

Rolnummer 4915
Arrest nr. 12/2011 van 27 januari 2011

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag over de artikelen 12*bis* en 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 R. Henneuse en M. Bossuyt, de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey en P. Nihoul, en, overeenkomstig artikel 60*bis* van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, emeritus voorzitter M. Melchior, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van emeritus voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij vonnis van 26 maart 2010 in zake N.H. en L.B. tegen de Belgische Staat, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 12 april 2010, heeft de Rechtbank van eerste aanleg te Luik de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« 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 van het EVRM, alsmede het beginsel van het vrije verkeer van de Europese burgers en van hun familieleden, in die zin geïnterpreteerd dat de vreemdeling die een gezinshereniging aanvraagt met een niet-gemeenschapsonderdaan die tot het verblijf in België is toegelaten zelf van rechtswege tot het verblijf wordt toegelaten bij ontstentenis van antwoord binnen een termijn van negen maanden, eventueel verlengd, volgend op de datum van indiening van zijn visumaanvraag, zonder te voorzien in eenzelfde toelating tot het verblijf ten gunste van de vreemdeling die een gezinshereniging aanvraagt met een echtgenoot die Belg of gemeenschapsonderdaan is, wanneer geen enkel antwoord werd gegeven op zijn visumaanvraag bij het verstrijken van een bepaalde termijn, waarbij aldus laatstgenoemde zonder objectieve, redelijke noch evenredige verantwoording op verschillende wijze wordt behandeld ? ».

Memories zijn ingediend door :

- N.H. en L.B.;
- de Ministerraad.

De Ministerraad heeft een memorie van antwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 24 november 2010 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. E. Vinois *loco* Mr. D. Andrien, advocaten bij de balie te Luik, voor N.H. en L.B.;
 - . Mr. P. Lejeune, advocaat bij de balie te Luik, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers R. Henneuse en E. Derycke verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van voormelde bijzondere wet van 6 januari 1989 met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschied

N.H., van Kosovaarse nationaliteit, en L.B., van Belgische nationaliteit, zijn op 30 oktober 2007 in Kosovo gehuwd. De akte van overschrijving van het huwelijk is opgemaakt op 9 januari 2008. Op 20 mei 2008 vraagt N.H., voor hemzelf en voor zijn twee dochters, M.H en A.H., een visum aan met het oog op de gezinshereniging met L.B. Na anderhalf jaar te hebben gewacht op de uitspraak over die aanvraag, vragen N.H. en L.B. de rechtbank, na hun huwelijksakte te hebben erkend, de Belgische Staat ertoe te veroordelen een visum voor de gezinshereniging aan N.H., alsook aan zijn twee dochters toe te kennen.

De verwijzende rechter stelt vast dat de overschrijving van het huwelijk niet bindend is voor de rechterlijke macht, waaraan het toekomt de geldigheid van dat huwelijk na te gaan. De beslissing tot weigering die de minister van Binnenlandse Zaken heeft genomen, alsook het negatieve advies van het openbaar ministerie berusten echter op verschillende feitelijke elementen die zouden aantonen dat het voormelde « huwelijk » in strijd is met artikel 146*bis* van het Belgische Burgerlijk Wetboek, dat het huwelijk opvat als een stabiele en duurzame verbintenis, waarbij die opvatting ook in het Kosovaars recht bestaat. Ondanks die elementen stelt de verwijzende rechter vast dat de echtgenoten sinds hun verbintenis, dus sedert meer dan drie jaar, geregeld met elkaar contact hebben gehouden; hij beslist bijgevolg, bij gebrek aan voldoende bewijzen in tegenovergestelde zin, te besluiten dat de huwelijksakte dient te worden erkend.

Wat de visumaanvraag van N.H. betreft, stelt de verwijzende rechter vast dat de laatstgenoemde een visum heeft verkregen van Duitsland en thans met zijn echtgenote verblijft op diens woonplaats, zodat zijn aanvraag zonder voorwerp is geworden. Ten aanzien van de visumaanvraag voor de dochters van N.H., stelt de verwijzende rechter vast dat één van de dochters van N.H. meerderjarig is geworden en dat die laatste dus zelf op persoonlijke titel de gezinshereniging en/of een hervatting van het geding in het kader van de onderhavige procedure moet aanvragen. De visumaanvraag voor de minderjarige dochter van N.H. steunt daarentegen op een argumentatie in verband met het bestaan van het subjectieve recht op het visum, dat het voorwerp uitmaakt van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof; de eisers stellen dus voor een aanvullende prejudiciële vraag te stellen, opdat de problematiek in haar geheel aan het Hof wordt voorgelegd.

De verwijzende rechter heeft dus beslist de hiervoor weergegeven prejudiciële vraag aan het Hof te stellen.

III. In rechte

- A -

A.1.1. N.H. en L.B. stellen in hoofdorde 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.

A.1.2. In ondergeschikte orde vragen de eisers voor de verwijzende rechter aan het Hof de prejudiciële vraag bevestigend te beantwoorden, waarbij zij verwijzen naar artikel 12*bis* van de wet van 15 december 1980.

Volgens hen kent artikel 12*bis* van de wet van 15 december 1980 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 de artikelen 40 tot 47 van de wet van 15 december 1980 in strijd zijn met de in de vraag vermelde internationale bepalingen en grondwetsbepalingen, daar niet is voorzien in een analoge procedure en sanctie.

A.2.1. De Ministerraad is van mening dat de prejudiciële vraag ontkennend dient 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 enen 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. Datzelfde geldt des te meer daar de aldus geïdentificeerde regel zelf een afwijking vormt op de regel volgens welke een administratie in beginsel niet de beoordelingsbevoegdheid kan worden ontnomen om zich over de aan haar voorgelegde aanvragen uit te spreken.

Ten slotte is tegemoetgekomen aan het evenredigheidsbeginsel, aangezien, wanneer een administratie ertoe gehouden is zich uit te spreken en ervan afziet op te treden, de bestuurde beschikt over de mogelijkheid om haar een ingebrekestelling te sturen en, na een wachttijd, de impliciete weigering afgeleid uit het blijvende stilzwijgen van de administratie aan te vechten, ofwel voor de rechter van het objectief contentieux, namelijk de Raad voor vreemdelingenbetwistingen, ofwel voor de rechterlijke macht, via artikel 159 van de Grondwet.

A.2.2. 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.3. 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.

- B -

B.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.

B.2. De verwijzende rechter vraagt of 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 (hierna : « de Vreemdelingenwet »), al dan niet in samenhang gelezen met artikel 10, § 1, 1^o, van dezelfde wet, in strijd zijn met de artikelen 10, 11, 22 en 191 van de Grondwet en/of met de artikelen 8, 12 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, alsook met het beginsel van het vrije verkeer van de burgers van de Europese Unie en hun familieleden, « in die zin geïnterpreteerd dat de vreemdeling die een gezinshereniging aanvraagt met een niet-gemeenschapsonderdaan die tot het verblijf in België is toegelaten zelf van rechtswege tot het verblijf wordt toegelaten bij ontstentenis van antwoord binnen een termijn van negen maanden, eventueel verlengd, volgend op de datum van indiening van zijn visumaanvraag, zonder te voorzien in eenzelfde toelating tot het verblijf ten gunste van de vreemdeling die een gezinshereniging aanvraagt met een echtgenoot die Belg of gemeenschapsonderdaan is, wanneer geen enkel antwoord werd gegeven op zijn visumaanvraag bij het verstrijken van een bepaalde termijn ».

B.3. Te dezen betreft de aanvraag tot gezinshereniging die tot de prejudiciële vraag aanleiding heeft gegeven, het buitenlandse minderjarige kind van de buitenlandse echtgenoot van een Belgische onderdaan, dat de gezinshereniging met die Belgische aanvraagt.

Daar die aanvraag tot gezinshereniging steunt op de artikelen 40 en volgende van de Vreemdelingenwet beperkt het Hof zijn onderzoek tot die bepalingen.

B.4.1. Artikel 12*bis* 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 het buitenlandse minderjarige kind van een vreemdeling die toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van onbeperkte duur in het Rijk of die gemachtigd is om er zich te vestigen (artikel 10, § 1, 4^o). Artikel 12*bis*, § 2, regelt de procedure wanneer de aanvraag wordt ingediend via de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger in het buitenland; artikel 12*bis*, §§ 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 12*bis*, § 2, van de Vreemdelingenwet.

B.5.1. Artikel 12*bis* 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 12*bis*, § 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.

Krachtens artikel 40*ter*, gecombineerd met artikel 40*bis*, van de Vreemdelingenwet zijn de artikelen 40 en volgende van diezelfde wet van toepassing op de bloedverwanten in neergaande lijn van de buitenlandse echtgenoot van een Belgische onderdaan.

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 wiens ouder 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. 653/1, 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. De artikelen 40 tot 47 van de Vreemdelingenwet zijn niet bestaanbaar 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 toetsing van de in het geding zijnde bepalingen ten aanzien van de andere grondwettelijke of verdragsbepalingen, vermeld in B.2, zou niet tot een ruimere vaststelling van ongrondwettigheid kunnen leiden.

B.11. 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 27 januari 2011.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior