

Arrest

nr. 236 793 van 12 juni 2020
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. AKTEPE
Amerikalei 95
2000 ANTWERPEN

tegen:

de stad TURNHOUT, vertegenwoordigd door de burgemeester.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 10 februari 2020 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Turnhout van 14 januari 2020, tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20), aan de verzoekende partij op 27 januari 2020 ter kennis gebracht.

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 13 februari 2020 met refertenummer 88080.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 13 mei 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 9 juni 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat R. AKTEPE verschijnt voor de verzoekende partij en van dhr. D. VOORTHUIJZEN, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, werd op 21 juli 2014 in het bezit gesteld van een visum C (kort verblijf) geldig voor één binnenkomst en voor een duur van 20 dagen van 2 augustus 2014 tot 5 september 2014.

Uit de elektronische rol van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt dat reeds een vorig arrest werd gevelde inzake verzoeker, nr. 200 215 van 23 februari 2018. Uit dit arrest blijkt dat verzoeker op 25 februari 2017 een aanvraag indiende voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als ander familielid, in functie van zijn schoonzus van Nederlandse nationaliteit. Op 21 augustus

2017 nam de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Deze beslissing werd vernietigd bij voornoemd arrest van 23 februari 2018.

Op 4 oktober 2019 dient verzoeker opnieuw een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van ander familielid ten laste of deel uitmakend van het gezin van zijn schoonzus, die de Nederlandse nationaliteit heeft.

Op 14 januari 2020 neemt de gemachtigde van de burgemeester van Turnhout de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing:

“(…)

**BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN
MET BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN⁽¹⁾**

~~In uitvoering van artikel 51, § 1, eerste lid / 51, § 1, derde lid / 51, § 2, tweede lid / 52, § 3 / 52, § 4, vijfde lid, gelezen in combinatie met artikel 58 of 69ter, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag voor een verklaring van inschrijving of van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie of van een identiteitskaart voor vreemdelingen¹, die op 04-10-2019 werd ingediend door:~~

Naam: I. (...) Voorna(a)m(en): M. (...) Nationaliteit: Marokko

Geboortedatum: (...) -1990 Geboorteplaats: Nador (Marokko)

Identificatienummer in het Rijksregister⁽²⁾: xxx Verblifvende te / verklaart te verblijven te: (...)

om de volgende reden geweigerd: ⁽³⁾

x De betrokkene heeft niet binnen de gestelde termijn aangetoond dat hij/zij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden, in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie;

Heeft geen paspoort met geldig inreisvisum voorgelegd, overeenkomstig artikel 40bis, §4 van de vreemdelingenwet.

(...)

~~*Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen⁽¹⁾*~~

(...)”

2. Over de rechtspleging

Verzoeker heeft de Raad, overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid van de Vreemdelingenwet, tijdig in kennis gesteld van zijn wens om geen synthesememorie neer te leggen. Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid van de Vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

“Schending van artikel 47 Vw., art. 40bis §4 Vw. en art. 47 Vreemdelingen-KB.

Art. 40bis, §4 Vw. stelt:

§ 4. De in § 2 bedoelde familieleden die burger van de Unie zijn, hebben het recht de in artikel 40, § 4, eerste lid, 1° en 2°, bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voor een periode van meer dan drie maanden voor zover zij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervullen. Indien het familieleden betreft die geen burger van de Unie zijn, moeten zij de in artikel 41, tweede lid, bedoelde voorwaarde vervullen. (...)

Art. 41 Vw. stelt:

(...)

§ 2. Het recht op binnenkomst wordt erkend aan de familieleden van een burgers van de Unie bedoeld in artikel 40bis, § 2, die geen burger van de Unie zijn, op voorlegging van een geldig paspoort dat, in voorkomend geval, voorzien is van een geldig inreisvisum overeenkomstig de Verordening (EG) nr. 539/2001 van de Raad van 15 maart 2001 tot vaststelling van de lijst van derde landen waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen in het bezit moeten zijn van een visum en de lijst

van derde landen waarvan de onderdanen van die plicht zijn vrijgesteld. De Koning bepaalt de nadere regels van de afgifte van het visum. Het bezit van een verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie of van een duurzame verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, verstrekt op basis van 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, stelt het familielid vrij van de verplichting het inreisvisum bedoeld in het eerste lid te verkrijgen. Als het familielid van een burger van de Unie niet over de vereiste documenten beschikt, stelt de minister of zijn gemachtigde hem alvorens tot zijn terugdrijving over te gaan, in de gelegenheid binnen redelijke grenzen de vereiste documenten te verkrijgen dan wel zich deze binnen een redelijke termijn te laten bezorgen, dan wel op andere wijze te laten vaststellen of te bewijzen dat hij het recht op vrij verkeer en verblijf geniet.

§ 3. De houder van een identiteitskaart of van een paspoort afgegeven door de Belgische overheden, wordt zonder formaliteit tot het grondgebied van het Rijk toegelaten, zelfs wanneer zijn nationaliteit wordt betwist of wanneer dit document vervallen is.

§ 4. Indien de burger van de Unie niet in het bezit is van een geldige identiteitskaart of een geldig nationaal paspoort, of indien het familielid van de burger van de Unie, dat geen burger van de Unie is, niet in het bezit is van een geldig nationaal paspoort dat, in voorkomend geval, voorzien is van een geldig inreisvisum overeenkomstig de voormelde Verordening (EG) nr. 539/2001, kan de minister of zijn gemachtigde hem een administratieve geldboete van 200 euro opleggen. Deze geldboete wordt geïnd overeenkomstig artikel 42octies.

Verwerende partij stelt dat uit art 40bis §4 Vw., dat verwijst naar art 41 Vw., zou volgen dat een familielid van een Unieburger in het bezit moet zijn van een geldig visum om een verblijfsaanvraag te kunnen doen.

Niets is echter minder waar.

Dit artikel dient immers samengelezen te worden met art 47 Vb. (dat uitvoering geeft aan art 41 § 2 Vw) en met art 41 § 4 Vw:

Art. 47. <KB 2008-05-07/33. art. 6, 033; Inwerkingtreding : 01-06-2008> § 1. De met grenscontrole belaste overheden verlenen overeenkomstig artikel 41, tweede lid, van de wet, toegang tot het grondgebied aan het familielid van een burger van de Unie dat geen burger van de Unie is, en dat geen houder is van de documenten die krachtens artikel 2 van de wet vereist zijn, op overmaking van een van de volgende documenten:

1° een, al dan niet geldig, nationaal paspoort of identiteitskaart, of 2° een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, verstrekt op basis van artikel 10 van de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004, of

3° een duurzame verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie verstrekt op basis van artikel 20 van de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004, of 4° enig ander bewijs van de identiteit en nationaliteit van de betrokkene. Indien het familielid is vrijgesteld van de visumplicht, wordt hem een bijzonder doorlaatbewijs afgegeven, overeenkomstig het model van bijlage 10quater.

Indien het familielid onderworpen is aan de visumplicht, ontvangt hij een visum, of, indien de betrokkene geen geldig paspoort heeft, een visumverklaring met een geldigheidsduur van 3 maanden.

Het niet voldoen aan de visumplicht kan dus geen reden zijn om de binnenkomst of het verblijf te weigeren: een al dan niet verstreken paspoort volstaat duidelijk.

Dat de sanctie nooit kan bestaan uit een weigering van verblijf, wordt ook bevestigd door art. 41 § 4 Vw:

§ 4. Indien de burger van de Unie niet in het bezit is van een geldige identiteitskaart of een geldig nationaal paspoort, of indien het familielid van de burger van de Unie, dat geen burger van de Unie is, niet in het bezit is van een geldig nationaal paspoort dat, in voorkomend geval, voorzien is van een geldig inreisvisum overeenkomstig de voormelde [Verordening (EU) 2018/1806], kan de minister of zijn gemachtigde hem een administratieve geldboete van 200 euro opleggen. Deze geldboete wordt geïnd overeenkomstig artikel 42octies.]

Een geldboete is dus de enige mogelijke sanctie.

Het visum is enkel vereist inzake het recht op binnenkomst, hetgeen iets anders is dan de aanvraag tot inschrijving o.b.v. gezinshereniging als ander familielid.

Dit principe is algemeen aanvaard sinds het Brax-arrest van 25/7/02 waarin het HvJ duidelijk stelde dat België geen verblijfsvergunning kan weigeren aan een derdelander die zijn identiteit en verwantschap met de Unieburger bewijst, louter en alleen omdat hij geen geldige binnenkomstdocumenten heeft.

Art. 47/2 Vw stelt bovendien:

Onverminderd de bepalingen van dit hoofdstuk, zijn de bepalingen van hoofdstuk I over de in artikel 40bis bedoelde familieleden van een burger van de Unie van toepassing op de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1.

Er kan bijgevolg geen voorlegging van een geldig visum worden gevraagd van verzoeker.

Het middel is gegrond."

3.2. In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij als volgt:

“Wat betreft de schending van artikel 47, §1 van het vreemdelingenbesluit;

Volgens artikel 47,§1 KB verlenen de met grenscontrole belaste overheden de toegang tot het grondgebied op vertoon van een al dan niet geldig paspoort of identiteitskaart aan het familielid van een burger van de unie dat zelf geen unieburger is. Indien het familielid onderworpen is aan de visumplicht ontvangt hij een visum.

Indien, zoals verzoekende partij beweert, een verstreken paspoort duidelijk volstaat om van de met grenscontrole belaste overheden een visum te ontvangen: waar is het visum?

Verzoekende partij verbindt vervolgens de bepalingen van artikel 41, §4 VW aan het indienen van een verblijfsaanvraag, terwijl hiervoor geen enkele rechtvaardiging bestaat. Artikel 41 gaat over de binnenkomst.

Enkel de bepalingen van artikel 41, §1 en §2 worden door de wetgever gekoppeld aan een verblijfsaanvraag (op basis van artikel 40bis).

De administratieve geldboete van 200 euro kan opgelegd worden wanneer het familielid op een onregelmatige wijze het land is binnengekomen, dus nog voor er een verblijfsaanvraag wordt ingediend. Dat hierdoor achteraf geen weigeringsbeslissing meer kan genomen worden in het kader van een verblijfsaanvraag is een miskennis van artikel 40bis, §4 VW:

“De in § 2 bedoelde familieleden die burger van de Unie zijn, hebben het recht de in artikel 40, § 4, eerste lid, 1° en 2°, bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voor een periode van meer dan drie maanden voor zover zij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervullen. Indien het familieleden betreft die geen burger van de Unie zijn, moeten zij de in artikel 41, tweede lid, bedoelde voorwaarde vervullen.”

De voorwaarde van de regelmatige binnenkomst moet vervuld zijn om recht te hebben op een verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie.

Dat het bovenstaande principe – geen weigering van verblijf omwille van onregelmatige binnenkomst - algemeen aanvaard zou zijn naar aanleiding van het Brax arrest, geldt enkel voor de familieleden die bedoeld zijn in artikel 40bis en 40ter.

Zie de omzendbrief van 21 oktober 2012 betreffende de aanvraag tot verblijf of vestiging in het Koninkrijk, ingediend op basis van artikel 40 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door de familieleden van een onderdaan van een lidstaat van de Europese Economische Ruimte of van een Belg, die niet in het bezit zijn van de vereiste documenten om het Belgisch grondgebied te mogen betreden:

“Niettegenstaande dat het arrest van het Hof van Justitie enkel de echtgenoot van een onderdaan van een lidstaat van de E.E.R. betreft, is de interpretatie van het Hof van Justitie ook van toepassing op de andere familieleden, bedoeld in artikel 40 van de wet van 15 december 1980, evenals op de in artikel 40, §6 van dezelfde wet bedoelde familieleden van een Belg.”

Verzoekende partij deed een aanvraag op basis van artikel 47/1 e.v. Dit artikel werd door de wetswijziging van 19 maart 2014 aan de vreemdelingenwet toegevoegd. De wetgever heeft hiermee uitdrukkelijk een onderscheid gemaakt tussen enerzijds de familieleden van artikel 40bis en 40ter, op wie het Brax arrest van toepassing is, en de “andere” familieleden anderzijds.

Deze zienswijze vindt ondersteuning in 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, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG, waarin eveneens een onderscheid wordt gemaakt tussen de burgers van de Unie en hun familieleden enerzijds en de “begunstigden” anderzijds.

- Artikel 1 van de richtlijn 2004/38:

“Bij deze richtlijn worden vastgesteld:

a) de voorwaarden voor uitoefening van het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten door burgers van de Unie en hun familieleden;”

...

- Artikel 2:

“Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

1) "burger van de Unie": eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit;

2) "familielid":

a) de echtgenoot;

b) de partner, met wie de burger van de Unie overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat een geregistreerd partnerschap heeft gesloten, voorzover de wetgeving van het gastland geregistreerd

partnerschap gelijk stelt met huwelijk en aan de voorwaarden van de wetgeving van het gastland is voldaan;

c) de rechtstreekse bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), beneden de leeftijd van 21 jaar of die te hunnen laste zijn;

d) de rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), die te hunnen laste zijn;

- Artikel 3:

“... ”

2. Onverminderd een persoonlijk recht van vrij verkeer of verblijf van de betrokkenen vergemakkelijkt het gastland overeenkomstig zijn nationaal recht, binnenkomst en verblijf van de volgende personen:

a) andere, niet onder de definitie van artikel 2, punt 2, vallende familieleden, ongeacht hun nationaliteit, die in het land van herkomst ten laste zijn van of inwoners bij de burger van de Unie die het verblijfsrecht in eerste instantie geniet, of die vanwege ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven;

b) de partner met wie de burger van de Unie een deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft.”

De andere familieleden, bedoeld in artikel 47/1 e.v. VW, worden in de richtlijn beschouwd als begunstigden. Hun verblijfsaanvraag dient volledig beoordeeld te worden overeenkomstig het nationaal recht van elke lidstaat. Zij kunnen dus geen aanspraak maken op de voordelige bepalingen van de EU richtlijn. Zij behoren niet tot de familieleden waarover het Brax arrest een uitspraak deed.”

3.3.1. Op 4 oktober 2019 diende verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van ander familielid van een burger van de Unie. Deze aanvraag wordt door middel van de huidige bestreden beslissing geweigerd omdat verzoeker “geen paspoort met geldig inreisvisum (heeft) voorgelegd, overeenkomstig artikel 40bis, §4 van de vreemdelingenwet”. Verzoeker betwist niet dat hij geen geldig visum heeft voorgelegd. Hij betwist daarentegen wel dat dit een voorwaarde voor het indienen van dergelijke aanvraag is.

In zijn verzoekschrift verwijst verzoeker naar artikel 47/2 van de Vreemdelingenwet, deze bepaling luidt als volgt:

“Onverminderd de bepalingen van dit hoofdstuk, zijn de bepalingen van hoofdstuk I over de in artikel 40bis bedoelde familieleden van een burger van de Unie van toepassing op de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1.”

Artikel 40bis, § 4 van de Vreemdelingenwet op grond waarvan de bestreden beslissing werd genomen en waarvan verzoeker de schending aanvoert luidt als volgt:

*“§ 4 De in § 2 bedoelde familieleden die burger van de Unie zijn, hebben het recht de in artikel 40, § 4, eerste lid, 1° en 2°, bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voor een periode van meer dan drie maanden voor zover zij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervullen. Indien het familieleden betreft die geen burger van de Unie zijn, moeten zij de in artikel 41, tweede lid, bedoelde voorwaarde vervullen.
(...)”*

Op het ogenblik dat artikel 40bis, § 4 van de Vreemdelingenwet bij artikel 20 van de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (BS 10 mei 2007) in de Vreemdelingenwet werd ingevoegd, werd eveneens bij artikel 22 van voornoemde wet van 25 april 2007 artikel 41, tweede lid van de Vreemdelingenwet als volgt vervangen:

“De familieleden van de burger van de Unie bedoeld in artikel 40bis, § 2, die geen burger van de Unie zijn, moeten houder zijn van de documenten die krachtens artikel 2 vereist zijn, dan wel op een andere wijze laten vaststellen of bewijzen dat ze het recht van vrij verkeer en verblijf genieten. Indien de betrokken familieleden houder zijn van een verblijfskaart, verstrekt op basis van de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004, zijn zij vrijgesteld van de visumplicht.”

Bij wet van 19 maart 2014 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (BS 5 mei 2014) wordt artikel 41, tweede lid van de Vreemdelingenwet vervangen door artikel 41, § 2 van de Vreemdelingenwet. Bij wet van 8 mei 2019 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende

de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (BS 9 juli 2019) wordt artikel 41, § 2 van de Vreemdelingenwet nogmaals gewijzigd, zodat deze bepaling - die ook door verzoeker in zijn verzoekschrift wordt geciteerd - op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing als volgt luidt:

“§ 1 (...)

§ 2 Het recht op binnenkomst wordt erkend aan de familieleden van een burgers van de Unie bedoeld in artikel 40bis, § 2, die geen burger van de Unie zijn, op voorlegging van een geldig paspoort dat, in voorkomend geval, voorzien is van een geldig inreisvisum overeenkomstig de Verordening (EU) 2018/1806 van het Europees Parlement en de Raad van 14 november 2018 tot vaststelling van de lijst van derde landen waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen in het bezit moeten zijn van een visum en de lijst van derde landen waarvan de onderdanen van die plicht zijn vrijgesteld.

De Koning bepaalt de nadere regels van de afgifte van het visum.

Het bezit van een verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie of van een duurzame verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, verstrekt op basis van 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, stelt het familielid vrij van de verplichting het inreisvisum bedoeld in het eerste lid te verkrijgen.

Als het familielid van een burger van de Unie niet over de vereiste documenten beschikt, stelt de minister of zijn gemachtigde hem alvorens tot zijn terudrijving over te gaan, in de gelegenheid binnen redelijke grenzen de vereiste documenten te verkrijgen dan wel zich deze binnen een redelijke termijn te laten bezorgen, dan wel op andere wijze te laten vaststellen of te bewijzen dat hij het recht op vrij verkeer en verblijf geniet.

§ 3 (...)

§ 4 Indien de burger van de Unie niet in het bezit is van een geldige identiteitskaart of een geldig nationaal paspoort, of indien het familielid van de burger van de Unie, dat geen burger van de Unie is, niet in het bezit is van een geldig nationaal paspoort dat, in voorkomend geval, voorzien is van een geldig inreisvisum overeenkomstig de voormelde Verordening (EU) 2018/1806, kan de minister of zijn gemachtigde hem een administratieve geldboete van 200 euro opleggen. Deze geldboete wordt geïnd overeenkomstig artikel 42octies.”

Aldus kan worden aangenomen dat in artikel 40bis, § 4 van de Vreemdelingenwet wordt verwezen naar de gehele § 2 van huidig artikel 41 van de Vreemdelingenwet.

Artikel 58 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenbesluit) luidt als volgt:

“Met uitzondering van artikel 45, zijn de bepalingen van hoofdstuk I die betrekking hebben op de familieleden van een burger van de Unie bedoeld in artikel 40bis van de wet, van toepassing op de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1 van de wet. De Minister of zijn gemachtigde begunstigen echter hun binnenkomst en hun verblijf op het grondgebied van het Rijk, na een individueel en grondig onderzoek van hun aanvraag.”

Volledigheidshalve wordt vermeld dat artikel 45 van het Vreemdelingenbesluit, waarnaar het hierboven geciteerde artikel 58 verwijst, als volgt luidt:

“Het inreisvisum bedoeld in artikel 41, § 2, van de wet, wordt kosteloos en binnen een termijn van vijftien dagen, te rekenen vanaf de dag waarop de aanvrager bewijst dat richtlijn 2004/38/EG op hem van toepassing is, afgegeven.

In uitzonderlijke en naar behoren gemotiveerde gevallen, kan de in het eerste lid bedoelde termijn echter verlengd worden.”

Artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit waarnaar de bestreden beslissing verwijst luidt als volgt:

“§ 1 Het familielid dat zelf geen burger van de Unie is en zijn familieband overeenkomstig artikel 44 bewijst, dient een aanvraag in voor een verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie bij het gemeentebestuur van de plaats waar hij verblijft door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19ter.

(...)

§ 2 Bij de aanvraag of ten laatste binnen de drie maanden na de aanvraag dient het familielid bovendien de volgende documenten over te maken:

1° het bewijs van zijn identiteit overeenkomstig artikel 41, tweede lid, van de wet;

2° (...)

§ 3 Indien het familielid na afloop van drie maanden niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt of indien uit de woonstcontrole niet blijkt dat het familielid op het grondgebied van de gemeente verblijft, weigert het gemeentebestuur de aanvraag door middel van een bijlage 20 dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.

§ 4 (...)"

Artikel 47 van het Vreemdelingenbesluit waarvan verzoeker de schending aanvoert, luidt als volgt:

"§ 1 De met grenscontrole belaste overheden verlenen overeenkomstig artikel 41, tweede lid, van de wet, toegang tot het grondgebied aan het familielid van een burger van de Unie dat geen burger van de Unie is, en dat geen houder is van de documenten die krachtens artikel 2 van de wet vereist zijn, op overmaking van een van de volgende documenten:

1° een, al dan niet geldig, nationaal paspoort of identiteitskaart, of

2° een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, verstrekt op basis van artikel 10 van de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004, of

3° een duurzame verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie verstrekt op basis van artikel 20 van de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004, of

4° enig ander bewijs van de identiteit en nationaliteit van de betrokkene.

Indien het familielid is vrijgesteld van de visumplicht, wordt hem een bijzonder doorlaatbewijs afgegeven, overeenkomstig het model van bijlage 10quater.

Indien het familielid onderworpen is aan de visumplicht, ontvangt hij een visum, of, indien de betrokkene geen geldig paspoort heeft, een visumverklaring met een geldigheidsduur van 3 maanden.

In het geval vermeld onder 4°, wordt de beslissing genomen door de minister of zijn gemachtigde.

§ 2 Indien het familielid niet de in artikel 2 van de wet of § 1 vermelde documenten overmaakt, wordt hij door de met grenscontrole belaste overheden teruggedreven. De beslissing tot teruggedrijving wordt ter kennis gebracht door afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 11."

Het bepaalde in artikel 52, § 2, 1° van het Vreemdelingenbesluit werd ingevoerd bij koninklijk besluit van 7 mei 2008 tot wijziging van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (BS 13 mei 2008, inwerkingtreding op 1 juni 2008). Het werd sindsdien niet gewijzigd.

Naar analogie met wat hierboven werd uiteengezet over de verwijzing in artikel 40bis, § 4 van de Vreemdelingenwet naar *"de in artikel 41, tweede lid, bedoelde voorwaarde"* moet worden aangenomen dat de verwijzing in artikel 52, § 2 van het Vreemdelingenbesluit naar *"het bewijs van zijn identiteit overeenkomstig artikel 41, tweede lid, van de wet"* slaat op de gehele § 2 van het huidige artikel 41 van de Vreemdelingenwet. Hetzelfde geldt voor artikel 47, § 1 van het Vreemdelingenbesluit. Het moet dus in beginsel gaan om een geldig paspoort dat, in voorkomend geval, is voorzien van een geldig inreisvisum, maar bij ontbreken van deze documenten kan het ook gaan om andere documenten die toelaten vast te stellen of te bewijzen dat de betrokkene het recht op vrij verkeer en verblijf geniet. Wat onder deze andere documenten kan worden verstaan, wordt verduidelijkt in artikel 47 van het Vreemdelingenbesluit.

Verzoeker kan dan ook worden bijgetreden waar hij aanvoert dat voor het indienen van een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van ander familielid van een burger van de Unie niet kan worden vereist dat hij een geldig visum voorlegt. Bovendien blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat verzoeker in het kader van zijn aanvraag een paspoort voorlegde dat geldig is tot 29 maart 2023.

3.3.2. Het eerste middel is de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Aangezien de eventuele gegrondheid van het tweede en derde middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dient deze niet meer te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

3.3.3. Het verweer in de nota met opmerkingen doet geen afbreuk aan het voorgaande.

In de nota met opmerkingen werpt de verwerende partij op dat het principe dat geen weigering van verblijf omwille van een onregelmatige binnenkomst zou kunnen worden vastgesteld wat algemeen

aanvaard zou zijn naar aanleiding van het Brax-arrest enkel geldt voor de familieleden die bedoeld worden in de artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet. In dat verband verwijst de verwerende partij naar de omzendbrief van 21 oktober 2012 betreffende de aanvraag tot verblijf of vestiging in het Koninkrijk, ingediend op basis van artikel 40 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door de familieleden van een onderdaan van een lidstaat van de Europese Economische Ruimte of van een Belg, die niet in het bezit zijn van de vereiste documenten om het Belgisch grondgebied te mogen betreden. De verwerende partij voert verder aan dat verzoeker een aanvraag indiende op basis van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet. Dit artikel werd door de wetswijziging van 19 maart 2014 aan de Vreemdelingenwet toegevoegd. Volgens de verwerende partij heeft de wetgever hiermee uitdrukkelijk een onderscheid willen maken tussen de familieleden bedoeld in de artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet op wie het Brax-arrest van toepassing is en de andere familieleden anderzijds. Volgens de verwerende partij wordt deze zienswijze ondersteund door 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, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: Burgerschapsrichtlijn). In de Burgerschapsrichtlijn wordt immers een onderscheid gemaakt tussen Unieburgers en hun familieleden enerzijds en 'de begunstigden' anderzijds. Andere familieleden van de Unieburger vallen volgens de verwerende partij onder "begunstigden". In toepassing van artikel 3 van de Burgerschapsrichtlijn dient hun verblijfsaanvraag volledig beoordeeld te worden overeenkomstig het nationaal recht van elke lidstaat.

De verwerende partij gaat in haar betoog volledig voorbij aan artikel 47/2 van de Vreemdelingenwet, bepaling waarnaar verzoeker heeft verwezen en die hierboven werd geciteerd. Het is de expliciete wil van de Belgische wetgever geweest dat "*de bepalingen van hoofdstuk I (van de Vreemdelingwet) over de in artikel 40bis bedoelde familieleden*" ook van toepassing zouden zijn op andere familieleden van een Unieburger bedoeld in artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet. Een omzendbrief staat niet boven de wet. Daarenboven dateert de omzendbrief van 21 oktober 2002 van voor de invoering van de artikelen 47/1 en 47/2 in de Vreemdelingenwet en kon deze omzendbrief met deze wetsbepalingen hoe dan ook nog geen rekening houden.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Turnhout van 14 januari 2020, tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20) wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf juni tweeduizend twintig door:

mevr. A. DE SMET,
dhr. M. DENYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET