

Rolnummer 4835
Arrest nr. 128/2010 van 4 november 2010

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag over de artikelen 40 tot 47 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, gesteld door de Rechtbank van eerste aanleg te Luik.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en M. Bossuyt, en de rechters R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels en T. Merckx-Van Goey, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging

Bij vonnis van 11 december 2009 in zake Sid Ahmed Bouzar en Réjane Hein tegen de Belgische Staat, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 21 december 2009, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Luik de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schenden de artikelen 40 tot 47 van de wet van 15 december 1980 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 niet erin voorzien dat de vreemdeling die een gezinshereniging aanvraagt met een echtgenoot die een Belgisch of Europees onderdaan is, tot het verblijf moet worden toegelaten wanneer zijn aanvraag na het verstrijken van een bepaalde termijn niet is beantwoord, terwijl de vreemdeling die een gezinshereniging met een tot het verblijf in België toegelaten niet-EG-onderdaan aanvraagt, met toepassing van artikel 12*bis* (§ 2, derde, vierde en vijfde lid; § 3, derde en vierde lid; § 4, derde lid) van diezelfde wet, bij ontstentenis van antwoord na het verstrijken van een termijn van negen maanden, eventueel verlengd, die volgt op de datum waarop zijn aanvraag is ingediend, wel tot dat verblijf wordt toegelaten ? ».

Memories zijn ingediend door :

- Sid Ahmed Bouzar, die keuze van woonplaats doet te 4020 Luik, rue Raymond Geenen 77, en Réjane Hein, wonende te 4020 Luik, rue Raymond Geenen 77;

- de Ministerraad.

De Ministerraad heeft een memorie van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 14 juli 2010 :

- zijn verschenen :

. Mr. E. Vinois *loco* Mr. D. Andrien, advocaten bij de balie te Luik, voor Sid Ahmed Bouzar en Réjane Hein;

. Mr. P. Lejeune en Mr. D. Belkacemi *loco* Mr. D. Matray, advocaten bij de balie te Luik, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Snappe en L. Lavrysen verslag uitgebracht;

- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

Bij beschikking van 16 september 2010 heeft voorzitter M. Melchior de zaak voorgelegd aan het Hof in voltallige zitting.

Bij beschikking van dezelfde dag heeft het Hof de debatten heropend en de dag van de terechtzitting bepaald op 13 oktober 2010.

Op de openbare terechtzitting van 13 oktober 2010 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. D. Andrien, advocaat bij de balie te Luik, voor Sid Ahmed Bouzar en Réjane Hein;
 - . Mr. P. Lejeune, advocaat bij de balie te Luik, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Snappe en L. Lavrysen 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 Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

Sid Ahmed Bouzar, van Algerijnse nationaliteit, en Réjane Hein, van Belgische nationaliteit, zijn op 15 juni 2007 gehuwd in Mostaganem in Algerije. Dat huwelijk is geldig verklaard bij een vonnis gewezen op 8 april 2008 door de afdeling familiezaken van de Rechtbank te Mostaganem.

Op 17 augustus 2008 heeft de echtgenoot, nog steeds verblijvend in Algerije, een aanvraag ingediend tot gezinshereniging en tot het verkrijgen van een visum, geregistreerd door de dienst Vreemdelingenzaken op 9 september 2008. Op 26 november 2008 beslist die laatste zijn uitspraak uit te stellen, daar een administratief onderzoek moet worden gevoerd via de diensten van het parket.

Daar het dossier vastzit, maken Sid Ahmed Bouzar en Réjane Hein een zaak aanhangig bij de Rechtbank van eerste aanleg te Luik en eisen zij dat de Belgische Staat ertoe wordt veroordeeld Sid Ahmed Bouzar toe te laten tot het verblijf en hem een gezinsherenigingsvisum uit te reiken binnen de maand na het uit te spreken vonnis, op straffe van een dwangsom van 300 euro per dag vertraging en per inbreuk. Op de dag van de terechtzitting had het parket nog geen enkele beslissing genomen. Het advies van het openbaar ministerie, neergelegd op de terechtzitting van 13 november 2009, antwoordt in zekere zin op die eis; het verzet zich tegen de uitreiking van het visum, ervan uitgaande dat het door de eisers aangevoerde huwelijk in strijd is met de Belgische openbare orde in zoverre het een situatie van bigamie betreft.

De verwijzende rechter preciseert in dat verband evenwel, en ook al zal die problematiek volgens hem niet rechtstreeks moeten worden behandeld in het vonnis, dat de eiser nog steeds de echtgenoot was van Amina Amar wanneer hij op 15 juni 2007 in Algerije in het huwelijk is getreden met Réjane Hein, maar dat een Algerijns vonnis op 19 februari 2008 de ontbinding van die eerste huwelijksband heeft bevolen, dus vóór de uitspraak van het Algerijns vonnis tot geldigverklaring van het huwelijk van de eisers op 8 april 2008.

Na een lange motivering waarin hij oordeelt dat artikel 40*bis*, § 1, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen met name « onvoldoende nauwkeurig » is en hoewel hij heeft vastgesteld dat de eisers niet verzoeken om een prejudiciële vraag aan het Hof te stellen, werpt de verwijzende rechter de hiervoor weergegeven prejudiciële vraag ambtshalve op. In de volgende bewoordingen acht hij die vraag noodzakelijk om zijn beslissing te wijzen :

« [...] het antwoord op die vraag zal het immers mogelijk maken al dan niet te besluiten tot de gebonden bevoegdheid van de administratieve overheid, hetgeen een significante weerslag heeft ten aanzien van het bestaan van een subjectief recht op de toelating tot het verblijf dat automatisch zou worden, alsook ten aanzien van de uitreiking van een visum, dat daaruit voortvloeit. Immers, in de hypothese van een bevestigend antwoord van het Grondwettelijk Hof en voor zover dat de bewoordingen van zijn arrest het mogelijk maken die

ongrondwettigheid te verhelpen, zal de eiser dergelijke subjectieve rechten kunnen verkrijgen en zal zijn vordering gegrond worden verklaard [...] ».

III. *In rechte*

- A -

Standpunt van de eisers voor de verwijzende rechter

A.1. Sid Ahmed Bouzar en Réjane Hein stellen in hoofddeorde voor de prejudiciële vraag ontkennend te beantwoorden. Volgens hen zou uit de lering van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (arrest *MRAX* t. Belgische Staat van 25 juli 2002) voortvloeien dat de wetgever geen voorafgaand visum zou kunnen opleggen als voorwaarde voor de gezinshereniging en dat het visum bijgevolg op het eerste verzoek zou moeten worden toegekend aan diegenen die het aanvragen, zodat er geen enkele termijn zou bestaan in het kader van de behandeling van die aanvragen.

In ondergeschikte orde vragen de eisers voor de verwijzende rechter aan het Hof de door de Rechtbank van eerste aanleg te Luik gestelde prejudiciële vraag als volgt te herformuleren :

« Schenden de artikelen 12*bis*, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46 en 47 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 10, § 1, 1^o, van dezelfde wet, de artikelen 10, 11, 22 en 191 van de Grondwet, en/of de artikelen 8, 12 en 14 EVRM, alsook het beginsel van het vrije verkeer van de Europese burgers en hun familieleden, in die zin geïnterpreteerd dat de vreemdeling die een gezinshereniging aanvraagt met een niet-EG-onderdaan die tot het verblijf in België is toegelaten, zelf van rechtswege is toegelaten tot het verblijf bij ontstentenis van een antwoord binnen een termijn van negen maanden, eventueel verlengd, die volgt op de datum waarop zijn visumaanvraag is ingediend, zonder dat is voorzien in eenzelfde toelating tot het verblijf voor de vreemdeling die een gezinshereniging aanvraagt met een Belgische of EG-echtgenoot bij ontstentenis van een antwoord op zijn visumaanvraag na het verstrijken van een bepaalde termijn, waardoor die laatstgenoemde aldus zonder objectieve, redelijke of evenredige verantwoording verschillend wordt behandeld ? ».

Zij verzoeken het Hof die vraag bevestigend te beantwoorden. Artikel 12*bis* van de wet van 15 december 1980 kent, volgens de eisers, aan de hereniging een werkelijk subjectief recht toe, in die zin dat de Staat, na het verstrijken van de termijn, zich in een situatie van gebonden bevoegdheid bevindt, aangezien de toelating tot het verblijf bij de wet is erkend. Tenzij een omgekeerde discriminatie in het leven wordt geroepen, gelet op het feit dat de familieleden van een Belgische of Europese onderdaan niet mogen beschikken over minder rechten dan de familieleden van een niet-EG-onderdaan, moet worden aangenomen dat, ofwel zij eveneens aanspraak kunnen maken op die bepaling (waarbij de wetgever een dergelijke discriminatie heeft willen voorkomen door te preciseren dat artikel 40*bis* van de wet van 15 december 1980 van toepassing is « onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie zouden kunnen aanspraak maken », en artikel 12*bis* zeker een wet is in de zin van die bepaling), ofwel dat de artikelen 40 tot 47 van de wet van 15 december 1980 in strijd zijn met de in de vraag vermelde supranationale bepalingen en grondwetsbepalingen, daar niet is voorzien in een analoge procedure en sanctie.

Standpunt van de Ministerraad

A.2.1. De prejudiciële vraag dient volgens de Ministerraad ontkennend te worden beantwoord. In de eerste plaats omdat de door de wetgever ingevoerde categorieën van vreemdelingen niet vergelijkbaar zijn.

Vervolgens kan de wet niet uiteen worden gehaald teneinde een bijzondere bepaling uit haar context te lichten. Het aangewende criterium om een onderscheid te maken tussen de categorieën van vreemdelingen is objectief, vermits het steunt op de nationaliteit van de echtgenoot bij wie men zich vervoegt.

Het geheel van regels die van toepassing zijn op de eenen en de anderen vertoont duidelijke verschillen. De verschillen tussen de twee situaties hebben voornamelijk te maken met de sanctie wanneer de vereiste documenten niet worden voorgelegd, met de categorieën van familieleden die dat recht verkrijgen en met de voorwaarden waaraan zij moeten voldoen.

De wetgever beoogde niet de echtgenoten van Belgen of burgers van de Unie dezelfde verplichting tot samenwoning op te leggen als de echtgenoten van onderdanen van derde landen, en dit met rechtstreekse gevolgen voor het behoud van het verblijfsrecht. Immers, voor de vreemdelingen-echtgenoten van onderdanen van derde landen, in tegenstelling tot de echtgenoten van Belgische burgers of onderdanen van de Unie, wordt het verblijf toegekend voor een beperkte duur van één jaar, verlengbaar gedurende een periode van drie jaar. Bij het verstrijken van die periode wordt het onbeperkt. De hernieuwing of verlenging van de verblijfsvergunning van één jaar gebeurt niet automatisch.

De Ministerraad voert tot besluit aan dat de regel in verband met de gevolgen van het overschrijden van een termijn, door de administratie, dus op zich niet kan worden onttrokken aan het geheel waarvan die deel uitmaakt, en dat grondig verschilt voor de twee categorieën van vreemdelingen, waarmee het wezenlijk verschillende karakter van hun respectieve situaties wordt bevestigd.

In ondergeschikte orde voert de Ministerraad aan dat de discriminatie, in de veronderstelling dat die bestaat, niet is vervat in artikel 40*bis* van de voormelde wet, noch in de artikelen 40 tot 47, maar voortkomt uit het feit dat de wetgever de administratie geen termijn heeft opgelegd om uitspraak te doen en, vooral, de gevolgen van het overschrijden van een dergelijke termijn niet heeft beschreven. Een dergelijke lacune wordt beschouwd als een « eenvoudige lacune ». De prejudiciële vraag dient derhalve ontkennend te worden beantwoord in de zin van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof in zijn arresten met betrekking tot « eenvoudige » lacunes in de wetgeving.

Indien het Hof zou oordelen dat de lacune in de wetgeving « intrinsiek » is en zich situeert in de tekst zelf van de artikelen 40 tot 47 van de voormelde wet van 15 december 1980, zou dan moeten worden vastgesteld dat die situatie een nieuwe beoordeling door de wetgever impliceert.

A.2.2. In zijn memorie van antwoord is de Ministerraad van mening dat de argumentatie die de eisers voor de feitenrechter in hun memorie uiteenzetten, onjuist is. De vreemdeling die een aanvraag indient, is ertoe gehouden te voldoen aan de voorwaarden voor het betreden van het grondgebied, en met name de voorwaarde om in het bezit te zijn van de vereiste documenten. Die vereiste betreft zowel de vreemdelingen die zich willen vervoegen bij een onderdaan van een derde land, als diegenen die zich vervoegen bij een Belg of een onderdaan van de Europese Unie. Het arrest *MRAX* van 25 juli 2002 van het Hof van Justitie van de Europese Unie kan niet in die zin worden geïnterpreteerd dat het de familieleden van een Belgische onderdaan of van een onderdaan van de Unie ervan vrijstelt te voldoen aan bepaalde voorwaarden voor het betreden van het grondgebied, met name in het licht van de openbare orde, en dus niet in die zin dat het de Belgische Staat belet het dossier van de aan hem voorgelegde visumaanvraag te onderzoeken.

Op 21 oktober 2002 is een omzendbrief aangenomen teneinde de Belgische reglementering ter zake te interpreteren in het licht van de lering van het arrest *MRAX*. Uit die omzendbrief vloeit voort dat de vreemdelingen-echtgenoten van EG-onderdanen niet langer zal kunnen worden geweigerd een verblijfsvergunning toe te kennen, wegens de niet-naleving van de voorwaarde met betrekking tot de voor te leggen documenten, en dat hun niet meer zal kunnen worden bevolen het grondgebied te verlaten wanneer zij tegen dat bevel geen enkel opschortend beroep kunnen instellen. Uit dat arrest vloeit evenwel geenszins voort dat diezelfde personen onverwijld en « op het eerste verzoek » een visum zouden verkrijgen wanneer zij bij hun ambassade een aanvraag indienen als familielid van een Belgische onderdaan of een onderdaan van de Unie.

Ten aanzien van het verzoek in ondergeschikte orde om de prejudiciële vraag te herformuleren, herinnert de Ministerraad eraan dat de partijen de inhoud van de prejudiciële vragen niet kunnen wijzigen of laten wijzigen, noch bijgevolg de toetsing van het Hof kunnen uitbreiden tot bepalingen die niet in de verwijzingsbeslissing worden beoogd.

- B -

Ten aanzien van het verzoek om de prejudiciële vraag te herformuleren

B.1.1. In hun memorie verzoeken de partijen voor de verwijzende rechter het Hof de prejudiciële vraag te herformuleren, teneinde het voorwerp van de vraag uit te breiden tot bepalingen die niet door de verwijzende rechter worden beoogd.

B.1.2. De bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof staat het Hof niet toe op een dergelijk verzoek in te gaan.

Ten aanzien van de pertinentie van het antwoord op de prejudiciële vraag voor de oplossing van het bodemgeschil

B.2.1. De zaak voor de verwijzende rechter heeft betrekking op een aanvraag tot gezinshereniging op basis van de artikelen 40 tot 47 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Meer specifiek ondervraagt de verwijzende rechter het Hof over de termijnen die door de bevoegde overheid moeten worden gerespecteerd bij het beantwoorden van dergelijke aanvraag.

Op het ogenblik dat de prejudiciële vraag werd gesteld, had de eiser voor de verwijzende rechter nog geen antwoord ontvangen op de door hem ingediende aanvraag tot gezinshereniging. Bij brief van 13 oktober 2010 heeft de Ministerraad het Hof meegedeeld dat op 6 september 2010 aan de betrokken vreemdeling een visum D met het oog op gezinshereniging werd verleend. Volgens de Ministerraad moet de zaak worden teruggezonden aan de verwijzende rechter zodat deze kan bepalen welke de weerslag is van de toekenning van dit visum op de voor hem aanhangige zaak.

B.2.2. Rekening houdend met het voorwerp van de vordering voor de verwijzende rechter en met de formulering van de prejudiciële vraag, kan niet worden betoogd dat het

antwoord op de prejudiciële vraag niet meer pertinent zou kunnen zijn voor de oplossing van het bodemgeschil.

Ten gronde

B.3. De verwijzende rechter vraagt het Hof of de artikelen 40 tot 47 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna : « de Vreemdelingenwet ») de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schenden, « in zoverre zij niet erin voorzien dat de vreemdeling die een gezinshereniging aanvraagt met een echtgenoot die een Belgisch of Europees onderdaan is, tot het verblijf moet worden toegelaten wanneer zijn aanvraag na het verstrijken van een bepaalde termijn niet is beantwoord, terwijl de vreemdeling die een gezinshereniging met een tot het verblijf in België toegelaten niet-EG-onderdaan aanvraagt, met toepassing van artikel 12bis (§ 2, derde, vierde en vijfde lid; § 3, derde en vierde lid; § 4, derde lid) van diezelfde wet, bij ontstentenis van antwoord na het verstrijken van een termijn van negen maanden, eventueel verlengd, die volgt op de datum waarop zijn aanvraag is ingediend, wel tot dat verblijf wordt toegelaten ».

B.4.1. Artikel 12bis van de Vreemdelingenwet regelt de procedure inzake de toelating tot verblijf voor de vreemdelingen die op grond van artikel 10 van rechtswege zijn toegelaten tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk. Tot die categorie van vreemdelingen behoort onder meer de buitenlandse echtgenoot van een vreemdeling die toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van onbepaalde duur in het Rijk of die gemachtigd is om er zich te vestigen (artikel 10, § 1, 4^o). Artikel 12bis, § 2, regelt de procedure wanneer de aanvraag wordt ingediend via de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger in het buitenland; artikel 12bis, §§ 3 en 4, regelt de procedure wanneer de aanvraag in België gebeurt bij het gemeentebestuur.

B.4.2. De artikelen 40 tot 47 van de Vreemdelingenwet bevatten specifieke bepalingen betreffende vreemdelingen, burgers van de Unie en hun familieleden en vreemdelingen, familieleden van een Belg. De verwijzende rechter ondervraagt het Hof over die bepalingen in zoverre zij van toepassing zijn op een « vreemdeling die een gezinshereniging aanvraagt met een echtgenoot die een Belgisch of Europees onderdaan is », maar preciseert niet welke

situatie meer specifiek wordt beoogd. Uit de gegevens van de zaak blijkt evenwel dat het gaat om een aanvraag tot gezinshereniging die moet worden ingediend via een Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger in het buitenland. Het Hof beperkt zijn onderzoek derhalve tot de vergelijking van deze situatie met de situatie beoogd in artikel 12bis, § 2, van de Vreemdelingenwet.

B.5.1. Artikel 12bis van de Vreemdelingenwet bepaalt :

« § 1. De vreemdeling die verklaart dat hij zich in één der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, moet zijn aanvraag indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland.

[...]

§ 2. Indien de in § 1 bedoelde vreemdeling zijn aanvraag indient bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland, moeten samen met de aanvraag documenten worden overgelegd die aantonen dat hij voldoet aan de voorwaarden die worden bedoeld in artikel 10, §§ 1 tot 3, met name een medisch getuigschrift waaruit blijkt dat hij niet lijdt aan één van de in de bijlage aan deze wet opgesomde ziekten, evenals, indien hij ouder is dan achttien jaar, een uittreksel uit het strafregister of een gelijkwaardig document.

De datum voor het indienen van de aanvraag is die waarop alle bewijzen, overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie, worden overgelegd.

De beslissing met betrekking tot de toelating tot verblijf wordt zo snel mogelijk en ten laatste negen maanden volgend op de datum van indiening van de aanvraag, zoals bepaald in het tweede lid, getroffen en betekend.

In bijzondere omstandigheden die verband houden met het complexe karakter van de behandeling van de aanvraag, kan de minister of zijn gemachtigde deze termijn tweemaal, met een periode van drie maanden, verlengen. Dit wordt gedaan door middel van een gemotiveerde beslissing die ter kennis wordt gebracht van de aanvrager.

Indien geen enkele beslissing getroffen werd na het verstrijken van de termijn van negen maanden volgend op de datum waarop de aanvraag werd ingediend, die eventueel verlengd werd overeenkomstig het vierde lid, moet de toelating tot verblijf verstrekt worden.

[...] ».

B.5.2. Artikel 12bis, § 2, van de Vreemdelingenwet werd vervangen door de wet van 15 september 2006, waarbij de wetgever de Europese richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, heeft omgezet in Belgisch recht. Ten aanzien van onderdanen van een derde

land die een aanvraag tot gezinshereniging met een andere onderdaan van een derde land indienen, bepaalt artikel 5, lid 4, van die richtlijn dat een beslissing over hun aanvraag zo spoedig mogelijk en, in ieder geval, uiterlijk negen maanden na de datum van indiening van een verzoek moet worden genomen, dat die termijn in buitengewone omstandigheden kan worden verlengd en dat de lidstaten tevens moeten bepalen wat het gevolg is van het verstrijken van die termijn. Artikel 12*bis*, § 2, van de Vreemdelingenwet komt aldus tegemoet aan de verplichtingen opgelegd door de richtlijn.

B.6.1. De artikelen 40 tot 47 van de Vreemdelingenwet werden gewijzigd door de wet van 25 april 2007, waarbij 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, werd omgezet in Belgisch recht. Volgens artikel 5 van de richtlijn moet een inreisvisum voor familieleden van de burgers van de Unie die een aanvraag tot gezinshereniging indienen zo spoedig mogelijk via een versnelde procedure worden verleend en krachtens artikel 10 wordt het verblijfsrecht van een familielid van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezit, binnen zes maanden na de datum van indiening van een aanvraag vastgesteld door afgifte van een verblijfskaart.

B.6.2. Bij de omzetting van de richtlijn heeft de wetgever in de artikelen 40 tot 47 geen expliciete regeling ingevoerd inzake de termijn die door de overheid zou moeten worden gerespecteerd in het in de verwijzingsbeslissing beoogde geval. Artikel 42, § 1, verleent de Koning de opdracht om, overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen, de voorwaarden en de duur te regelen van het verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk van de burgers van de Unie en hun familieleden. Het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt echter evenmin een termijn binnen welke over de aanvraag voor gezinshereniging via een diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger in het buitenland, moet worden beslist.

B.7.1. Artikel 12*bis*, § 2, derde tot vijfde lid, van de Vreemdelingenwet houdt voor de betrokken vreemdeling een dubbele waarborg in : enerzijds, wordt de overheid verplicht om binnen een bepaalde termijn te beslissen over de aanvraag tot gezinshereniging, zodat de betrokkene niet te lang in het ongewisse blijft over het antwoord op zijn aanvraag; anderzijds, moet de toelating worden verleend indien geen enkele beslissing werd genomen binnen de

opgelegde termijn, waardoor de betrokken vreemdeling wordt beschermd indien de overheid de opgelegde termijn niet respecteert of geen enkele beslissing neemt.

B.7.2. Er bestaat geen redelijke verantwoording voor het ontzeggen van een dergelijke waarborg aan een onderdaan van een derde land die is gehuwd met een EU-onderdaan of met een Belgische onderdaan en die in soortgelijke omstandigheden een aanvraag tot gezinshereniging indient via een Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger in het buitenland. De betrokken vreemdeling heeft immers hetzelfde belang bij een tijdige beslissing en de rechtszekerheid gebiedt dat hij eveneens het gevolg kent van het uitblijven van die beslissing.

B.8.1. De artikelen 40 en volgende maken deel uit van titel II van de Vreemdelingenwet met als opschrift « Aanvullende en afwijkende bepalingen betreffende bepaalde categorieën van vreemdelingen ». Tijdens de parlementaire voorbereiding van de Vreemdelingenwet werd verklaard :

« Eerst en vooral en op algemene wijze dient te worden opgemerkt dat, in de mate dat er in Titel II geen afbreuk aan wordt gedaan, de bepalingen van Titel I van toepassing blijven op de drie categorieën van vreemdelingen die bedoeld worden in de hoofdstukken 1, 2 en 3 van Titel II. Dit verklaart waarom de benaming van titel II van het ontwerp Vranckx ‘ bepalingen eigen aan bepaalde categorieën van vreemdelingen ’ in dit ontwerp geworden is ‘ Aanvullende en afwijkende bepalingen betreffende bepaalde categorieën van vreemdelingen ’ (zie advies van de Raad van State, blz. 78) » (*Parl. St.*, Kamer, 1974-1975, nr. 653/001, p. 34).

B.8.2. Vermits de wetgever in de artikelen 40 tot 47 van de Vreemdelingenwet geen termijn heeft bepaald binnen welke de overheid moet beslissen over een aanvraag tot gezinshereniging die wordt ingediend via een Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger in het buitenland, en dus evenmin bepaalt wat het gevolg is wanneer de overheid niet antwoordt binnen de voorziene termijn, zou kunnen worden voorgehouden dat de algemene regeling vervat in artikel 12*bis*, § 2, derde tot vijfde lid, van die wet van toepassing is. Deze regeling geldt immers voor de personen bedoeld in artikel 10, waartoe onder meer de vreemdelingen behoren wier recht op verblijf wordt erkend door een internationaal verdrag, een wet of een koninklijk besluit (artikel 10, § 1, 1°).

B.8.3. De wetgever is niettemin bij de regeling van de gezinshereniging met de in de artikelen 40 tot 47 van de Vreemdelingenwet bedoelde personen gehouden door het Europees recht, waaronder de onder B.6.1 vermelde richtlijn 2004/38/EG en hij moet voorzien in een regelgeving die coherent is met andere bepalingen uit de Vreemdelingenwet. Volgens artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet gelden de bepalingen van titel II, hoofdstuk 1, onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie aanspraak zouden kunnen maken. Volgens artikel 42 wordt het recht op verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. Bovendien stelt artikel 40*ter* dat voor wat de bepalingen van titel II, hoofdstuk 1, betreft, de bepalingen van dit hoofdstuk die van toepassing zijn op de familieleden van de burger van de Unie die hem begeleiden of zich bij hem voegen eveneens van toepassing zijn op de familieleden van een Belg die hem begeleiden of zich bij hem voegen.

B.9. Uit het bovenstaande volgt dat de artikelen 40 tot 47 van de Vreemdelingenwet niet bestaanbaar zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet doordat de wetgever geen termijn heeft vastgesteld binnen welke de overheid moet beslissen over een aanvraag tot gezinshereniging die wordt ingediend via een Belgische diplomatieke of consulaire post in het buitenland en doordat hij niet heeft vastgesteld welk gevolg moet worden gehecht aan het uitblijven van een beslissing binnen de voorziene termijn. Die discriminatie vindt haar oorsprong in een lacune in de wetgeving, die enkel door de wetgever kan worden verholpen.

B.10. De prejudiciële vraag dient bevestigend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

De artikelen 40 tot 47 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 doordat de wetgever geen termijn heeft vastgesteld binnen welke de bevoegde overheden moeten beslissen over een aanvraag tot gezinshereniging van een niet-EU-burger met een burger van de Unie of een Belg, die wordt ingediend via een Belgische diplomatieke of consulaire post in het buitenland en doordat hij evenmin heeft vastgesteld welk gevolg moet worden gehecht aan het uitblijven van een beslissing binnen de voorziene termijn.

Aldus uitgesproken in het Frans en het Nederlands, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 4 november 2010.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior