

RF

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 40.598/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Justice, le 30 mai 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "portant adaptation du Code de la nationalité belge", a donné le 26 juin 2006 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Observation générale

Selon l'exposé des motifs, une définition de la notion de séjour légal est reprise dans la loi "afin de clarifier la portée de la législation".

On peut se demander si le même souci de clarification ne devrait pas conduire à préciser le sens à donner à la notion de résidence principale ⁽¹⁾.

Interrogée à ce sujet, la déléguée de la ministre a apporté les précisions suivantes :

"À la différence de la notion de domicile, définie dans le Code civil, le législateur a fait le choix de ne pas définir les notions de résidence ou de résidence principale dans le Code de la nationalité. Le sens courant doit dès lors être retenu : l'endroit où l'on habite, où l'on habite principalement. En cas de doute sur l'acception de ces termes, la doctrine et les travaux préparatoires pourraient être sollicités comme source subsidiaire de droit :

La résidence principale est «le lieu où la personne vit et a fixé le centre de ses intérêts socio-économiques (M. LIENARD – LIGNY, Jurisprudence belge de droit international privé – Nationalité et relations familiales 1990-1994, choix de décisions, Revue belge de droit international, 1995/2, p. 695).

La résidence est «le lieu où l'on fixe pour un temps son habitation» (PLANIOL, cité par H. DE PAGE et J.-P. MASSON, Traité élémentaire de droit civil belge, T. II, vol. I, 4ème édition, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 165, n° 156),

⁽¹⁾ Sur les différences d'interprétation de cette notion, voir M. BIETLOT, F. CAESTECKER, F. HARDEMAN et A. REA, "Évaluation de l'application de la loi du 1^{er} mars 2000" in Devenir belge - un an d'application du nouveau Code de la nationalité belge (loi du 1^{er} mars 2000), Bruxelles, Bruylant et Anvers, Maklu, pp. 162 à 167 et Ch.-L. CLOSSET, Traité de la nationalité en droit belge, Bruxelles, Larcier, 2004, n° 325.

susceptible d'être prouvée par toutes voies de droit» (M. TAVERNE, Le droit de la nationalité in L'étranger et le droit belge, la Charte, février 1997, compl. 22, p. 13, n° 49).

Le Ministre de la Justice, tant à la Chambre qu'au Sénat, lors des travaux préparatoires de la loi du 13 juin 1991, a donné une définition de la notion de résidence principale : «la notion de résidence principale vise la réalité d'une habitation et peut se prouver par toutes voies de droit».

La résidence principale est donc une notion de fait qui ne requiert pas nécessairement une inscription administrative, par exemple dans un registre de population."

Ces précisions mériteraient de figurer dans l'exposé des motifs. L'attention de l'auteur de l'avant-projet est par ailleurs attirée sur le point suivant : l'adoption des dispositions en projet aura pour effet que dans toutes les dispositions du Code de la nationalité belge où il n'est fait référence qu'au seul critère de résidence principale, ce critère ne pourra pas être apprécié par référence à la question de savoir si l'étranger qui se prévaut de cette résidence principale a ou non séjourné en Belgique de manière légale.

Observations particulières

Dispositif

Article 2

1. Dans la phrase liminaire, il y a lieu de remplacer les mots "Dans le même Code" par les mots "Dans le Code de la nationalité belge du 28 juin 1984".

2. L'article 7bis, § 1^{er}, en projet, tel que rédigé, tend à s'appliquer à toutes les procédures d'obtention de la nationalité nécessitant l'introduction d'une demande.

Selon les explications fournies par la déléguée de la ministre,

"Le § 1^{er} de l'article 7bis a vocation à s'appliquer aux procédures où des démarches actives visant à obtenir la nationalité belge doivent être entreprises auprès des autorités compétentes. Les termes utilisés «au moment de l'introduction de la demande» sont clairs à cet égard.

.../...

Dès lors la question de savoir si l'article s'applique aux cas d'attribution ou d'acquisition n'est pas relevante selon nous puisque le champ d'application vise uniquement des demandes, telles qu'explicitées précédemment, demandes qui peuvent en réalité aussi bien concerner des cas d'acquisition (ex. : article 12*bis*) que d'attribution pour autant qu'il ne s'agisse pas d'une attribution automatique (ex : article 11*bis* exigeant une procédure de déclaration spécifique).

Le terme «demande» a été choisi précisément afin de viser toutes les formes de procédures d'acquisition ou d'attribution de la nationalité. Il n'est donc pas utile de spécifier dans le § 1^{er} de l'article 7*bis* tous les articles concernés par le terme «demande». Par ailleurs, il est évident que certains articles comme l'article 8 du CNB § 1^{er}, b, ne peuvent entrer dans le champ d'application de l'article 7*bis* § 1^{er} car s'il y a bien une demande, cette demande est faite par un auteur belge qui est évidemment déjà «en séjour légal».

L'utilisation de la notion de "demande" n'est toutefois pas adéquate. En effet, dans le texte du Code de la nationalité belge, l'introduction d'une "demande" n'est prévue expressément que dans l'hypothèse de l'acquisition de la nationalité belge par naturalisation ⁽²⁾. Il n'est pas certain que la notion de "déclaration", utilisée dans le Code de la nationalité belge à propos de certaines procédures d'obtention de la nationalité, puisse être considérée comme constitutive d'une "demande".

Pour éviter toute confusion, mieux vaudrait dès lors que la disposition en projet se réfère expressément aux procédures dans lesquelles l'auteur de l'avant-projet souhaite que la condition de séjour légal instaurée par cette disposition soit requise.

Article 3

Cet article semble rédigé de manière trop large. À titre d'exemple, pourra-t-il être reproché à des réfugiés reconnus de ne pas s'être adressés aux autorités diplomatiques ou consulaires de leur pays d'origine ?

⁽²⁾ Voir les articles 19 et 21 du Code de la nationalité belge.

Article 4

1. Il est dénué de portée normative de prévoir qu'en cas de violation de la loi, l'officier de l'état civil peut voir sa responsabilité engagée selon le droit commun. L'article 11*bis*, § 3, alinéa 3, en projet, est dès lors inutile et sera en conséquence omis.

La même observation vaut pour les articles 12*bis*, § 2, alinéas 3 et 6, et 15, § 1^{er}, alinéas 3 et 6, en projet.

2. De l'accord de la déléguée de la ministre, la phrase liminaire de l'article 4, 3°, de l'avant-projet doit viser le "§ 4, alinéa 2, 1^{ère} phrase" et non le "§ 4, alinéa 2, 2^{ème} phrase".

3. Telle qu'elle est rédigée, la modification apportée par l'article 4, 4°, de l'avant-projet à l'article 11*bis*, § 4, alinéa 2, quatrième phrase, du Code de la nationalité belge a pour effet de supprimer la possibilité d'interjeter appel de la décision du tribunal de première instance statuant sur l'opposition du parquet à une déclaration de nationalité.

La déléguée de la ministre a toutefois précisé que "l'objectif de la disposition est naturellement que les intéressés puissent, dans les deux hypothèses (opposition et non-communication du dossier), interjeter appel de la décision rendue par le tribunal de première instance."

La modification apportée par l'article 4, 3°, de l'avant-projet suffit toutefois à atteindre cet objectif.

L'article 4, 4°, de l'avant-projet sera dès lors omis.

Article 5

1. L'article 5, § 1^{er}, de l'avant-projet, qui remplace l'article 12*bis*, § 1^{er}, 2°, du Code de la nationalité belge, subordonne l'acquisition de la nationalité par un étranger dont l'un des auteurs ou adoptants possède la nationalité belge et a fixé sa résidence principale en Belgique au moment de la déclaration, à la condition d'avoir "gardé des liens avec son auteur ou son adoptant" et, pour ce qui concerne l'étranger adopté, "que l'adoption ait produit ses effets avant que l'adopté n'atteigne l'âge de 18 ans ou n'ait été émancipé avant cet âge".

2. La condition d'avoir gardé des liens avec son auteur ou son adoptant constitue un critère assez flou.

À cet égard, l'exposé des motifs précise :

"(...) il est prévu que le déclarant devra attester du maintien de liens effectifs avec son auteur belge. Dans l'appréciation de cette notion, il conviendra de tenir compte notamment de la fréquence et de l'intensité de ces liens.

Il s'agit ici d'exclure les étrangers majeurs qui n'ont plus réellement de contact personnel avec leur auteur belge, de sorte qu'un recours à l'article 12*bis*, § 1^{er}, 2°, ne se justifie pas. La preuve du maintien des liens avec l'auteur belge pourra se faire par toutes voies de droit. À cet égard, une déclaration de l'auteur belge attestant du maintien des liens familiaux avec son enfant constituera un élément de preuve parmi d'autres".

Interrogée sur la portée à donner à cette notion, la déléguée de la ministre a déclaré que "cette notion sera ultérieurement précisée, le cas échéant par voie d'instruction, lors de la mise en oeuvre de la loi" .

Dans l'hypothèse où ces instructions seraient données à titre purement indicatif, il convient toutefois de relever que les autorités amenées à apprécier l'existence ou non de la condition de maintien de liens bénéficieraient ainsi d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire quant à la portée de cette notion, ce qui serait de nature à engendrer de multiples divergences d'interprétation et, par voie de conséquence, source de nombreuses contestations ⁽³⁾.

Si la volonté était d'imposer des critères, il y aurait alors lieu d'observer que selon l'article 8, alinéa 1^{er}, de la Constitution, c'est au législateur qu'il appartient de déterminer les règles d'après lesquelles s'acquiert, se conserve et se perd la qualité de Belge. Cette disposition réserve ainsi, en cette matière, la compétence normative au législateur fédéral - lequel doit en régler les éléments essentiels ⁽⁴⁾. Le maintien de liens avec l'auteur ou l'adoptant belge constituant une condition d'acquisition de la nationalité belge, c'est donc au législateur qu'il appartient de préciser cette notion.

La disposition en projet devra être revue en conséquence.

⁽³⁾ Quant à l'utilité, au regard de la sécurité juridique et de l'égalité de traitement, de fixer un certain nombre de critères dans la loi, plutôt que renvoyer simplement au pouvoir d'appréciation discrétionnaire laissé à une autorité, voir l'avis 39.718/AG, donné le 21 février 2006, sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers", observations particulières 1.5.1 et 1.5.2. sous les articles 3 à 5, 11 et 24 (Doc. parl., Chambre, session 2005-2006, n° 2478/1, pp. 184 à 186).

⁽⁴⁾ Elle n'exclut toutefois pas que soit laissé un pouvoir limité d'exécution au Roi. Une délégation conférée au Roi n'est pas contraire au principe de légalité pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur. Voir à ce sujet l'avis 36.216/VR, donné le 10 décembre 2003, sur les amendements n°s 214 à 218 à la proposition de loi "visant à octroyer le droit de vote aux élections communales aux étrangers" (Doc. parl., Sénat, n° 3-13/8, session 2003-2004).

3. L'extension de l'application de l'article 12*bis*, § 1^{er}, 2°, du Code de la nationalité belge aux enfants adoptés est justifiée dans l'exposé des motifs par la volonté de vouloir mettre fin à une différence de traitement entre d'une part, les enfants biologiques dont un des auteurs est belge et d'autre part, les enfants dont un des adoptants est belge.

En effet, la première catégorie peut acquérir la nationalité belge par déclaration, en vertu de l'article 12*bis*, § 1^{er}, 2°, précité alors que la deuxième catégorie ne peut l'obtenir que par option, en vertu de l'article 13, 2°, du Code de la nationalité belge, lequel contient des conditions supplémentaires relatives à l'âge et à la résidence.

Selon l'exposé des motifs,

"(...) afin de mettre un terme à la différence de traitement entre enfants exclusivement en fonction de leur filiation, il a été décidé d'élargir le champ d'application de l'article 12*bis*, § 1^{er}, 2°, CNB aux enfants adoptés. La présente modification n'ouvre pas la voie aux adoptions de complaisance. En effet, sont seuls visés ici les enfants ayant été adoptés au cours de leur minorité par des étrangers dont l'un est devenu belge durant la majorité de l'enfant".

Il convient de relever que l'article 13 du Code n'est pas modifié par les dispositions en projet de telle sorte qu'une nouvelle différence de traitement est ainsi créée entre deux catégories d'enfants, à savoir, d'une part, les enfants nés d'un auteur belge, mais qui n'ont pas gardé de liens avec leur auteur, et d'autre part, les enfants dont un adoptant est belge et dont l'adoption a produit ses effets avant que l'adopté n'ait atteint l'âge de 18 ans ou avant son émancipation, mais qui n'ont pas gardé de liens avec leur adoptant.

Dans les deux cas, l'article 12*bis*, § 1^{er}, 2°, ne pourra pas s'appliquer. Cependant, alors que la première catégorie n'aura pas d'autre possibilité d'acquérir la nationalité belge que de demander la naturalisation, la deuxième catégorie aura également la possibilité d'acquérir la nationalité par option en vertu de l'article 13.

La déléguée du ministre a reconnu qu' "on pouvait voir une difficulté dans le fait que l'article 13, 2°, ne vise que l'adoptant à l'exclusion de l'auteur biologique alors que l'article 12*bis*, § 1^{er}, 2°, vise les deux situations".

.../...

À défaut de justification valable au regard du principe d'égalité, il conviendrait d'adapter l'avant-projet de loi afin que les deux catégories précitées soient traitées de manière identique.

4. L'article 5, § 2, modifie l'article 12*bis*, § 1^{er}, 3°, du Code de la nationalité belge afin d'y préciser que la condition de résidence principale d'une durée d'au moins sept ans doit être couverte par un séjour légal.

Selon l'exposé des motifs, cet ajout vise "par souci de clarté, à consacrer de manière explicite l'interprétation donnée par le législateur en 2004".

L'article 299 de la loi-programme du 27 décembre 2004 prévoit que :

"L'article 12*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, du Code de la nationalité belge, remplacé par la loi du 1^{er} mars 2000 est interprété en ce sens qu'il ne s'applique qu'aux étrangers qui peuvent faire valoir sept années de résidence principale couvertes par un séjour légal."

Il convient toutefois d'attirer l'attention sur ce que cette disposition fait actuellement l'objet d'une question préjudicielle posée à la Cour d'arbitrage ⁽⁵⁾ et que l'arrêt qui sera rendu par la Cour d'arbitrage pourrait avoir une incidence sur l'avant-projet de loi à l'examen.

⁽⁵⁾ Voir l'avis publié par la Cour d'arbitrage (Moniteur belge du 23 mai 2006, p. 26347). Un recours en annulation a également été introduit à l'encontre de cette disposition. Par son arrêt n° 102/2006 du 21 juin 2006, la Cour d'arbitrage a rejeté ce recours.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Monsieur	H. BOSLY,	assesseur,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme L. VANCRAVEBECK, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

RF

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 40.598/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 30 mei 2006 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot aanpassing van het Wetboek van de Belgische nationaliteit", heeft op 26 juni 2006 het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp van wet, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Algemene opmerking

Volgens de memorie van toelichting is in de wet een definitie van de term wettelijk verblijf opgenomen "teneinde de draagwijdte van de wetgeving duidelijk te maken".

De vraag rijst of hetzelfde streven naar verduidelijking er niet toe zou moeten leiden de betekenis te preciseren die aan het begrip hoofdverblijfplaats moet worden gegeven ⁽¹⁾.

Dienaangaande heeft de gemachtigde van de minister de volgende verduidelijkingen verstrekt :

"À la différence de la notion de domicile, définie dans le Code civil, le législateur a fait le choix de ne pas définir les notions de résidence ou de résidence principale dans le Code de la nationalité. Le sens courant doit dès lors être retenu : l'endroit où l'on habite, où l'on habite principalement. En cas de doute sur

⁽¹⁾ In verband met de verschillen in interpretatie van dit begrip zie M. BIETLOT, F. CAESTECKER, F. HARDEMAN en A. REA, "Évaluation de l'application de la loi du 1^{er} mars 2000" in *Devenir belge - un an d'application du nouveau Code de la nationalité belge* (loi du 1^{er} mars 2000), Brussel, Bruylant en Antwerpen, Maklu, blz. 162 tot 167, en Ch.-L. CLOSSET, *Traité de la nationalité en droit belge*, Brussel, Larcier, 2004, nr. 325.

l'acception de ces termes, la doctrine et les travaux préparatoires pourraient être sollicités comme source subsidiaire de droit :

La résidence principale est «le lieu où la personne vit et a fixé le centre de ses intérêts socio-économiques (M. LIENARD – LIGNY, Jurisprudence belge de droit international privé – Nationalité et relations familiales 1990-1994, choix de décisions, Revue belge de droit international, 1995/2, p. 695).

La résidence est «le lieu où l'on fixe pour un temps son habitation» (PLANIOL, cité par H. DE PAGE et J.-P. MASSON, Traité élémentaire de droit civil belge, T. II, vol. I, 4ème édition, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 165, n° 156), susceptible d'être prouvée par toutes voies de droit» (M. TAVERNE, Le droit de la nationalité in L'étranger et le droit belge, la Charte, février 1997, compl. 22, p. 13, n° 49).

Le Ministre de la Justice, tant à la Chambre qu'au Sénat, lors des travaux préparatoires de la loi du 13 juin 1991, a donné une définition de la notion de résidence principale : «la notion de résidence principale vise la réalité d'une habitation et peut se prouver par toutes voies de droit».

La résidence principale est donc une notion de fait qui ne requiert pas nécessairement une inscription administrative, par exemple dans un registre de population."

Het verdient aanbeveling deze verduidelijkingen op te nemen in de memorie van toelichting. De aandacht van de steller van het voorontwerp dient bovendien te worden gevestigd op het volgende punt: het aannemen van de ontworpen bepalingen zal tot gevolg hebben dat in alle bepalingen van het Wetboek van de Belgische nationaliteit, waar alleen van het criterium van de hoofdverblijfplaats sprake is, dit criterium niet zal kunnen worden beoordeeld op grond van de vraag of de vreemdeling die zich op deze hoofdverblijfplaats beroept, al dan niet op wettige wijze in België verbleven heeft.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 2

1. In de inleidende zin dienen de woorden "In hetzelfde Wetboek" te worden vervangen door de woorden "In het Wetboek van de Belgische nationaliteit van 28 juni 1984".

.../...

2. Het ontworpen artikel 7bis, § 1, zoals het is geredigeerd, strekt ertoe toepassing te vinden op alle procedures van verkrijging van de nationaliteit waarbij een aanvraag moet worden ingediend.

De gemachtigde van de minister heeft hieromtrent de volgende uitleg verschaft :

"Le § 1^{er} de l'article 7bis a vocation à s'appliquer aux procédures où des démarches actives visant à obtenir la nationalité belge doivent être entreprises auprès des autorités compétentes. Les termes utilisés «au moment de l'introduction de la demande» sont clairs à cet égard.

Dès lors la question de savoir si l'article s'applique aux cas d'attribution ou d'acquisition n'est pas relevante selon nous puisque le champ d'application vise uniquement des demandes, telles qu'explicitées précédemment, demandes qui peuvent en réalité aussi bien concerner des cas d'acquisition (ex : article 12bis) que d'attribution pour autant qu'il ne s'agisse pas d'une attribution automatique (ex : article 11bis exigeant une procédure de déclaration spécifique).

Le terme «demande» a été choisi précisément afin de viser toutes les formes de procédures d'acquisition ou d'attribution de la nationalité. Il n'est donc pas utile de spécifier dans le § 1^{er} de l'article 7bis tous les articles concernés par le terme «demande». Par ailleurs, il est évident que certains articles comme l'article 8 du CNB § 1^{er}, b, ne peuvent entrer dans le champ d'application de l'article 7bis § 1^{er} car s'il y a bien une demande, cette demande est faite par un auteur belge qui est évidemment déjà «en séjour légal»."

Het begrip "aanvraag" wordt echter niet op een relevante wijze gebruikt. In de tekst van het Wetboek van de Belgische nationaliteit wordt immers alleen in het geval van verkrijging van de Belgische nationaliteit door naturalisatie uitdrukkelijk in de indiening van een "verzoek" voorzien ⁽²⁾. Het is niet zeker dat het begrip "verklaring", dat wordt gebezigd in het Wetboek van de Belgische nationaliteit in verband met bepaalde procedures van verkrijging van de Belgische nationaliteit, geacht kan worden een "aanvraag" te vormen.

Om alle verwarring te voorkomen, is het derhalve beter in de ontworpen bepaling uitdrukkelijk te verwijzen naar de procedures waarin de steller van het voorontwerp wenst dat de door deze bepaling ingevoerde voorwaarde van het wettelijk verblijf voorgeschreven wordt.

⁽²⁾ Zie de artikelen 19 en 21 van het Wetboek van de Belgische nationaliteit.

Artikel 3

Dit artikel lijkt te ruim geredigeerd. Zo bijvoorbeeld rijst de vraag of aan erkende vluchtelingen kan worden verweten zich niet te hebben gericht tot de diplomatieke of consulaire autoriteiten van hun land van oorsprong.

Artikel 4

1. De bepaling dat bij een schending van de wet, overeenkomstig het gemeen recht, de aansprakelijkheid van de ambtenaar van de burgerlijke stand in het gedrang kan worden gebracht, heeft geen normatieve waarde. Het ontworpen artikel 11*bis*, § 3, derde lid, moet derhalve als overbodig vervallen.

Dezelfde opmerking geldt voor de ontworpen artikelen 12*bis*, § 2, derde en zesde lid, en 15, § 1, derde en zesde lid.

2. De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat in de inleidende zin van artikel 4, 3°, van het voorontwerp moet worden verwezen naar "§ 4, tweede lid, eerste zin" en niet naar "§ 4, tweede lid, tweede zin".

3. Zoals ze geredigeerd is, heeft de wijziging die bij artikel 4, 4°, van het voorontwerp wordt aangebracht in artikel 11*bis*, § 4, tweede lid, vierde zin, van het Wetboek van de Belgische nationaliteit, tot gevolg dat de mogelijkheid wordt afgeschaft om beroep in te stellen tegen de beslissing van de rechtbank van eerste aanleg uitspraak doende op verzet van het parket tegen een nationaliteitsverklaring.

De gemachtigde van de minister heeft er evenwel op gewezen dat "l'objectif de la disposition est naturellement que les intéressés puissent, dans les deux hypothèses (opposition et non-communication du dossier), interjeter appel de la décision rendue par le tribunal de première instance".

De bij artikel 4, 3°, van het voorontwerp aangebrachte wijziging is echter voldoende om deze doelstelling te bereiken.

Artikel 4, 4°, van het voorontwerp behoort derhalve te vervallen.

Artikel 5

1. Artikel 5, § 1, van het voorontwerp, dat artikel 12*bis*, § 1, 2°, van het Wetboek van de Belgische nationaliteit vervangt, koppelt de verwerving van de nationaliteit door een vreemdeling van wie een ouder of adoptant de Belgische nationaliteit bezit en zijn hoofdverblijfplaats in België heeft op het tijdstip van de verklaring, aan de voorwaarde dat "die met deze ouder of zijn adoptant een band heeft behouden" en voor wat de geadopteerde vreemdeling betreft, dat "de adoptie gevolgen heeft voordat de geadopteerde de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt of ontvoegd is vóór die leeftijd".

2. De voorwaarde dat men met de ouder of de adoptant een band moet behouden hebben, is een erg vaag criterium.

In dat verband wordt in de memorie van toelichting het volgende gesteld :

"(...) (er) wordt bepaald dat diegene die de verklaring aflegt het bewijs dient te leveren van het behoud van banden met zijn Belgische ouder. Bij de beoordeling hiervan moet met name rekening worden gehouden met de frequentie en de intensiteit van (...) deze banden.

Hiermee wordt beoogd meerderjarige buitenlanders die geen echt persoonlijk contact meer hebben met hun Belgische ouder uit te sluiten, zodat zij geen beroep meer kunnen doen op (...) artikel 12*bis*, § 1, 2°. Het bewijs van het behoud van banden met de Belgische ouder kan door elk rechtsmiddel gebeuren. In dit opzicht zal een verklaring van de Belgische ouder die het bewijs levert van het onderhoud van familiale banden met zijn kind één van de bewijskrachtige elementen vormen".

Op de vraag welke de draagwijdte is van dat begrip, heeft de gemachtigde van de minister verklaard dat "cette notion sera ultérieurement précisée, le cas échéant par voie d'instruction, lors de la mise en oeuvre de la loi".

In het geval waarbij die instructies louter bij wijze van voorbeeld gegeven zouden worden, behoort evenwel te worden gesteld dat de instanties die zich moeten uitspreken of al dan niet voldaan is aan de voorwaarde van het behoud van de banden, aldus over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikken wat betreft de draagwijdte van dat begrip, hetgeen aanleiding kan geven tot verschillende uiteenlopende interpretaties en bijgevolg, de oorzaak kan zijn van heel wat betwistingen ⁽³⁾.

Indien het de bedoeling was om criteria op te leggen, behoort te worden opgemerkt dat volgens artikel 8, eerste lid, van de Grondwet, het de wetgever toekomt om de regels vast te leggen volgens welke de staat van Belg wordt verkregen, behouden en verloren. In die bepaling wordt, wat die aangelegenheid betreft, de normatieve bevoegdheid aldus voorbehouden aan de federale wetgever - die de hoofdaspecten ervan moet regelen ⁽⁴⁾. Aangezien het behoud van banden met de Belgische ouder of adoptant een voorwaarde uitmaakt om de Belgische nationaliteit te verwerven, komt het dus de wetgever toe om dat begrip nader te bepalen.

De ontworpen bepaling zou dienovereenkomstig moeten worden herzien.

⁽³⁾ Wat betreft het nut om, in het licht van de rechtszekerheid en de gelijke behandeling, een bepaald aantal criteria in de wet op te nemen, eerder dan gewoon te verwijzen naar de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van een welbepaalde instantie, zie advies 39.718/AG, gegeven op 21 februari 2006, over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen", bijzondere opmerkingen 1.5.1 en 1.5.2. onder de artikelen 3 tot 5, 11 en 24 (Gedr. St., Kamer, zitting 2005-2006, nr. 2478/1, blz. 184 tot 186).

⁽⁴⁾ In die bepaling wordt evenwel niet uitgesloten dat een beperkte uitvoeringsbevoegdheid gelaten wordt aan de Koning. Delegatie aan de Koning is niet strijdig met het wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de hoofdaspecten voorafgaandelijk door de wetgever bepaald zijn. Zie in dat verband advies 36.216/VR, gegeven op 10 december 2003, over de amendementen nrs. 214 tot 218 aan het voorstel van wet "tot toekenning van het actief kiesrecht bij de gemeenteraadsverkiezingen aan vreemdelingen" (Gedr. St., Senaat, nr. 3-13/8, zitting 2003-2004).

3. De uitbreiding van de toepassing van artikel 12*bis*, § 1, 2°, van het Wetboek van de Belgische nationaliteit tot geadopteerde kinderen wordt in de memorie van toelichting gerechtvaardigd door de wil om het verschil in behandeling weg te werken tussen enerzijds de biologische kinderen van wie een van de ouders Belg is en anderzijds, de kinderen van wie een van de adoptanten Belg is.

De eerste categorie kan immers de Belgische nationaliteit verwerven door een verklaring af te leggen, overeenkomstig het voornoemde artikel 12*bis*, § 1, 2°, terwijl de tweede categorie de Belgische nationaliteit enkel kan verkrijgen door nationaliteitskeuze, overeenkomstig artikel 13, 2°, van het Wetboek van de Belgische nationaliteit, waarin bijkomende voorwaarden bepaald worden wat betreft leeftijd en verblijfplaats.

In de memorie van toelichting staat hierover het volgende te lezen :

"(...) om het verschil in behandeling weg te werken tussen kinderen op grond van enkel hun verwantschap, werd besloten het toepassingsgebied van artikel 12*bis*, § 1, 2°, WBN uit te breiden tot de geadopteerde kinderen. Deze wijziging zet de deur niet open voor de schijnadopties, want hier worden alleen de kinderen bedoeld die tijdens hun minderjarigheid geadopteerd zijn door vreemdelingen waarvan één, tijdens de meerderjarigheid van het kind, Belg werd".

Er behoort te worden opgemerkt dat artikel 13 van het Wetboek niet gewijzigd wordt door de ontworpen bepalingen, zodat een nieuw verschil in behandeling tussen twee categorieën kinderen wordt tot stand gebracht, namelijk, enerzijds de kinderen van een Belgische ouder, maar die geen band behouden hebben met hun ouder, en anderzijds de kinderen van wie een adoptant de Belgische nationaliteit heeft en voor wie de adoptie rechtsgevolgen heeft gehad voordat de geadopteerde de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt of voordat hij ontvoegd is, maar die geen band behouden hebben met hun adoptant.

In beide gevallen kan artikel 12*bis*, § 1, 2°, niet worden toegepast. Het is evenwel zo dat terwijl de eerste categorie geen andere mogelijkheid zal hebben om de Belgische nationaliteit te verwerven dan door om naturalisatie te verzoeken, de tweede categorie ook de mogelijkheid heeft om de nationaliteit te verwerven door nationaliteitskeuze, overeenkomstig artikel 13.

.../...

De gemachtigde van de minister heeft in dat verband het volgende toegegeven : "on pouvait voir une difficulté dans le fait que l'article 13, 2°, ne vise que l'adoptant à l'exclusion de l'auteur biologique alors que l'article 12bis, § 1, 2°, vise les deux situations".

Aangezien er geen geldige rechtvaardiging gegeven wordt in het licht van het gelijkheidsbeginsel, zou het voorontwerp van wet moeten worden aangepast opdat beide voornoemde categorieën op gelijke wijze behandeld worden.

4. Artikel 5, § 2, wijzigt artikel 12bis, § 1, 3°, van het Wetboek van de Belgische nationaliteit, teneinde erin te preciseren dat de voorwaarde inzake ten minste zeven jaar hoofdverblijfplaats gedekt moet worden door een wettelijk verblijf.

Volgens de memorie van toelichting is die toevoeging er gekomen "om redenen van duidelijkheid (...) zodat de interpretatie die door de wetgever in 2004 gegeven was expliciet tot regel wordt verheven".

In artikel 299 van de programmawet van 27 december 2004 wordt het volgende bepaald :

"Artikel 12bis, § 1, eerste lid, 3°, van het Wetboek van de Belgische nationaliteit, vervangen bij de wet van 1 maart 2000 wordt uitgelegd in de zin dat het alleen van toepassing is op de vreemdelingen die zich kunnen beroepen op zeven jaar hoofdverblijfplaats gedekt door een wettelijk verblijf."

Er behoort evenwel op gewezen te worden dat over deze bepaling thans een prejudiciële vraag is gesteld aan het Arbitragehof ⁽⁵⁾ en dat het arrest dat door het Arbitragehof zal worden gewezen een weerslag kan hebben op het thans onderzochte voorontwerp van wet.

⁽⁵⁾ Zie het bericht dat door het Arbitragehof is bekendgemaakt (Belgisch Staatsblad van 23 mei 2006, blz. 26347). Tegen deze bepaling is eveneens een beroep tot nietigverklaring ingediend. Het Arbitragehof heeft bij arrest nr. 102/2006 van 21 juni 2006 dat beroep verworpen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heer	H. BOSLY,	assessor,
Mevrouw	A.-C. VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. L. VANCRAVEBECK, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. JAUMOTTE.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS