van een derde land die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat en het grondgebied van deze lidstaat regelmatig is binnengekomen, en hem niet van het grondgebied kan verwijderen, op de enkele grond dat zijn visum verlopen is vóór de aanvraag van de verblijfsvergunning ».

B.8. Overeenkomstig de Europese richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG en 73/148/EEG, zoals die zijn geïnterpreteerd door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in het voormelde arrest van 25 juli 2002, brengen de in het geding zijnde wettelijke bepalingen een verschil in behandeling teweeg tussen de niet-E.G.-vreemdelingen die huwen met een niet-E.G.-onderdaan die is toegelaten tot het verblijf in België, en de niet-E.G.-vreemdelingen die huwen met een Belgische onderdaan of een E.G.-onderdaan. Alleen de eerste categorie van niet-E.G.-vreemdelingen is verplicht voorafgaand aan de binnenkomst op het grondgebied de vereiste documenten aan te vragen aan de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger van zijn land van herkomst.

B.9. Dat verschil in behandeling berust op een objectief criterium : de nationaliteit van de echtgenoot bij wie men zich vervoegt. In het eerste geval gaat het om een niet-E.G.-onderdaan, in het tweede om een Belg of een E.G.-onderdaan.

De lidstaten van de Europese Unie vormen een gemeenschap die een specifieke rechtsorde heeft en een eigen burgerschap heeft ingesteld dat door een aantal rechten en plichten wordt gekenmerkt. Een verschil in behandeling dat is gebaseerd op het lidmaatschap van die gemeenschap die aan de onderdanen van een lidstaat ervan voordelen toekent op basis van wederkerigheid, berust op een objectief criterium.

B.10. Het verschil in behandeling houdt verband met de door de wetgever nagestreefde doelstelling, die erin bestaat de immigratie af te remmen en toch rekening te houden met de toestand van vreemdelingen die banden hebben met Belgen of E.G.-onderdanen. Met die doelstelling is niet strijdig dat de gezinshereniging van twee vreemde echtgenoten aan strengere voorwaarden wordt onderworpen dan de gezinshereniging van twee echtgenoten van wie er één Belg of E.G.-onderdaan is.

B.11. Het Hof moet voorts nagaan of de bepalingen niet op onevenredige wijze afbreuk doen aan het recht op eerbiediging van het gezinsleven.

B.12. Artikel 22 van de Grondwet bepaalt :

« Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald.

De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht ».

Artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens bepaalt :

« 1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen ».

B.13.1. Door de vreemdelingen van wie het verblijf door hun eigen toedoen onwettig is geworden, te verplichten naar hun land van herkomst terug te keren om de vereiste machtiging aan te vragen teneinde op het Belgische grondgebied te worden toegelaten, heeft de wetgever aldus willen vermijden dat zij uit de inbreuk die ze plegen op die regel, voordeel zouden halen en dat de clandestiniteit zou worden beloond.

Die bepalingen zijn trouwens niet strijdig met de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, die in haar artikel 5, lid 3, bepaalt dat, behoudens de passende gevallen waarin een lidstaat heeft bepaald hiervan af te wijken, het verzoek tot toegang en verblijf in het kader van het recht op gezinshereniging wordt ingediend en behandeld « buiten het grondgebied van de lidstaat van verblijf van de gezinshereniger ».

B.13.2. Bovendien staan de in het geding zijnde wettelijke bepalingen het genot van het recht op gezinshereniging niet in de weg, maar bepalen zij enkel de modaliteiten waaraan dient te worden voldaan, vooraleer op dit recht een beroep kan worden gedaan.

B.13.3. Door een niet-E.G.-vreemdeling wiens visum verstreken is en die is gehuwd met een niet-E.G.-onderdaan die is toegelaten tot het verblijf in België, te verplichten naar zijn land van herkomst terug te keren om de vereiste machtiging aan te vragen, doen de in het geding zijnde bepalingen evenmin op onevenredige wijze afbreuk aan het recht op eerbiediging van het gezinsleven van die vreemdeling en vormen zij geen inmenging die niet

kan worden verantwoord door de motieven van algemeen belang vervat in artikel 8.2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

Een dergelijke inmenging in het privé- en gezinsleven is immers bij wet bepaald en kan met het oog op het verkrijgen van de vereiste machtiging slechts een eventuele tijdelijke verwijdering met zich meebrengen die geen verbreking van de banden tussen de betrokkenen impliceert.

B.13.4. Wat de controle op de toepassing van de in het geding zijnde bepalingen betreft, komt het niet aan het Hof maar, in voorkomend geval, aan de bevoegde rechter, zo nodig uitspraak doende in kort geding, toe om te oordelen of een negatieve beslissing al dan niet strijdig is met de wettelijke bepalingen dan wel of een onredelijk lang uitblijven van een machtigingsbeslissing het gezinsleven op een onverantwoorde wijze zou inperken.

B.14. In zoverre zij de niet-E.G.-vreemdeling die België is binnengekomen met een geldig paspoort en een visum, maar in België is gebleven na de geldigheidsdatum van dat document, en die is gehuwd met een niet-E.G.-onderdaan die is toegelaten tot het verblijf in België, ertoe verplichten zich naar zijn land van herkomst te begeven om de vereiste machtiging om België binnen te komen aan te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post, zijn de artikelen 2, 2°, 10, 4°, en 12*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen niet onbestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

B.15. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

De artikelen 2, 2°, 10, 4°, en *12bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen schenden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 22 maart 2006.

De griffier,

De voorzitter,

L. Potoms

M. Melchior