



Arrest

nr. 248 853 van 9 februari 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. DE LIEN
Broederminstraat 38
2018 ANTWERPEN

tegen:

de gemeente RIJKEVORSEL, vertegenwoordigd door de burgemeester.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 31 juli 2020 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de gemeente Rijkevorsel van 6 juli 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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 7 augustus 2020 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 4 november 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 november 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat J. DE LIEN verschijnt voor de verzoekende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 2 maart 2020 dient de verzoekster, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, bij de diensten van de gemeente Rijkevorsel een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, dit in de hoedanigheid van ander familielid – ten laste of deel uitmakend van het gezin van haar zus E. K. Sm., die de Nederlandse nationaliteit heeft. De verzoekster wordt in het bezit gesteld van een bijlage 19ter.

Op 6 juli 2020 neemt de gemachtigde van de burgemeester van de gemeente Rijkvorsel een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20).

Het betreft de thans bestreden beslissing. Zij werd aan de verzoekster ter kennis gebracht op 6 juli 2020 en is als volgt gemotiveerd:

“(…)

BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN

In uitvoering van artikel 52, §3, gelezen in combinatie met 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, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 02-03-2020 werd ingediend door:

Naam: E. K.

Voorna(a)m(en): S.

Nationaliteit: Marokko

Geboortedatum: (...)1981

Geboorteplaats: D. (Marokko)

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te:

om de volgende reden geweigerd:

[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;

Betrokkene werd verzocht om een geldig paspoort met geldig inreisvisum, overeenkomstig artikel 40bis, §5 van de Wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Gelet op het feit dat het verblijf van meer dan drie maanden aan betrokkene werd geweigerd, en hij/zij niet gemachtigd of toelaten is tot verblijf op een andere basis dient betrokkene het land te verlaten binnen de 30 dagen, dit conform art. 52, §3 van het KB van 8 oktober 1981.

(...)”

2. Over de rechtspleging

2.1. De verwerende partij is niet ter terechtzitting verschenen en is evenmin vertegenwoordigd.

Artikel 39/59, § 2, 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), dat de gevolgen hiervan regelt, houdt niet in dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) op grond van de afwezigheid van de verwerende partij ter terechtzitting verplicht zou zijn het beroep in te willigen. Evenmin houdt deze bepaling een omkering van de bewijslast in. Dit heeft enkel tot gevolg dat de Raad de eventuele excepties en het verweer ten gronde in de nota met opmerkingen niet dient te beantwoorden (RvS 1 augustus 2013, nr. 107.923; RvS 13 mei 2014, nr. 227.364; RvS 4 juli 2013, nr. 106.318; RvS 4 juli 2013, nr. 106.321; RvS 9 juli 2013, nr. 106.543).

2.2. De verzoekende partij heeft, binnen de termijnen bepaald in artikel 39/81 van de Vreemdelingenwet, een syntheseseminarie neergelegd.

Met toepassing van artikel 39/81, zevende lid, van de Vreemdelingenwet doet de Raad bijgevolg uitspraak op basis van de syntheseseminarie, behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft.

3. Onderzoek van het beroep

In een eerste en enig middel voert de verzoekster de schending aan van de artikelen 40bis, §4, 41 en 47 van de Vreemdelingenwet en van artikel 47 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit).

In de synthesememorie wordt het middel als volgt toegelicht:

“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 X 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, quod certe non.

Het artikel dient immers samengelezen te worden met art 47 van het KB Vreemdelingen, (dat uitvoering geeft aan art 41 § 2 Vw) en met art 41 § 4 Vw.

Art. 47. § 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 af gegeven, 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 in theorie 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.

Voor de volledigheid verwijst verzoekster bijkomend naar art. 47/2 Vw dat het volgende stelt: 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.

Stellen dat voornoemde bepalingen niet van toepassing zouden zijn op de “andere familieleden” is dan ook manifest in strijd met art. 47/2 van de Vreemdelingenwet.

Ten overvloede verwijst verzoekster ook naar het arrest 236792 van 12 juni van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat bijgevoegd wordt als stuk (Stuk 2).

Deze zaak betreft een quasi identieke zaak tegen de Stad Turnhout. Dat gedaagde ondanks verduidelijking door de raadsman van verzoekster ook onomwonden toegaf dezelfde methodiek te willen hanteren als de Stad Turnhout met de bestreden beslissing tot gevolg.

Dat gedaagde in haar nota met opmerkingen verwijst naar het arrest 235170 van 15 april 2020 waarin haar stelling zou ondersteund worden.

Los van het feit dat er niet zo iets bestaat als precedentenrecht in het Belgisch recht meent verzoekster dat dit arrest thans achterhaald is. Immers het arrest haalt correct aan dat het inderdaad niet de bedoeling was van de Uniewetgever om “andere familieleden” gelijk te stellen met de “gewone familieleden” maar om het verblijf te vergemakkelijken. Evenwel gaat het arrest voorbij aan de Belgische wetgever die gekozen heeft om die gelijkstelling wel na te streven meer bepaald in art. 47/2 van de Vreemdelingenwet.

Dat de Raad in haar arrest van 12 juni 2020 wel verwijst naar de bepaling als volgt:

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 Vreemdelingenwet) 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.

De redenering van verwerende partij al zou er een verschil moeten gemaakt worden tussen enerzijds andere familieleden bedoeld in art. 47/1 en de gewone familieleden schendt dan ook duidelijk art. 47/2 van de Vreemdelingenwet.

Tenslotte en voor de volledigheid stelt verzoekster dat de burgerschapsrichtlijn de lidstaten expliciet toelaat om gunstigere bepalingen op te nemen in hun eigen wetgeving.

Verzoekster verwijst naar art. 37 van RL 2004/38 dat als volgt luidt: Het bepaalde in deze richtlijn geldt onverminderd de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van een lidstaat die eventueel gunstiger zijn voor de personen waarop deze richtlijn betrekking heeft.

Stellen dat art. 47/2 van de Vreemdelingenwet ingaat tegen RL 2004/38 is dan ook incorrect.

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

Het middel is gegrond.”

Uit de voorliggende stukken blijkt dat de verzoekster op 2 maart 2020 bij de diensten van de gemeente Rijkervorsel een aanvraag indiende voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, dit in de hoedanigheid van ander familielid – ten laste of deel uitmakend van het gezin van haar zus E. K. Sm., die de Nederlandse nationaliteit heeft. De verzoekster werd op 2 maart 2020 in het bezit gesteld van een bijlage 19ter, waarin onder meer het volgende wordt vermeld:

*“De betrokkene wordt verzocht om binnen de drie maanden, dus ten laatste op 01-06-2020 (dag/maand/jaar), de volgende documenten over te leggen:
Bewijs ten laste (of bewijs betrokkene deel van gezin land herkomst), geldig inreisvisum”.*

De thans bestreden beslissing weigert aan de verzoekster het recht op verblijf van meer dan drie maanden om reden dat zij geen geldig inreisvisum heeft voorgelegd. In de bestreden akte wordt uitdrukkelijk gesteld dat deze beslissing wordt genomen in uitvoering van artikel 52, §3, *juncto* artikel 58 van het Vreemdelingenbesluit.

De verzoekster betwist niet dat zij geen geldig inreisvisum heeft voorgelegd, doch zij argumenteert dat deze vereiste geen wettelijke grondslag vindt en dat zij derhalve, bij haar aanvraag voor een verblijfsrecht in functie van haar Nederlandse zus, geen geldig inreisvisum diende voor te leggen. De verzoekster beroept zich hierbij op een schending van de artikelen 40bis (§4), 41 en 47 van de Vreemdelingenwet en van artikel 47 van het Vreemdelingenbesluit.

Ter ondersteuning van haar betoog verwijst de verzoekster tevens naar artikel 47/2 van de Vreemdelingenwet, dat 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, eerste lid, van de Vreemdelingenwet 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 bij artikel 22 van voornoemde wet van 25 april 2007 eveneens artikel 41 van de Vreemdelingenwet gewijzigd als volgt:

“Het recht op binnenkomst wordt erkend aan de burger van de Unie op overlegging van een identiteitskaart of van een geldig nationaal paspoort of indien hij op een andere wijze kan laten vaststellen of bewijzen dat hij het recht van vrij verkeer en verblijf geniet.

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.

De houder van een document dat door de Belgische overheden werd afgegeven en dat de binnenkomst en het verblijf in een Lid-Staat der Gemeenschappen heeft toegelaten, zal zonder meer tot het Belgisch grondgebied toegelaten worden, zelfs wanneer zijn nationaliteit wordt betwist of wanneer dit document vervallen is.

Indien de burger van de Unie niet in het bezit is van een identiteitskaart of geldig nationaal paspoort of indien de familieleden van de burger van de Unie, die geen burger van de Unie zijn, niet beschikken over de in artikel 2 bedoelde documenten, kan er door de minister of zijn gemachtigde een

administratieve geldboete van 200 euro geheven worden. Deze geldboete wordt geïnd overeenkomstig artikel 42octies.”

De voorbereidende werkzaamheden (Parl. St. Kamer, doc nr. 51/2845/001) luiden als volgt wat betreft artikel 41 van de Vreemdelingenwet:

“Dit artikel wijzigt artikel 41 van de vreemdelingenwet, dat het recht op binnenkomst reglementeert.

In vergelijking met het oude artikel 41 wordt toegevoegd dat de burgers van de Unie en hun familieleden eveneens recht op binnenkomst hebben indien zij niet de nodige binnenkomstdocumenten hebben, maar op een andere wijze laten vaststellen of bewijzen dat zij het recht van vrij verkeer en verblijf genieten. Dit is gebaseerd op artikel 5.4 van de richtlijn. De richtlijn herneemt hiermee het standpunt dat het Hof van Justitie heeft verwoord in zijn arrest van 25 juli 2002, het zogenaamde arrest-BRAX, en waaraan reeds was tegemoetgekomen door een omzendbrief van de minister van Binnenlandse Zaken van 21 oktober 2002 (B.S. 29 oktober 2002). Bovendien wordt in uitvoering van artikel 5.2 in fine van de richtlijn voorzien dat de houders van een verblijfskaart als familielid (onderdaan van een derde land) van een burger van de Unie, vrijgesteld zijn van de visumplicht.

Het nieuwe vierde lid van artikel 41 voorziet de mogelijkheid om een administratieve boete op te leggen aan de burger van de Unie of zijn familielid die de vereiste documenten voor de binnenkomst niet overlegt, wetende dat het eerste en het tweede lid hem toestaan om zijn identiteit en/of zijn nationaliteit met andere middelen te bewijzen. Deze bepaling is in overeenstemming met het voornoemd BRAX-arrest dat er aan herinnert (punt 77) dat het gemeenschapsrecht de Lid-Staten niet belet aan de nietnaleving van de nationale voorschriften inzake het toezicht op vreemdelingen alle passende sanctiemaatregelen te verbinden die nodig zijn om de doeltreffendheid van deze bepalingen te verzekeren, op voorwaarde dat deze sancties evenredig zijn.

De vastgelegde boete lijkt in overeenstemming met deze vereisten: enerzijds gaat het om een sanctie die noodzakelijk is om te vermijden dat de betrokken personen zonder een paspoort of een identiteitskaart of, wat de familieleden die onderdanen zijn van een derde land betreft, zonder het vereiste visum, België binnenkomen.

Anderzijds is het bedrag van de boete evenredig met de last die het ontbreken van de vereiste documenten voor de Belgische autoriteiten vormt.

Het principe van de administratieve geldboete is tenslotte niet nieuw: het wordt reeds voorzien door artikel 74/4bis van de vreemdelingenwet.”

Het is dan ook zonder meer duidelijk dat de “in artikel 41, tweede lid, van de Vreemdelingenwet” bedoelde voorwaarde erin bestaat dat het betrokken derdelands familielid van een burger van de Unie:

- Ofwel houder moet zijn van de documenten die krachtens artikel 2 van de Vreemdelingenwet zijn vereist, waarbij de houder van een verblijfskaart, 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 (hierna: de Burgerschapsrichtlijn), evenwel vrijgesteld is van de visumplicht;
- Ofwel op een andere wijze moet laten vaststellen dat hij of zij het recht van vrij verkeer en verblijf geniet.

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 verzoekster wordt geciteerd - op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing als volgt luidt:

“§ 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.”

Aldus moet in de huidige stand van het geding worden aangenomen dat artikel 40bis, § 4, eerste lid, van de Vreemdelingenwet voor derdelands familieleden van een burger van de Unie verwijst naar de gehele § 2 van huidig artikel 41 van de Vreemdelingenwet. Artikel 41, §2, van de Vreemdelingenwet betreft echter in wezen niets meer dan de verdere specificering, voor de voornoemde familieleden, van de voorwaarden met betrekking tot de toegang tot het grondgebied, zoals bedoeld in artikel 2 van de Vreemdelingenwet. Zo voorziet het huidige artikel 41, §2, van de Vreemdelingenwet nog steeds dat het derdelands familielid van een burger van de Unie:

- Ofwel een geldig paspoort dat desgevallend (met name indien het een onderdaan betreft van een derde land dat voorkomt op de lijst van derde landen waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen in het bezit moeten zijn van een visum zoals bepaald in de Verordening (EU) 2018/1806 van het Europees Parlement en de Raad) voorzien is van een geldig inreisvisum moet voorleggen, waarbij opnieuw 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 Burgerschapsrichtlijn het betrokken familielid vrijstelt van de visumverplichting;
- Ofwel op een andere wijze moet laten vaststellen of bewijzen dat hij het recht op vrij verkeer en verblijf geniet.

De bepaling dat het familielid aan de buitengrenzen moet worden gefaciliteerd om binnen redelijke grenzen de vereiste documenten te verkrijgen dan wel zich deze binnen een redelijke termijn te laten bezorgen, houdt niet in dat dit familielid alsdan moet worden toegelaten tot het grondgebied zonder dat hij of zij de nodige documenten heeft verkregen. Ook in deze hypothese zal het betrokken familielid uiteindelijk wel degelijk in het bezit zijn van de vereiste grensoverschrijdende documenten. De voornoemde bepaling doet de documentaire voorwaarden, zoals bedoeld in artikel 40bis, §4, eerste lid, *juncto* artikel 41, tweede lid (oud) dan wel 41, §2 (nieuw) derhalve niet teniet. Er anders over oordelen zou immers de imperatieve bepaling van artikel 40bis, §4, eerste lid, van de Vreemdelingenwet dat het derdelands familielid *“de in artikel 41, tweede lid, bedoelde voorwaarde”* moet vervullen geheel zinledig maken aangezien alsdan geen enkele documentaire verplichting zou gelden.

Artikel 41, §4, van de Vreemdelingenwet bepaalt voorts als volgt:

“§ 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.”

In tegenstelling tot hetgeen de verzoekster betoogt, blijkt uit deze bepaling geenszins dat de geldboete de enige sanctie is. Uit artikel 41, §4, van de Vreemdelingenwet volgt enkel dat de minister/staatssecretaris of zijn gemachtigde een geldboete van 200 euro kan opleggen aan het familielid van de burger van de Unie die niet in het bezit is van een geldig nationaal paspoort dat, in voorkomend geval, voorzien is van een geldig inreisvisum en zulks ook al slaagt dit familielid er naderhand in *“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”*, zoals bedoeld in artikel 40, §2, vierde lid, van de Vreemdelingenwet. Artikel 41, §4, van de Vreemdelingenwet voorziet in geen enkel opzicht dat een derdelands familielid die aan geen van de gestelde documentaire of alternatieve voorwaarden voldoet, enkel een boete kan krijgen en niet kan worden teruggedreven naar het land van inschepping.

De mogelijkheid om een boete op te leggen staat bovendien geheel los van de duidelijke en imperatieve bepaling van artikel 40bis, § 4, eerste lid, van de Vreemdelingenwet, dat voorziet dat het derdelands familielid van de burger van de Unie (zoals bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 1° en 2°, van de Vreemdelingenwet) enkel het recht heeft om deze Unieburger te begeleiden of zich bij hem te voegen voor een periode van meer dan drie maanden voor zover zij de in artikel 41, tweede lid, (thans: artikel 41, §2) van de Vreemdelingenwet bedoelde documentaire voorwaarde vervullen. De kwestieuze documentaire voorwaarde vindt zodoende niet haar wettelijke grondslag in artikel 41 van de Vreemdelingenwet, maar in artikel 40bis, §4, eerste lid, van de Vreemdelingenwet. De sanctie, zoals voorzien in artikel 41, §4, van de Vreemdelingenwet, doet hieraan geen afbreuk.

Waar de verzoekster zelf aangeeft dat uit artikel 47/2 van de Vreemdelingenwet volgt dat (onder meer) de bepalingen van artikelen 40bis, §4, en 41, §2, van de Vreemdelingenwet tevens van toepassing zijn op de “*andere familieleden*” van een burger van de Unie, verliest de verzoekster dan ook uit het oog dat uit de samenlezing van de voornoemde artikelen volgt dat het familielid *c.q.* ruimer familielid, dat onderdaan is van een visumplichtig derde land (*quod in casu*), slechts een recht op verblijf van meer dan drie maanden kan doen gelden indien dit familielid ofwel een geldig paspoort, voorzien van een geldig inreisvisum, kan voorleggen, ofwel op andere wijze kan bewijzen dat hij of zij het recht op vrij verkeer en verblijf geniet.

Uit de stukken van het administratief dossier (bijlage 19ter, zie *supra*) blijkt dat de verzoekster drie maanden de tijd kreeg om een geldig inreisvisum voor te leggen. Er kan derhalve niet worden gesteld dat aan de verzoekster niet de mogelijkheid zou zijn geboden om binnen redelijke grenzen de vereiste documenten te verkrijgen dan wel zich deze binnen een redelijke termijn te laten bezorgen.

Artikel 41, §2, van de Vreemdelingenwet voorziet voor het overige enkel nog in één alternatief, met name dat het familielid “*op andere wijze [laat] vaststellen of [...] bewijzen dat hij het recht op vrij verkeer en verblijf geniet*”. Dit alternatief is *in casu* echter niet aan de orde, nu de verzoekster om een recht op verblijf heeft verzocht in functie van haar Nederlandse zus en zij in deze hoedanigheid niet over een uit de Burgerschapsrichtlijn afgeleid recht op vrij verkeer en verblijf geniet. Om diezelfde reden kan de verzoekster *in casu* niet dienstig verwijzen naar het arrest *BRAX* van het Hof van Justitie (HvJ 25 juli 2002, *Brax*, C-459/99), waarin het Hof van Justitie het volgende heeft verklaard:

“1) Artikel 3 van richtlijn 68/360/EEG van de Raad van 15 oktober 1968 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van de werknemers der lidstaten en van hun familie binnen de Gemeenschap, artikel 3 van richtlijn 73/148/EEG van de Raad van 21 mei 1973 inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van onderdanen van de lidstaten binnen de Gemeenschap ter zake van vestiging en verrichten van diensten, en verordening (EG) nr. 2317/95 van de Raad van 25 september 1995 ter bepaling van de derde staten waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen van de lidstaten in het bezit moeten zijn van een visum, dienen tegen de achtergrond van het evenredigheidsbeginsel aldus te worden uitgelegd, dat een lidstaat een onderdaan van een derde land die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat en die zonder geldige identiteitskaart of geldig paspoort, of in voorkomend geval zonder visum, zijn grondgebied tracht binnen te komen, niet aan de grens mag terugwijzen wanneer deze echtgenoot het bewijs kan leveren van zijn identiteit en huwelijksband, en uit niets blijkt dat hij een gevaar is voor de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid in de zin van artikel 10 van richtlijn 68/360 en artikel 8 van richtlijn 73/148.

2) Artikel 4 van richtlijn 68/360 en artikel 6 van richtlijn 73/148 moeten aldus worden uitgelegd, dat een lidstaat op grond van deze bepalingen niet een verblijfsvergunning kan weigeren aan een onderdaan van een derde land die het bewijs kan leveren van zijn identiteit en van zijn huwelijk met een onderdaan van een lidstaat, (...) op de enkele grond dat hij het grondgebied van de betrokken lidstaat onregelmatig is binnengekomen.”

In het arrest *BRAX* kan het voorts volgende worden gelezen:

“De afgifte van een verblijfsvergunning aan een onderdaan van een lidstaat is, zoals het Hof herhaaldelijk heeft verklaard (zie met name arrest van 5 februari 1991, *Roux*, C-363/89, *Jurispr.* blz. I-273, punt 12), niet te beschouwen als een rechtscheppende handeling, maar als een handeling waarbij een lidstaat de individuele positie van een onderdaan van een andere lidstaat ten opzichte van de bepalingen van het gemeenschapsrecht vaststelt. Dit geldt ook voor de onderdaan van een derde land die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat en zijn verblijfsrecht rechtstreeks ontleent aan artikel

4 van richtlijn 68/360 en artikel 4 van richtlijn 73/148, ongeacht of door de bevoegde instantie van een lidstaat een verblijfsvergunning is afgegeven.

De praktische voorschriften voor de afgifte van de verblijfsvergunning zijn vastgesteld bij richtlijn 68/360 voor werknemers en hun gezinsleden, en bij richtlijn 73/148 voor zelfstandigen en hun gezinsleden.

Volgens artikel 4, lid 3, van richtlijn 68/360 en artikel 6 van richtlijn 73/148 kunnen de lidstaten de afgifte van de verblijfsvergunning afhankelijk stellen van de overlegging van het document waarmee de betrokkene hun grondgebied is binnengekomen (zie arrest Roux, reeds aangehaald, punten 14 en 15).

Verder zij eraan herinnerd, dat het gemeenschapsrecht de lidstaten niet belet aan de niet-naleving van de nationale voorschriften inzake het toezicht op vreemdelingen alle passende sanctiemaatregelen te verbinden die nodig zijn om de doeltreffendheid van deze bepalingen te verzekeren (arrest Royer, reeds aangehaald, punt 42), op voorwaarde dat deze sancties evenredig zijn (zie met name arrest van 3 juli 1980, Pieck, 157/79, Jurispr. blz. 2171, punt 19).

De weigering om een verblijfsvergunning af te geven, en a fortiori de verwijdering, die enkel zouden zijn ingegeven door het feit dat de betrokkene de wettelijke formaliteiten inzake het toezicht op vreemdelingen niet heeft vervuld, zouden evenwel afbreuk doen aan het wezen zelf van het rechtstreeks aan het gemeenschapsrecht ontleende verblijfsrecht, en kennelijk niet in een juiste verhouding staan tot de zwaarte van de inbreuk (zie naar analogie met name arrest Royer, punt 40).

Artikel 10 van richtlijn 68/360 en artikel 8 van richtlijn 73/148 sluiten weliswaar niet uit dat een lidstaat uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid van deze richtlijnen afwijkt, en volgens artikel 3, lid 1, van richtlijn 64/221 mogen de maatregelen van openbare orde of openbare veiligheid uitsluitend berusten op het persoonlijke gedrag van de betrokkene, doch het niet-ervullen van de wettelijke formaliteiten betreffende de toegang, de verplaatsing en het verblijf van vreemdelingen, kan op zichzelf geen grond opleveren voor toepassing van de in artikel 3 van richtlijn 64/221 bedoelde maatregelen (arrest Royer, reeds aangehaald, punten 47 en 48).

Bijgevolg dient op de tweede prejudiciële vraag te worden geantwoord, dat artikel 4 van richtlijn 68/360 en artikel 6 van richtlijn 73/148 aldus dienen te worden uitgelegd, dat een lidstaat niet op grond van deze bepalingen een verblijfsvergunning kan weigeren aan een onderdaan van een derde land die het bewijs kan leveren van zijn identiteit en van zijn huwelijk met een onderdaan van een lidstaat, en hem niet van het grondgebied kan verwijderen, op de enkele grond dat hij het grondgebied van de betrokken lidstaat onregelmatig is binnengekomen." (HvJ 25 juli 2002, Brax, C-459/99, ptn. 74-80, de Raad onderlijnt).

Het arrest BRAX heeft aldus betrekking op de echtgenoot van een burger van de Unie en het Hof van Justitie heeft het van decisief belang geacht dat deze echtgenoot zijn verblijfsrecht rechtstreeks aan het gemeenschapsrecht ontleent.

Het Hof van Justitie heeft deze argumentatie nogmaals bevestigd in het arrest *Commissie t. Spanje*, waarin het volgende wordt gesteld:

"Aangezien de gemeenschapswetgever het belang van de bescherming van het gezinsleven van de onderdanen van de lidstaten voor de opheffing van de belemmeringen van de door het EG-Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden heeft erkend (arresten van 11 juli 2002, Carpenter, C-60/00, Jurispr. blz. I-6279, punt 38, en 25 juli 2002, MRAX, C-459/99, Jurispr. blz. I-6591, punt 53), heeft hij in de verordeningen en richtlijnen inzake het vrije verkeer van personen de toepassing van het gemeenschapsrecht op het gebied van de binnenkomst en het verblijf op het grondgebied van de lidstaten verregaand uitgebreid tot onderdanen van derde staten die gehuwd zijn met onderdanen van lidstaten. Wanneer een onderdaan van een lidstaat zich binnen de Gemeenschap verplaatst om de hem door voormeld verdrag en de bepalingen ter uitvoering ervan toegekende rechten uit te oefenen, mogen de lidstaten weliswaar van zijn echtgenoot die onderdaan van een derde staat is, een inreisvisum verlangen, maar dienen zij deze laatste wel alle faciliteiten te verlenen voor de verkrijging van het benodigde visum.

In casu staat vast dat Farid en Bouchair, onderdanen van derde staten, aan hun status van echtgenoot van onderdanen van een lidstaat het recht ontleenden om tot het grondgebied van de lidstaten te worden toegelaten of daartoe een visum te bekomen." (HvJ 31 januari 2006, C-503/03, Commissie t. Spanje, ptn. 40-41)."

Deze rechtspraak van het Hof van Justitie in de arresten *BRAX* en *Commissie t. Spanje* werd vervolgens gecodificeerd in artikel 5, lid 2 en lid 4, van de Burgerschapsrichtlijn. Deze bepalingen luiden als volgt:

“2. Familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, mogen slechts aan de inreisvisumplicht worden onderworpen overeenkomstig Verordening (EG) nr. 539/2001 of, in voorkomend geval, de nationale wetgeving. Voor de toepassing van deze richtlijn verleent een geldige verblijfskaart als bedoeld in artikel 10 deze familieleden vrijstelling van de visumplicht. De lidstaten verlenen deze personen alle faciliteiten om de nodige visa te verkrijgen. Deze visa worden zo spoedig mogelijk via een versnelde procedure kosteloos afgegeven.

3. (...)

4. Wanneer de burger van de Unie of het familielid dat niet de nationaliteit van een lidstaat bezit, niet over de vereiste reisdocumenten of, in voorkomend geval, de nodige visa beschikt, stelt de betrokken lidstaat deze persoon alvorens tot uitzetting over te gaan binnen redelijke grenzen in de gelegenheid 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 van vrij verkeer en verblijf geniet.”

Recent nog heeft het Hof van Justitie in het arrest *Diallo* bevestigd dat het vaste rechtspraak is van het Hof dat niet alle derdelanders aan de Burgerschapsrichtlijn rechten van binnenkomst en verblijf in een lidstaat ontnemen, maar uitsluitend diegenen die in de zin van artikel 2, punt 2), van die richtlijn familieleden zijn van een burger van de Unie die van zijn recht van vrij verkeer heeft gebruikgemaakt door zich in een andere lidstaat te vestigen dan die waarvan hij de nationaliteit bezit (HvJ 27 juni 2018, C-246/17, *Diallo*, punt 53)

De in artikel 2, punt 2), van de Burgerschapsrichtlijn bedoelde familieleden die aan deze richtlijn rechtstreeks een inreis- en verblijfsrecht ontnemen, zijn enkel de volgende familieleden:

“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;”

Verzoeksters situatie is echter niet deze van een echtgenoot van een burger van de Unie, noch deze van een ander derdelands familielid, zoals bedoeld in artikel 2, punt 2), van de Burgerschapsrichtlijn en dat op grond van deze status van ‘familielid van een burger van de Unie’ onder het toepassingsgebied valt van artikel 5, lid 2 en lid 4, van de Burgerschapsrichtlijn.

De thans bestreden beslissing betreft immers de weigering van verzoeksters aanvraag, op grond van artikel 47/1, 2°, van de vreemdelingenwet, voor een verblijfskaart van een ‘ander familielid van een burger van de Unie’. Artikel 47/1 van de vreemdelingenwet betreft de omzetting van artikel 3, lid 2, van de Burgerschapsrichtlijn (zie memorie van toelichting bij Wetsontwerp van 9 december 2013 houdende diverse bepalingen inzake Asiel en Migratie tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *Parl.St. Kamer*, 2013-14, doc. nr. 53-3239/001, p. 20-21).

Artikel 3, lid 2, van de Burgerschapsrichtlijn bepaalt als volgt:

“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 inwonen 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.

Het gastland onderzoekt de persoonlijke situatie nauwkeurig en motiveert een eventuele weigering van toegang of verblijf.”

Artikel 3, lid 1, van de Burgerschapsrichtlijn, dat het toepassingsgebied van deze richtlijn vastlegt, luidt als volgt:

“1. Deze richtlijn is van toepassing ten aanzien van iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2), die hem begeleiden of zich bij hem voegen.”

De Burgerschapsrichtlijn voorziet een persoonlijk en autonoom verblijfsrecht voor Unieburgers die zich in het kader van artikel 7, lid 1 begeven naar of verblijven in een andere lidstaat dan die waarvan zij de nationaliteit bezitten. De Burgerschapsrichtlijn voorziet verder uitsluitend dan in een inreis- en verblijfsrecht voor derdelanders die familielid zijn van een Unieburger in de zin van artikel 2, punt 2), van deze richtlijn, wanneer laatstgenoemde zijn recht van vrij verkeer heeft uitgeoefend door zich te vestigen in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit heeft (zie HvJ 12 maart 2014, C-456/12, *O. en B. v. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, § 39 en HvJ 12 maart 2014, C-457/12, *S. v. Minister voor Immigratie en Minister voor Immigratie v. G.*, § 34). Bijgevolg zijn enkel de familieleden, gedefinieerd in artikel 2, punt 2), van de Burgerschapsrichtlijn, de begunstigen van de bepalingen van de Burgerschapsrichtlijn.

Uit de voorliggende gegevens blijkt dat de verzoekster geen aanvraag heeft ingediend voor een verblijfskaart van een in artikel 2, punt 2), van de Burgerschapsrichtlijn bedoeld familielid, doch dat zij om een verblijf heeft gevraagd als een ‘ander familielid’, zoals bedoeld in artikel 3, lid 2, onder a), van de Burgerschapsrichtlijn (*in casu* gaat het om een aanvraag met het oog op de gezinsherenging met verzoeksters Nederlandse zus, E. K. Sm.).

Aan de bepalingen van de Burgerschapsrichtlijn kan voor derdelanders die een dergelijk ander - niet onder de definitie van artikel 2, punt 2), van de Burgerschapsrichtlijn vallend - familielid zijn van een Unieburger, geen verblijfsrecht worden ontleend. Voor hen dient het gastland, overeenkomstig artikel 3, lid 2, van dezelfde richtlijn, “*overeenkomstig zijn nationaal recht*” enkel de binnenkomst en verblijf te “*vergemakkelijken*”.

Het Hof van Justitie heeft deze zienswijze uitdrukkelijk bevestigd in het arrest *Rahman* (HvJ 5 september 2012, C83/11):

“Met betrekking tot de eerste en de tweede vraag, die samen moeten worden behandeld, zij om te beginnen opgemerkt dat richtlijn 2004/38 de lidstaten niet verplicht om alle aanvragen tot binnenkomst of tot verblijf in te willigen die zijn ingediend door personen die aantonen dat zij familielid „ten laste” zijn van een burger van de Unie in de zin van artikel 3, lid 2, eerste alinea, sub a, van deze richtlijn.

Zoals de regeringen die opmerkingen bij het Hof hebben ingediend en ook de Europese Commissie hebben aangevoerd, volgt namelijk zowel uit de bewoordingen van artikel 3, lid 2, van richtlijn 2004/38 als uit het algemene opzet ervan dat de Uniewetgever een onderscheid heeft gemaakt tussen de in artikel 2, punt 2, van richtlijn 2004/38 omschreven familieleden van de burger van de Unie, die onder de in deze richtlijn gestelde voorwaarden een recht op binnenkomst en op verblijf in het gastland van de bedoelde burger hebben, en de in artikel 3, lid 2, eerste alinea, sub a, van deze richtlijn genoemde andere familieleden, wier binnenkomst en verblijf door die lidstaat alleen moeten worden vergemakkelijkt.

Deze uitlegging vindt steun in punt 6 van de overweging van richtlijn 2004/38, volgens hetwelk „[t]eneinde de eenheid van het gezin in een verruimde betekenis te handhaven [...], het gastland de positie [dient] te onderzoeken van personen die niet onder de in deze richtlijn gehanteerde definitie van „familieleden” vallen en die derhalve niet automatisch een recht van inreis en verblijf in het gastland genieten op grond van hun nationale wetgeving, om na te gaan of inreis en verblijf desondanks niet aan deze personen kan worden toegekend, rekening houdend met hun relatie met de burger van de Unie of andere omstandigheden, zoals het feit dat zij van deze financieel of lichamelijk afhankelijk zijn.”

Advocaat-generaal Y. Bot heeft in zijn conclusie in de zaak *Rahman* op het volgende gewezen:

“Om te beginnen moet de tekst van richtlijn 2004/38 in aanmerking worden genomen. Terwijl deze een automatisch recht van binnenkomst en verblijf verleent aan de in artikel 2, punt 2, van deze richtlijn genoemde „familieleden”, bepaalt artikel 3, lid 2, van de richtlijn alleen dat elke lidstaat de binnenkomst en het verblijf van de leden van de familie in de verruimde zin „vergemakkelijkt”. Uit deze bepalingen

blijkt duidelijk dat de Uniewetgever wat de familie van de burger van de Unie betreft, een onderscheid heeft willen maken tussen de nauw verwante familieleden, die een werkelijk en automatisch recht hebben om het grondgebied van het gastland binnen te komen en er met de burger van de Unie te verblijven en de verdere familieleden die krachtens richtlijn 2004/38 geen subjectief recht van binnenkomst en verblijf genieten. Bovendien bepaalt deze richtlijn dat de binnenkomst en het verblijf van de andere familieleden door elke lidstaat dient te worden vergemakkelijkt „overeenkomstig zijn nationaal recht”, zodat het recht van binnenkomst en het recht van verblijf niet rechtstreeks hun grondslag vinden in richtlijn 2004/38, maar noodzakelijkerwijs uit het interne recht van de lidstaat voortvloeien.” (conclusie van advocaat-generaal Y. Bot van 27 maart 2012 in de zaak C-83/11 voor het Hof van Justitie van de Europese Unie)

Het is dan ook duidelijk dat de in artikel 47/1 bedoelde “andere familieleden” van een burger van de Unie geen rechten (op binnenkomst dan wel op verblijf) ontleen aan het Unierecht. De verzoekster kan zich *in casu* dan ook niet beroepen op de bepalingen van het gemeenschapsrecht, zoals uitgelegd door het Hof van Justitie in het arrest *BRAX*.

Artikel 47 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“De Koning brengt de bepalingen van dit hoofdstuk in overeenstemming met de verordeningen die zijn vastgesteld ter uitvoering van de verdragen tot instelling van de Europese Gemeenschappen. Voor zover het gaat om aangelegenheden welke de Grondwet niet uitsluitend voor de wetgever reserveert, wijzigt de Koning diezelfde bepalingen om uitwerking te geven aan de richtlijnen vastgesteld ter uitvoering van diezelfde verdragen.”

Er valt niet in te zien, en de verzoekster doet ook geen enkele poging om aan te tonen, hoe de thans bestreden beslissing dit bevoegdheidsdelegerende wetsartikel kan schenden.

De verwijzing naar artikel 47 van het Vreemdelingenbesluit is evenmin relevant. Artikel 47 van het Vreemdelingenbesluit bepaalt met name het volgende:

“§ 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.”

De bepalingen van artikel 47 van het Vreemdelingenbesluit hebben aldus enkel betrekking op de toegang tot het grondgebied van familieleden van een burger van de Unie en de bevoegdheid van de met grenscontrole belaste overheden om dergelijke familieleden aan de grens tegen te houden en terug te drijven indien het familielid niet één van de genoemde documenten overmaakt. Deze bepalingen vinden geen toepassing in de voorliggende situatie. De verzoekster bevindt zich immers reeds op het Belgische grondgebied en zij dient van daaruit een aanvraag in voor een verblijfsrecht in functie van haar Nederlandse zus. De verzoekster kan niet worden gevolgd waar zij lijkt voor te houden dat de bepalingen van artikel 47 van het vreemdelingenbesluit naar analogie moeten worden toegepast. Het Vreemdelingenbesluit bevat immers afzonderlijke bepalingen voor aanvragen van derdelanders voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (cf. artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit). Zo bepaalt artikel 52, §2, van het Vreemdelingenbesluit dat het familielid bij de aanvraag of ten laatste binnen de drie maanden na de aanvraag onder meer “het bewijs van zijn

identiteit overeenkomstig artikel 41, tweede lid, van de wet” en “de documenten waarmee op geldige wijze kan worden vastgesteld dat hij de voorwaarden die zijn voorgeschreven bij de artikelen 40bis, § 2 en § 4, of 40ter, van de wet, die op hem van toepassing zijn, vervult” dient over te maken (de Raad onderlijnt). Artikel 52, §3, van het Vreemdelingenbesluit (waarnaar in de bestreden akte uitdrukkelijk wordt verwezen) bepaalt dat het gemeentebestuur de aanvraag door middel van een bijlage 20 dient te weigeren 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.

Ook de Vreemdelingenwet zelf bevat duidelijke en afzonderlijke bepalingen in verband met de documentaire verplichtingen waaraan een derdelands familielid van een burger van de Unie moet voldoen om een recht op verblijf van meer dan drie maanden te verkrijgen (cf. artikel 40, §4, *juncto* artikel 41, §2, van de Vreemdelingenwet). Een interpretatie naar analogie van een bepaling van een uitvoeringsbesluit kan sowieso geen afbreuk doen aan bindende voorwaarden die, zoals *in casu*, bij wet zijn voorzien.

Bovendien wijst de Raad erop dat artikel 58 van het Vreemdelingenbesluit uitdrukkelijk bepaalt dat artikel 45 van datzelfde besluit (“*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*”) niet van toepassing is op de andere familieleden, bedoeld in artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling is ingegeven door dezelfde logica als hoger uiteengezet, met name dat de inreisvisumplicht enkel wordt vereenvoudigd en gefaciliteerd voor derdelands familieleden die onder het toepassingsgebied vallen van de Burgerschapsrichtlijn, *quod non in casu*.

Waar de verzoekster argumenteert dat er niet mag worden voorbijgegaan aan de wil van de wetgever om de in artikel 47/1 bedoelde familieleden gelijk te stellen met de “gewone familieleden”, zoals bedoeld in artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, merkt de Raad op dat artikel 47/2 van de Vreemdelingenwet enkel bepaalt dat “*de bepalingen van hoofdstuk I over de in artikel 40bis bedoelde familieleden van een burger van de Unie van toepassing [zijn] op de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1*”. Dat artikel 40bis, §4, eerste lid *juncto* artikel 41, §2, van de Vreemdelingenwet ook van toepassing is op de ‘andere familieleden’, bedoeld in artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet, doet geen afbreuk aan het gegeven dat ook de in artikel 40bis van de Vreemdelingenwet bedoelde familieleden in principe over een geldig inreisvisum moeten beschikken. Deze laatste familieleden kunnen aan deze documentaire voorwaarde eventueel wel ontkomen (mogelijks krijgen zij dan wel een boete), maar dit enkel indien zij “*op een andere wijze*” bewijzen dat zij het recht op vrij verkeer en verblijf rechtstreeks ontleen aan de Burgerschapsrichtlijn. Deze laatste bepaling, hoewel formeel wel op hen van toepassing, is dus onwerkzaam voor de ‘andere familieleden’, zoals bedoeld in artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet, die geen dergelijke rechten genieten en dus nooit dit bewijs kunnen leveren (zie *supra*).

Uit de samenlezing van artikel 47/2 en de artikelen 40bis, §4, eerste lid *juncto* artikel 41, §2, van de Vreemdelingenwet, kan dus niet worden afgeleid dat een ‘ander familielid’, zoals bedoeld in artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet, geen geldig inreisvisum dient voor te leggen.

Overigens blijkt ook niet dat de wetgever bij de invoering van artikel 47/1 e.v. van de Vreemdelingenwet gekozen heeft voor een volledige gelijkstelling met de in artikel 40bis van de Vreemdelingenwet bedoelde familieleden van de burger van de Unie. In de parlementaire werkzaamheden ter zake kan immers het volgende worden gelezen:

“Zodra het recht op binnenkomst en verblijf is toegekend aan de leden van de familie in ruime zin, vallen zij onder het werkingsgebied van de Richtlijn 2004/38/EG en dient het gehaal van de bepalingen van deze richtlijn, op hen toegepast worden. Bijgevolg krijgen zij, onder andere, een “verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie” en kunnen zij na vijf jaar verblijf op het grondgebied van het Rijk, een duurzaam verblijfsrecht verwerven (“kaart van duurzaam verblijf van een familielid van een burger van de Unie”).

Om die reden schrijft artikel 25 voor dat op de familieleden in ruime zin van een burger van de Unie de bepalingen van Hoofdstuk I van toepassing zijn, onder voorbehoud van de bijzondere bepalingen van Hoofdstuk I/I van Titel II.” (Parl. St. Kamer, doc nr. 53K3239001, p. 21).

De wetgever heeft aldus enkel de volledige gelijkstelling voor ogen gehad van zodra het recht op binnenkomst en verblijf is toegekend, *quod non in casu*.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de verzoekster niet heeft aangetoond dat *in casu* ten onrechte werd vooropgesteld dat zij een geldig inreisvisum diende voor te leggen.

De arresten van de Raad waarnaar in de synthesememorie wordt verwezen, kennen geen precedenterwerking zodat de enkele verwijzing hiernaar niet tot de nietigverklaring kan leiden.

Ook de verwijzing naar artikel 37 van de Burgerschapsrichtlijn is niet dienstig. Het blijkt immers niet dat de Belgische wetgever voor 'andere familieleden' van burgers van de Unie op het gebied van de inreisvisumplicht gunstigere bepalingen heeft ingevoerd dan deze die in de voornoemde richtlijn zijn geregeld.

De aangevoerde schending van de artikelen 40*bis*, §4, 41, en/of 47 van de Vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen. Een schending van artikel 47 van het Vreemdelingenbesluit blijkt evenmin.

Het enig middel is, voor zover het ontvankelijk is, ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

5. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negen februari tweeduizend eenentwintig door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE