

Arrest

nr. 307 255 van 27 mei 2024
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. BOTTELIER
Kortrijksestraat 35
8501 KORTRIJK-HEULE

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Togolese nationaliteit te zijn, op 23 februari 2024 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 22 januari 2024 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 tot vaststelling van het rolrecht van 1 maart 2024 met referentnummer X

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 april 2024, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 mei 2024.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat A. BOTTELIER verschijnt voor verzoekster en van attaché A. BORTOLAZZI, die verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 25 juli 2023 diende verzoekster een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in toepassing van artikel 40bis, § 2, eerste lid, 5° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

Op 22 januari 2024 besliste de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) tot weigering van de aanvraag. De betekening geschiedde op 24 januari 2024.

De bestreden beslissing luidt als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid 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 25.07.2023 werd ingediend door:

Naam: (...)
Voorna(a)m(en): (...)
Nationaliteit: Togo
Geboortedatum: (...)
Geboorteplaats: (...)
RR: (...)
Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden 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 diende een aanvraag in als ouder van een minderjarig kind nl (...) (RR. (...)), van Nederlandse nationaliteit.

Artikel 40bis, § 2, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet luidt als volgt :

“Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

[...]

5° de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, voorzover de laatstgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.”

Artikel 52, §2, 1° van het Vreemdelingenbesluit stipuleert dat: “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;”

Artikel 41, §2, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt dat: “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. ”

In deze gaat het hier niet om een binnenkomst, wel om een aanvraag tot verblijf, echter gezien art. 52, §2, 1° stelt dat het om een bewijs moet gaan zoals wordt vermeld in art. 41, §2, eerste lid, achten we die bepaling van toepassing om de gezinshereniging te kunnen toestaan.

Betrokkene heeft bij haar aanvraag een vervallen Togoleese identiteitskaart voorgelegd, dewelke geldig was tot 22.08.2020. Gezien betrokkene niet in het bezit is van een geldig identiteitsbewijs op het moment van de aanvraag, voldoet zij niet aan de voorwaarden van artikel 40bis. Overeenkomstig de bepalingen van art. 52, §2, 1° dient het immers wel degelijk om een geldig internationaal paspoort te gaan.

Het verblijf als gezinslid van een minderjarig Europees kind dient te worden geweigerd. Het AI dient ingetrokken te worden.

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst er uw aandacht op te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt uw aanvraag van verblijf geweigerd. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de andere voorwaarden niet volledig onderzocht. Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht. De Dienst Vreemdelingenzaken raadt u aan uw dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen.”

2. Onderzoek van het beroep

In een enig middel voert verzoekster de schending aan van het motiveringsbeginsel, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de artikelen 40bis, § 2, eerste lid, 5° en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen (hierna: 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).

Ze licht het middel toe als volgt:

“Doordat de bestreden beslissing als volgt wordt gemotiveerd :

“Betrokkene heeft bij haar aanvraag een vervallen Togolese identiteitskaart voorgelegd, dewelke geldig was tot 22.08.2020. Gezien betrokkene niet in het bezit is van een geldig identiteitsbewijs op het moment van de aanvraag, voldoet zij niet aan de voorwaarden van artikel 40bis. Overeenkomstig de bepalingen van art. 52, §2, 1° dient het immers wel degelijk om een geldig internationaal paspoort te gaan.”

Terwijl

1.

Artikel 40bis §2, eerste lid 5° van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

...

5° de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, voor zover de laatstgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.”

Artikel 52, §2, 1° van het vreemdelingenbesluit bepaalt :

“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;

...”

Artikel 41, §2 eerste lid van de vreemdelingenwet dd. 08.10.1981 bepaalt dat :

“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”.

Bij binnenkomst in de Europese Unie is derhalve voorlegging van een geldig paspoort vereist met desgevallend geldig inreisvisum.

Huidige casus betreft een aanvraag om verblijfsmachtiging als familielid van een burger van de unie die wordt ingediend in België en inderdaad geen “binnenkomst” waarvan sprake in artikel 41 §2 van de vreemdelingenwet.

2.

Verwerende partij heeft volkomen ten onrechte geen rekening gehouden met het artikel 47 van het vreemdelingenbesluit.

Het artikel 47 van het vreemdelingenbesluit, dat verwijst naar artikel 41, tweede lid van de vreemdelingenwet en dat uitvoering geeft van artikel 41, tweede lid van de vreemdelingenwet, bepaalt :

“§ 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 terugdrijving wordt ter kennis gebracht door afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 11.”

Uit hogervermelde regelgeving blijkt dat het aldus in beginsel moet gaan om een geldig paspoort, in voorkomend geval voorzien van een visum, maar bij het 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 (zie ook RvV 12.06.20 nr. 236.793).

Wat onder deze andere documenten kan worden verstaan, wordt verduidelijkt in artikel 47 van het vreemdelingenbesluit. Zo volstaat een identiteitskaart, zelfs indien deze niet meer geldig is, conform artikel 47 §1, 1° van het vreemdelingenbesluit.

De identiteitskaart van verzoekster van de Republiek TOGO diende door verweerster derhalve te worden aanvaard.

De bestreden beslissing schendt artikel 47 van het vreemdelingenbesluit alwaar deze vermeldt dat een geldig internationaal paspoort is vereist voor de aanvraag cfr. art. 40bis van de vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing vindt geen draagkracht in haar motieven. De beslissing is duidelijk niet afdoende gemotiveerd.

Dat het middel bijgevolg ernstig is.”

Verzoekster beriep zich tegenover het bestuur op een recht op verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie zoals bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 5° van de Vreemdelingenwet.

Deze bepaling luidt als volgt:

“Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:

[...]

5° de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie, bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, voor zover de laatstgenoemde te zijnen laste is en hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt.”

Paragraaf 4 van voormeld artikel 40bis van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“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.

[...]

Artikel 52, § 2, 1° van het Vreemdelingenbesluit waarnaar ook wordt verwezen in de bestreden beslissing luidt als volgt:

“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;”

Artikel 41 van de Vreemdelingenwet waarnaar in voormelde artikelen wordt verwezen, stelt actueel als volgt:

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

Als de 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 om binnen redelijke grenzen de vereiste documenten te verkrijgen dan wel zich deze binnen een redelijke termijn te laten bezorgen, dan wel op een andere wijze te laten vaststellen dat hij het recht van vrij verkeer en verblijf geniet.

§ 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. 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 (EU) 2018/1806, kan de minister of zijn gemachtigde hem een administratieve geldboete van 200 euro opleggen. Deze geldboete wordt geïnd overeenkomstig artikel 42octies." (eigen onderlijnen)

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde is overgegaan tot een weigering van het recht op verblijf van meer dan drie maanden, omdat verzoekster niet in het bezit was van een geldig identiteitsbewijs op het moment van het indienen van de aanvraag, waardoor zij niet voldeed aan de voorwaarden van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet. De gemachtigde verwijst nog naar artikel 52, § 2, 1° van het Vreemdelingenbesluit om te stellen dat het wel degelijk om een geldig internationaal paspoort moet gaan.

Verzoekster heeft bij haar aanvraag tot gezinshereniging, als bewijs van haar identiteit, een vervallen Togolese identiteitskaart voorgelegd afgeleverd op 23 augustus 2015 en geldig tot 22 augustus 2020.

Dat het in casu gaat om een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger en niet om een binnenkomst, wordt niet betwist door de gemachtigde. De Raad stelt vast dat de gemachtigde dit expliciet vermeldt in de bestreden beslissing, maar vervolgt dat, ook al spreekt artikel 41, § 2, eerste lid van de Vreemdelingenwet enkel over "het recht op binnenkomst", dit artikel ook van toepassing is in het kader van gezinshereniging.

Op het ogenblik dat artikel 40bis, § 4 van de Vreemdelingenwet werd ingevoegd bij artikel 20 van de wet van 25 april 2007 tot wijziging van wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (BS 10 mei 2007), werd eveneens, bij artikel 22 van voornoemde wet van 25 april 2007, artikel 41, tweede lid van de Vreemdelingenwet, dat handelt over de binnenkomst van derdelander-familieleden van een burger van de Unie, vervangen als volgt: "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 voorbereidende werkzaamheden (Parl.St. Kamer 2006-2007, nr. 51/2845/1) bij de voormelde wet van 25 april 2007 luiden wat betreft artikel 41 van de Vreemdelingenwet als volgt: "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 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, 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 binnen-komen. 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.” (eigen onderlijnen)

In het vermelde BRAX-arrest van het Hof van Justitie (hierna: het Hof) van 25 juli 2002 (C-459/99) stelde het Hof onder meer vast:

“62. Op de eerste prejudiciële vraag dient dus te worden geantwoord, dat artikel 3 van richtlijn 68/360, artikel 3 van richtlijn 73/148 en verordening nr. 2317/95, tegen de achtergrond van het evenredigheidsbeginsel, aldus dienen 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.

[...]

73. De tweede vraag dient aldus te worden begrepen, dat zij betrekking heeft op de onderdaan van een derde land die het grondgebied van een lidstaat onregelmatig is binnengekomen en het bewijs kan leveren van zijn identiteit en van zijn huwelijk met een onderdaan van een lidstaat die binnen de werkingssfeer van de richtlijnen 68/360 en 73/148 valt.

[...]

76. 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). [...]

78. 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). [...]

88. De derde prejudiciële vraag heeft [...] betrekking op de situatie van de visumplichtige echtgenoot van een onderdaan van een lidstaat die regelmatig is binnengekomen, maar niet vóór het verlopen van zijn visum een verblijfsvergunning heeft aangevraagd.

89. Artikel 4, lid 3, van richtlijn 68/360 en artikel 6 van richtlijn 73/148 bepalen weliswaar dat de lidstaten bij de aanvraag voor een verblijfsvergunning de overlegging kunnen verlangen van het document waarmee de betrokkene hun grondgebied is binnengekomen, maar niet dat dit document nog geldig moet zijn. De afgifte van een verblijfsvergunning aan een visumplichtige onderdaan van een derde land kan dus niet afhankelijk worden gesteld van de voorwaarde dat zijn visum nog geldig is. Dit geldt temeer omdat, zoals het Hof in de punten 22 en 23 van het reeds aangehaalde arrest Giagounidis heeft geoordeeld, de lidstaten het recht van verblijf op hun grondgebied moeten toekennen aan de in artikel 1 van richtlijn 68/360 bedoelde werknemers die een geldige identiteitskaart dan wel een geldig paspoort kunnen overleggen, ongeacht het document waarmee zij het grondgebied van die lidstaten zijn binnengekomen.

90. Een lidstaat kan de afgifte van een verblijfsvergunning overeenkomstig de richtlijnen 68/360 en 73/148 dus niet afhankelijk stellen van de overlegging van een geldig visum. Bovendien zou, blijkens punt 78 van het onderhavige arrest, de verwijdering van het grondgebied op de enkele grond dat het visum verlopen is, een sanctiemaatregel zijn die kennelijk niet in een juiste verhouding staat tot de zwaarte van de inbreuk op de nationale voorschriften inzake het toezicht op vreemdelingen.”

Het Hof concludeerde als volgt:

“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, en hem niet van het grondgebied kan verwijderen op de enkele grond dat hij het grondgebied van de betrokken lidstaat onregelmatig is binnengekomen.

3) "De artikelen 3 en 4, lid 3, van richtlijn 68/360, de artikelen 3 en 6 van richtlijn 73/148, en artikel 3, lid 3, van richtlijn 64/221/EEG van de Raad van 25 februari 1964 voor de coördinatie van de voor vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf, die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid, moeten aldus worden uitgelegd, dat een lidstaat niet een verblijfsvergunning kan weigeren aan een onderdaan van een derde land die gehuwd is met een onderdaan van een lidstaat en het grondgebied van deze lidstaat regelmatig is binnengekomen, en hem niet van het grondgebied kan verwijderen, op de enkele grond dat zijn visum verlopen is vóór de aanvraag van de verblijfsvergunning.

[...]"

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. Dit luidde als volgt:

"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 teruggedrijving 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."

De voorbereidende werkzaamheden (Parl.St. Kamer 2013-2014, nr. 53/3239/1) luiden wat dit betreft als volgt:

"Artikel 17 van het wetsontwerp vermeldt de documenten op grond waarvan de burgers van de Unie en hun familieleden gemachtigd zijn het grondgebied van het Rijk binnen te komen. In principe moeten de burgers van de Unie een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort hebben. De familieleden van de burger van de Unie die zelf geen burger van de Unie zijn moeten een geldig paspoort hebben dat, zo nodig, voorzien is van een inreisvisum als zij onderdaan zijn van een van de landen die voorkomen in bijlage 1 bij Verordening (EG) nr. 539/2001 van de Raad 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. Indien hij echter in het bezit is van een (duurzame) verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie moet hij een dergelijk inreisvisum niet aanvragen. Als hij die documenten niet bezit, mag de vreemdeling met elk passend middel zijn hoedanigheid van burger van de Unie aantonen. Daartoe geeft de minister of zijn gemachtigde hem een redelijke termijn en stelt hij, voor zover mogelijk, de nodige middelen tot zijn beschikking om daarin te slagen: telefoon, fax, computer, internet, e-mail, enzovoort. Als hij zich aanmeldt aan de grens, zal de vreemdeling die niet zijn hoedanigheid van gerechtigde van vrij verkeer heeft aangetoond niet tot het grondgebied worden toegelaten. Bovendien kan de burger van de Unie of zijn familielid die of dat niet bewijst dat hij gerechtigde is van het vrij verkeer

door middel van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort, door de Minister of zijn gemachtigde een administratieve boete van 200 euro opgelegd krijgen.” (eigen onderlijnen)

Artikel 40bis, § 4 van de Vreemdelingenwet werd niet aangepast aan deze wetwijziging en bleef verwijzen naar artikel 41, tweede lid van de Vreemdelingenwet, waardoor moet worden aangenomen dat wordt verwezen naar de gehele § 2 van artikel 41 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. Dit resulteerde in de huidige wettekst, zoals deze hierboven is weergegeven. De voorbereidende werkzaamheden (*Parl.St. Kamer 2018-2019, nr. 54/3618/1*) luiden wat dit betreft als volgt: *“De wijzigingen in artikel 41 van de wet van 15 december 1980 zijn van louter juridisch-technische aard. 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 werd ingetrokken en vervangen door 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.”*

Naar aanleiding van deze laatste wetwijziging werd andermaal geen aanpassing doorgevoerd aan artikel 40bis, § 4 van de Vreemdelingenwet. Dit blijft verwijzen naar artikel 41, tweede lid van de Vreemdelingenwet, waarvan – zoals hierboven reeds werd geïndiceerd – moet worden aangenomen dat dit verwijst naar de gehele § 2 van dit huidige wetsartikel. Hetzelfde kan trouwens worden aangenomen voor wat betreft de verwijzing in huidig artikel 52, § 2, 1° van het Vreemdelingenbesluit naar “artikel 41, tweede lid” van de Vreemdelingenwet.

Artikel 47 van het Vreemdelingenbesluit, waarvan verzoekster eveneens de schending aanvoert, bepaalt 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.”

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.

In de bestreden beslissing neemt de gemachtigde als uitgangspunt dat artikel 40bis, § 2 van de Vreemdelingenwet en artikel 52, § 2, 1° van het Vreemdelingenbesluit enkel verwijzen naar artikel 41, § 2, eerste lid van de Vreemdelingenwet, wat impliceert dat de derdelander voor de afgifte van de verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie steeds een geldig paspoort met, indien hij visumplichtig is, een geldig inreisvisum moet voorleggen. Gemachtigde miskent hiermee evenwel dat deze bepalingen verwijzen

naar "artikel 41, tweede lid" van de Vreemdelingenwet, waarvan – zoals dit volgt uit de voorgaande bespreking – moet worden aangenomen dat dit verwijst naar de gehele § 2 van dit wetsartikel en dus ook naar het laatste lid van deze bepaling dat voorziet in de mogelijkheid om het recht op vrij verkeer en verblijf op andere manieren aan te tonen. De interpretatie van de gemachtigde waarbij enkel zou worden verwezen naar artikel 41, § 2, eerste lid van de Vreemdelingenwet zou ook leiden tot een situatie die niet in overeenstemming is te brengen noch met het BRAX-arrest van het Hof van Justitie noch met de huidige 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 (de Burgerschapsrichtlijn), waar dit de afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in vele gevallen afhankelijk zou maken van een geldig inreisvisum.

Gelet op een samenlezing van de hierboven aangehaalde bepalingen, kan de Raad verzoekster volgen in haar standpunt dat in casu de gemachtigde ten onrechte vereist dat zij haar identiteit aantoonst aan de hand van de documenten bepaald in artikel 41, § 2, eerste lid van de Vreemdelingenwet, dit is een geldig paspoort/reisdocument met in voorkomend geval een geldig visum, met uitsluitel van andere documenten die toelaten de identiteit en verwantschap met een burger van de Unie, en in het verlengde hiervan het afgeleide recht van vrij verkeer en verblijf als familielid, vast te stellen.

Verzoekster kan dan ook worden gevolgd waar zij aanvoert dat de bestreden beslissing artikel 47 van het Vreemdelingenbesluit en artikel 40bis van de Vreemdelingenwet schendt.

Het middel is gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Er werd in casu geen nota met opmerkingen ingediend, zodat dit geen afbreuk kan doen aan het voorgaande.

3. Korte debatten

Verzoekster heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp..

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten van 22 januari 2024 wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van verweerder.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventwintig mei tweeduizend vierentwintig door:

A. MAES, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

M. DENYS, griffier.

De griffier, De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES