

'ALS DE LIEFDE NIET BLIJFT DUREN...'

Het gezinsherenigingsrecht van vreemdelingen nu ook aan het gelijkheidsbeginsel getoetst

1. Achter de schermen van het asielbeleid

Er gaat in België sinds enkele maanden geen dag voorbij of het vluchtelingenbeleid in dit land wordt onder vuur genomen. Spraakmakende publicaties, zoals het recentste boek van *Knack*-journalist Chris DE STOOP *Haal de was maar binnen* of de verklaring van de bisschoppen van België over de *Migranten en vluchtelingen in ons midden*, hebben dit debat nog aangescherpt. De overheid wordt verweten willekeurig om te springen met de rechten van asielzoekers. Volgens de laatste berichten zou op 7 en 13 februari 1996 de Kamercommissie voor Binnenlandse Zaken zich via het procédé van hoorzittingen trachten beter te informeren over de precieze toedracht van het recentste wetsontwerp over de toegang, verblijf en verwijdering van vreemdelingen.¹ Dat wetsontwerp, ingediend door de Minister van Binnenlandse Zaken, Johan VANDE LANOTTE, maakt wellicht weinig kans om ongeschonden de wetgevende macht te passeren.

Terwijl alle schijnwerpers gericht zijn op de behandeling van de asielaanvragen, nam het Arbitragehof, in een arrest van 9 januari 1996², een standpunt in dat het toelatingsbeleid van de regering bijtreedt, ditmaal niet in relatie tot vluchtelingen, maar tot het recht op gezinshereniging.

Een editoriaal is niet de plaats voor een uitvoerige bespreking, wel biedt het een kader om een ontwikkeling vast te stellen, hierbij eventueel een korte toelichting te geven, gebeurlijk signalen te berichten. Een dergelijk signaal gaat uit van het recentste 'vreemdelingenarrest' van het Arbitragehof. Ook zonder de krantenkoppen te halen. Wie het arrest leest, geeft zich rekenschap van de gestrengheid waarmee in België de hand wordt gehouden aan de controle op nieuwe gezinsimmigratie en krijgt meteen ook een beeld van de middelen die daartoe worden ingezet.

Waarover gaat het?

2. De strijd tegen nieuwe immigratiestromen

In België voert de overheid sinds het begin van de jaren zeventig een restrictief toelatingsbeleid, gebaseerd op de gedachte dat een toename van het aantal vreemdelingen in ons land de opvang en integratie van reeds hier verblijvende vreemde-

1. *Gedr. St.*, Kamer, Wetsontwerp tot wijziging van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en van de Organieke Wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (gewone zitting), 11 januari 1996; *Memorie van toelichting*, 364/1 - 95/96.

2. Arbitragehof, arrest nr. 4/96 van 9 januari 1996 (rolnummer 827).

lingen kan verstoren. In weerwil van die achterliggende gedachte is het aantal personen in België dat niet de Belgische nationaliteit bezit de afgelopen jaren blijven stijgen.³ Het belangrijkste aandeel in die toename is geleverd door asielzoekers en toegelaten gezinsleden.⁴ Wat de vastbeslotenheid van de overheid vandaag in de strijd tegen beide toeleveringskanalen mede verklaart. Die vastberadenheid in relatie tot de toestroom van asielzoekers is, zoals gezegd, genoegzaam gekend en wordt fel bekritiseerd.

De strijd tegen een verdere openstelling van het recht op gezinshereniging neemt weliswaar minder zichtbare vormen aan, maar zet zich ook – zonder de aandacht van het grote publiek te trekken – onverminderd door.

3. Het recht op gezinshereniging

Het recht op gezinshereniging opent de mogelijkheid voor gezinsleden om zich bij een reeds in ons land verblijvende vreemdeling of Belg te komen vestigen. De toelating voor het nieuwe gezinslid (of meerdere gezinsleden) vindt plaats op basis van wat in Nederland een *afhankelijke* verblijfstitel wordt genoemd⁵: de afhankelijke verblijfstitel is gebaseerd op de relatie van de titel met de titel waarop de reeds in België wonende verwant of aanverwant verblijft.

De omvang van het gezinsherenigingsrecht is voornamelijk te verklaren door de achterliggende doeleinden van het vreemdelingenbeleid. Die doeleinden willen wel eens wisselen.

In België schuilden aanvankelijk achter het recht op gezinshereniging niet één, maar twee beleidsdoeleinden: in de zestiger jaren was het de vertaling van de politieke wil om 'gastarbeiders' ertoe aan te zetten hun gezin naar België te laten overkomen⁶; naar onderdanen van de Lid-Staten van de Europese Gemeenschap toe moest het recht op gezinshereniging waarborgen dat onderdanen van de Lid-Staten het principiële recht 'vrij op het grondgebied van de Lid-Staten te reizen en te verblijven' (art. 8A EG-Verdrag, zoals gewijzigd door het Verdrag betreffende de Europese Unie) *ook samen met hun familieleden* konden genieten.

Dat tweede doeleinde blijft tot vandaag, omzeggens ongewijzigd, spelen. Weze het dat de gemeenschapsbepalingen betreffende het verblijfsrecht van de familieleden van de burgers van de Unie nu voornamelijk nog van belang zijn voor de familieleden die *niet* de nationaliteit van een van de Lid-Staten hebben. De grote meerderheid van de burgers van de Unie putten vandaag immers hun verblijfsrecht

3. Voor enkele cijfergegevens, zie o.m.: POULAIN, M., *Migrations en Belgique. Données démographiques*, Courrier Hebdomadaire du CRISP, 1994, nrs. 1438-1439.

4. *Ibid.*

5. Zie o.m.: KOENS, M.J.C., 'Het verblijfsrecht van buitenlandse familie- en gezinsleden in Nederland', *Tijdschrift voor Familie- en jeugdrecht*, 1994, nr. 10, 226-234.

6. In die zin: WALLEYN, L., 'Gezinshereniging van niet E.U.-vreemdelingen na de Wet van 6 augustus 1993', *Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht* (themanummer: 'De bescherming van het familieleven van vreemdelingen in België. Over het recht op gezinshereniging en gezinsvorming'), 1995, nr. 1, 11.

op het grondgebied van een Lid-Staat uit andere bepalingen van het gemeenschapsrecht dan de bepalingen op de bescherming van de gezinsband.⁷

Naar de eerste categorie vreemdelingen toe, de personen die *niet* de nationaliteit hebben van een van de (sedert 1 januari 1995) vijftien Lid-Staten van de Europese Unie, stelt de bescherming van het recht op gezinshereniging zowat de laatste regelgeving voor die de mogelijkheid geeft om, *van rechtswege*, zich op blijvende wijze in ons land te komen vestigen. De wetgever is sinds enkele jaren erg beducht voor elke vorm van misbruik van dat recht. Sinds de eerste wettelijke regeling van het recht op gezinshereniging in de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen⁸, heeft de wetgever meermaals wijzigingen aan dit recht aangebracht. Het ging daarbij telkens om wijzigingen die in dit recht 'snoeiden', nu eens middels de verlaging van de leeftijdsgrens van de kinderen die hun ouders wensten te vervoegen⁹, dan weer door het stellen van een minimum leeftijdsvoorwaarde aan jonge echtgenoten en het invoeren van een proefperiode tijdens dewelke de beide partners aan een aantal voorwaarden moeten *blijven* voldoen (o.m. de samenwoning) om aanspraak te kunnen maken op de bescherming van rechtswege van het recht op gezinshereniging.¹⁰

Voor de grondwettelijke interpretatie van deze laatste voorwaarde kunnen we in België, sinds 9 januari 1996, naar een arrest van het Arbitragehof verwijzen.¹¹

4. Het recht op gezinshereniging van niet E.U.-onderdanen getoetst aan de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie

In zijn arrest van 21 december 1994 legde de Raad van State¹² (XIde Kamer) aan het Arbitragehof twee vragen voor. Een eerste vraag had betrekking op de bewijslast die op de niet E.U.-onderdaan weegt die hier zijn echtgenoot of echtgenote komt vervoegen. Om aanspraak te kunnen maken op het recht op gezinshereniging moet die onderdaan, overeenkomstig artikel 10, 4° van de Vreemdelingenwet¹³, de

7. Sinds 1990 geldt in het gemeenschapsrecht immers zowat een 'algemeen' verblijfsrecht, waardoor vrijwel alle E.U.-onderdanen zich op het gemeenschapsrecht kunnen beroepen om zich te vestigen in de Lid-Staat van hun keuze (Richtlijn 90/366, thans Richtlijn 93/96 dat het verblijfsrecht van studenten vaststelt; Richtlijn 90/365, die hetzelfde voorziet voor gepensioneerden in een andere Lid-Staat dan die waar ze gewerkt hebben; en een algemene Richtlijn 90/364 die dat verblijfsrecht aan zowat alle 'overige' E.U.-onderdanen toekent, die beschikken over 'toereikende bestaansmiddelen om te voorkomen dat hij [of zij] ten laste komt van de bijstandsregeling van het gastland' en over een 'ziektekostenverzekering'. Zie: VAN NUFFEL, P., 'Recht op gezinshereniging voor burgers van de Europese Unie en voor Belgen', *Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht* (themanummer: 'De bescherming van het familieleven van vreemdelingen in België. Over het recht op gezinshereniging en gezinsvorming'), 1995, nr. 1, 21-24.

6. Vaak de 'Vreemdelingenwet' genoemd: *B.S.*, 31 december 1980.

9. Wijziging bij Wet van 28 mei 1984 (*B.S.*, 12 juli 1984).

10. Wijzigingen van de artikelen 10, 11, en 12 van de Vreemdelingenwet en invoeging van een nieuw artikel 12*bis*, bij Wet van 6 augustus 1993 (*B.S.*, 30 oktober 1993).

11. Cf. supra noot 2.

12. Arrest nr. 50.949, van de XIde Kamer van de Afdeling Administratie van de Raad van State, inmiddels gepubliceerd in: *Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht*, 1995, nr. 1, 65-68.

13. Cf. supra noot 8.

echtheid en de duurzaamheid van die samenwoning bewijzen, *althans in zoverre hij of zij hier een niet E.U.-onderdaan komt vervoegen*. De vereiste valt inderdaad weg van zodra de echtgenoot of echtgenote die hier reeds vertoeft Belg is of onderdaan van een van de Lid-Staten van de Europese Unie. De vraag aan het Arbitragehof luidde of het verschil in behandeling dat daardoor ontstaat tussen niet E.U.-onderdanen, afhankelijk van het feit of die met een Belgische echtgenoot of echtgenote (versta, een onderdaan van een Lid-Staat van de Europese Unie) of met een niet E.U.-onderdaan is gehuwd, een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet met zich meebrengt.

De tweede vraag sloeg op dezelfde bepaling van de Vreemdelingenwet, maar had meer in het bijzonder betrekking op de door de wetgever aan de partners gestelde voorwaarde dat om datzelfde recht op gezinshereniging bij diezelfde echtgenoot of echtgenote te kunnen laten gelden, de kandidaat-verblijfhouder bovendien met hem of haar behoort te *blijven* samenwonen. Die vereiste van blijvende duurzaamheid, althans zolang de verblijfstitel niet is afgeleverd, heeft tot gevolg dat bepaalde situaties van feitelijke scheiding tussen vreemdelingen (niet E.U.-onderdanen), in hoofde van de nakomende partner, tot verlies van verblijfstitel kunnen leiden, terwijl diezelfde situaties tussen Belgen de partners hoogstens kunnen verbinden tot de plichten en verbintenissen die voortvloeien uit de bepalingen van de artikelen 223 en volgende van het Burgerlijk Wetboek ('dringende en voorlopige' maatregelen).

Het detail van de feitelijke situatie van de betrokken echtelieden leest men in het arrest zelf: verzoeker, Marokkaanse onderdaan, leefde sinds enige tijd gescheiden van zijn Marokkaanse echtgenote toen hem, eind de tachtiger jaren, een bevel om het grondgebied te verlaten werd betekend. Volgens de administratie kon hij zich op dat moment niet meer beroepen op het recht op gezinshereniging, omdat hij toen al niet meer effectief samenwoonde met de partner *bij wie hij zich aanvankelijk was komen vestigen*. Aan de voorwaarde van artikel 10, 4° Vreemdelingenwet was niet meer voldaan. Voor de administratie was de noodzaak van gezinshereniging verdwenen, vermits er geen leven in gemeenschap meer was.

Aan het Arbitragehof is gevraagd genoemde regeling, in zoverre die een onderscheid bewerkstelligt in de draagwijdte van de gevolgen voor Belgen en vreemdelingen van een situatie van feitelijke scheiding tussen echtgenoten, te toetsen aan het gelijkheidsbeginsel van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. En wel op grond van de overweging dat de behandeling van Belgen in gelijkkluidende situatie noemenswaardig gunstiger is: zij verliezen – uiteraard – hun verblijfsrecht hier niet.

Het antwoord van het Arbitragehof op beide vragen is inmiddels dus gevallen.

De redenering die het Arbitragehof bij een dergelijke toetsing hanteert is gekend. In een arrest van 4 maart 1993 had het Hof bevestigd dat vreemdelingen, in toepassing van artikel 191 van de Grondwet (vroeger art. 128)¹⁴, zich kunnen be-

14. Art. 191 G.W. bepaalt: 'Iedere vreemdeling die zich op het grondgebied van België bevindt, geniet de bescherming verleend aan personen en aan goederen, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen'. Uit die bepaling volgt dat een geschil in behandeling waardoor een vreemdeling minder gunstig behandeld wordt, enkele door de wetgever kan worden ingesteld.

roepen op de bescherming van gelijkheid en niet-discriminatie¹⁵, onder de dubbele voorwaarde dat zij zich feitelijk op Belgisch grondgebied bevinden en dat de wetgever geen uitzondering heeft gemaakt wat hen betreft. Sindsdien is het Hof, in relatie tot vraagstukken over de rechtspositie van vreemdelingen in ons land, op de ingeslagen weg verdergegaan: daarbij wordt door het Hof telkens een door de wet gemaakt onderscheid – hetzij tussen Belgen en vreemdelingen, hetzij tussen vreemdelingen onderling – inhoudelijk getoetst op zijn grondwettigheid. Een enkele keer wil het wel eens hierop uitdraaien dat het Hof een door de wet ingevoerd onderscheid vernietigt omdat het – impliciet of expliciet – artikel 191 van de Grondwet als onvoldoende grondslag voor dat onderscheid verwerpt. Dat is o.m. het geval geweest in het Arrest 61/94 van 14 juli 1994.¹⁶

De criteria die het Arbitragehof bij een dergelijke toetsing hanteert zijn inmiddels gekend: een verschil van behandeling tussen categorieën personen is mogelijk '[...] voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel'.¹⁷

In zijn arrest van 9 januari 1996 is het Arbitragehof de verzoeker niet gevolgd in zijn middel als zou het gebruik van de nationaliteit geen relevant middel zijn om het door de wetgever beoogde doel, te weten de strijd tegen de misbruiken van de huwelijksband als rechtsgrond voor toelating tot het verblijf op Belgisch grondgebied, te verwerklijken.

Het Hof onthoudt zich van een diepgaand onderzoek naar het geoorloofd karakter van het door de Belgische overheid gevoerde gezinsherenigingsbeleid en houdt het bij een toetsing van de redelijke verhouding tussen het door die overheid aangewende middel (het nationaliteitscriterium) en het beoogde doel (de beperking van de immigratie uit Derde Landen). Het Hof komt tot het besluit dat er geen onevenredigheid bestaat tussen de doelstelling van een restrictief immigratiebeleid, dat bovendien op de leest van het gemeenschapsrecht is geschraagd¹⁸, en het

15. B.S., 25 maart 1993. Zie ook onze noot onder dit arrest: 'Note de synthèse relative aux possibilités de recours devant la Cour d'arbitrage contre des lois et dispositions relatives aux étrangers', *Revue du Droit des Etrangers*, 1993, 45 e.v.

16. Arbitragehof, 14 juli 1994 (B.S., 9 augustus 1994): voor een commentaar op dit arrest, zie o.m.: BOSSUYT, M., 'Het Arbitragehof en de opschortingsmogelijkheid door de Raad van State van de bevestigende beslissingen van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen', in: *Migratie- en Migrantenrecht*, Brugge, Die Keure, 1995, 77-98; BLERO, B., 'Protection constitutionnelle et internationale des demandeurs d'asile. Quelques considérations à propos de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 14 juillet 1994 annulant partiellement certaines modifications apportées au statut des réfugiés par la loi du 6 mai 1993', *Revue Belge de Droit Constitutionnel*, 1994, 241-282.

17. Arbitragehof, 29 juni 1994, (B.S., 14 juli 1994). Zie o.m.: NYS, M., 'Le droit à l'aide sociale et l'ordre définitif de quitter le territoire', *Revue du Droit des Etrangers*, 1994, nr. 79, 355-360.

18. Op 1 juni 1993 werd in Kopenhagen door de voor immigratiezaken bevoegde ministers van de Europese Unie de resolutie betreffende de harmonisatie van de nationale beleidsmaatregelen inzake gezinshereniging aangenomen. Die resolutie is er gekomen na de verstrenging inzake gezinshereniging in de nationale wetgevingen in verschillende Lid-Statens. Ook zonder directe werking te hebben, is zij een politieke verbintenis. De Lid-Statens hebben zich ertoe verbonden hun wetgeving in overeenstemming met de resolutie te brengen; zie: *Commentary on the Draft Conclusions of the European Mi-*

door de wetgever gehanteerde nationaliteitscriterium dat een dergelijk beleid moet vergemakkelijken.

5. In afwachting van de eerste grondige commentaren op het arrest ...

Over het gezinsherenigingsrecht van vreemdelingen is reeds veel geschreven. *In sum*, valt vanuit de recentste uitspraak van het Arbitragehof in deze materie weinig 'nieuws' te berichten. Reeds in 1987 brachten de Nederlandse onderzoekers J.M. BOS en H.M. DE JONG onder de titel 'Gezinshereniging en vreemdelingenrecht. Een empirisch onderzoek naar beslisgedrag van vreemdelingendiensten'¹⁹, verslag uit van een studie over de wijze waarop in Nederland de verschillende (lokale) vreemdelingendiensten het beleid inzake gezinshereniging uitvoeren. De motiveering voor de keuze voor het beperkte terrein van de gezinshereniging luidde toen dat de Nederlandse regering de laatste jaren juist op dit terrein grote nadruk had gelegd op restrictief beleid zodat, dat was althans de hypothese, *hiervan een nauwgezette uitvoering kon worden verwacht*.

Tien jaar later is de situatie in België niet anders. Ook bij ons legt de overheid grote nadruk op een restrictief immigratiebeleid. De voorspelling van de beide Nederlandse onderzoekers gaat inmiddels dus ook op voor de interpretatie van het Arbitragehof.

Vanuit juridisch oogpunt zal over de toedracht van het arrest van 9 januari 1996 tijdens de komende weken en maanden in de literatuur wellicht nog heel wat te lezen vallen. Wellicht zal ook hier de bedenking zich opdringen dat vanuit een toetsing aan het gelijkheidsbeginsel geen verbetering ten gronde van een vreemdelingenbeleid kan worden verwacht en dat té hoge verwachtingen aan het adres van de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, zoals zij zijn vastgesteld in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, noodzakelijkerwijze tot ontgoochelingen moeten leiden. Aan die ontgoochelingen heeft, in de grond, het Arbitragehof geen schuld.

Niet de juridische, maar de feitelijke weerslag van de redenering van het Hof zou wel eens het groeiende ongenoegen kunnen voeden van niet E.U.-onderdanen in ons land met het door de Belgische overheid en nu ook met goedkeuring van het Grondwettelijk Hof, in afspraak met de andere Lid-Staten van de Europese Unie²⁰, gevoerde gezinsherenigingsbeleid. Wat sinds de voorspelling van beide Nederlandse onderzoekers in 1987 immers wél grondig is veranderd, zijn de gevolgen van de Europese Unie die in toenemende mate het onderscheid tussen 'Europese' vreemdelingen en niet E.U.-onderdanen, de Derdelanders, doortrekken in een steeds talrijker aantal domeinen van het maatschappelijke verkeer tussen mensen. Wat op zijn beurt de moeilijkheid verhoogd om de beoordeling over het redelijk en objectief karakter van het nationaliteitscriterium vanuit het gezichtspunt van de be-

nisters responsible for Immigration Affairs meeting in London on 30.11.1992 and the not yet adopted Resolution concerning Family Reunification, Utrecht, The Standing Committee of Experts in International Immigration, Refugee and Criminal Law, 1993.

20. BOS, J.M., DE JONG, H.M., 'Gezinshereniging en vreemdelingenrecht. Een empirisch onderzoek naar beslisgedrag van vreemdelingendiensten', *Recht en kritiek*, 13 (1987), nr. 1, 42-58.

21. Cf. supra noot 18.

ginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, zoals zij zijn vastgesteld in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, te verantwoorden.

Is het verdedigbaar, enerzijds, aan concuberende E.U.-onderdanen een verblijfsrecht toe te staan omwille van een feitelijke gezinstoestand en, anderzijds, dit recht te ontzeggen aan vreemdelingen die niet gehuwd zijn volgens hun personeel statuut, of die wél gehuwd zijn maar tijdelijk niet samenwonen? Is het nationaliteitscriterium vandaag nog een voldoende en passende grondslag om alle vreemdelingen, van zodra zij *niet* de nationaliteit van een van de Lid-Staten bezitten en met een *niet* E.U.-onderdaan hier een gezin wensen te stichten, aan een verscherpte controle op de effectiviteit van die gezinswens te onderwerpen? Het aanhouden van een dergelijk onderscheid, nog los van de vraag of het hier om een willekeurig onderscheid zou gaan, zou wel eens als ongewenst effect het verschijnsel van de 'nationaliteitshuwelijken' kunnen bevorderen, waarbij de keuze voor een partner die de nationaliteit van een Lid-Staat van de Europese Unie bezit, moet toelaten de controle op een duurzame en effectieve samenwoning te omzeilen.

Een editoriaal, zoals gezegd, is niet de plaats voor een grondige analyse. Wél om ontwikkelingen te berichten en een visje te gooien naar mogelijke denkpijpen die deze ontwikkelingen kunnen interpreteren en, desgevallend, kritisch beoordelen. Over de gezinsherenigingsrechtspraak van het Arbitragehof moet de eerste grondige commentaar nog worden geschreven. Met dit editoriaal is deze rechtspraak alvast gesignaleerd.

Marie-Claire FOBLETS
februari 1996