



ORDE VAN
VLAAMSE
BALIES



NOTA

**Enkele voorstellen tot
vereenvoudiging van
de Vreemdelingenwet**



OVB

Enkele voorstellen tot vereenvoudiging van de Vreemdelingenwet

02/02/2021

ALGEMENE TOELICHTING

Het is algemeen bekend dat de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen¹ (hierna: “*Vreemdelingenwet*”) door de vele talrijke wijzigingen sindsdien onleesbaar en uiterst complex is geworden. Bovendien bevat het talrijke technische onvolkomenheden, leemtes, tegenstrijdigheden en niet-ingevulde begrippen.² In zijn mercuriale van 2 september 2019 pleit Procureur-generaal bij het Hof voor Cassatie A. HENKES daarom voor een “*grondige legislatieve opknapbeurt*”.³

Volgens het regeerakkoord van 30 september 2020⁴ is er nood aan een nieuw asiel- en migratiewetboek om de rechtszekerheid te vrijwaren, incongruenties binnen de vreemdelingenwetgeving te vermijden en de leesbaarheid ervan te verhogen, na een breed gedragen debat met deskundigen en stakeholders.

Dat is echter een werk van lange adem, dat enkele jaren tijd vergt. De bedoeling van deze voorstellen is om op korte termijn een aantal onduidelijkheden en overbodige teksten in de Vreemdelingenwet weg te werken en deze wet aldus te vereenvoudigen. Bijgevolg zal het voor de Dienst Vreemdelingenzaken, de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, de Raad van State en de onderzoeksgerechten eenvoudiger zijn om de Vreemdelingenwet toe te passen. Dat zal niet alleen de werklast van deze instanties verminderen maar ook de vreemdeling zal makkelijker kunnen inschatten of hij/zij al dan niet een recht op verblijf met succes kan aanvragen.

Het aantal voorstellen werd bewust beperkt gehouden om op korte termijn een wijziging van de Vreemdelingenwet zonder al te veel discussie te kunnen laten goedkeuren.

ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING

ARTIKEL 10

Dit artikel als volgt wijzigen:

1° In § 1, eerste lid, 4° tweemaal de woorden “sedert minimaal twaalf maanden” weglaten;

2° In § 1, eerste lid, 4° de zin “Die termijn van twaalf maanden vervalt indien de echtelijke band of het geregistreerd partnerschap reeds bestond voor de vreemdeling die vervoegd wordt, in het Rijk aankwam of indien zij een gemeenschappelijk minderjarig kind hebben” weglaten;

3° In de laatste zin van § 1, eerste lid, 4°, vóór het eerste streepje, de woorden “en de duur van het verblijf” weglaten;

4° In § 1, eerste lid, 4°, eerste streepje de woorden “de buitenlandse echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap gesloten werd dat als gelijkwaardig beschouwd wordt met het huwelijk in België” vervangen door de woorden “de buitenlandse echtgenoot of de vreemdeling waarmee een wettelijk geregistreerd partnerschap gesloten werd dat al dan niet als gelijkwaardig met het huwelijk in België beschouwd wordt”;

5° In § 1, eerste lid wordt 5° weggelaten.

6° § 1 worden het tweede en derde lid weggelaten.

7° § 3 wordt weggelaten.

Verantwoording

1° Artikel 8, lid 1 van richtlijn 2003/86 van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (“Gezinsherenigingsrichtlijn”) bepaalt het volgende:

“De lidstaten mogen van de gezinshereniger een periode van ten hoogste twee jaar legaal verblijf op hun grondgebied eisen, voordat zijn gezinsleden zich bij hem voegen”.

De vreemdeling die een verblijf van onbeperkte duur heeft, en *a fortiori* de vreemdeling die gevestigd is, zal meestal sinds meer dan 2 jaar een wettig verblijf hebben. Om strijdigheid met artikel 8, lid 1 (die geen voorwaarde van onbeperkt verblijf voorziet) te vermijden, moet volgens het Grondwettelijk Hof deze bepaling zo geïnterpreteerd worden dat rekening gehouden wordt met periodes van beperkt verblijfsrecht, voorafgaand aan het verlenen van een recht op onbeperkt verblijf of op vestiging⁵, ook al zegt de wettekst dat een verblijf van onbeperkte duur sinds 12 maanden vereist is. Het is dus logisch die zinsnede weg te laten.

2° Dit is een automatisch gevolg van punt 1°.

3° Dit is ook een automatisch gevolg van punt 1°.

4° Het onderscheid tussen enerzijds de echtgenoot en de partners gelijkwaardig aan het huwelijk en anderzijds een wettelijk geregistreerd partnerschap werd ingevoerd bij de wet van 15 september 2006 en gehandhaafd bij de wet van 8 juli 2011.

Het onderscheid werd destijds verantwoord omdat artikel 146*bis* van het Burgerlijk Wetboek de ambtenaar van de burgerlijke stand toeliet een huwelijk te weigeren wegens schijnhuwelijk, terwijl een dergelijke bepaling niet bestond voor schijnwettelijke samenwoningen. Daarom kon de Vreemdelingenwet een of meer bijkomende voorwaarden opleggen om verblijf op grond van een partnerschap te verkrijgen in het raam van de strijd tegen schijnwettelijke samenwoningen.

Door de wet van 2 juni 2013 is evenwel artikel 1476*bis* in het Burgerlijk Wetboek ingevoegd, waardoor de ambtenaar van de burgerlijke stand ook kan weigeren een wettelijke samenwoning te registreren wegens schijnwettelijke samenwoning.

Het lijkt dan ook niet meer verantwoord een onderscheid te maken tussen gehuwden en wettelijke samenwoners, vermits de ambtenaar van de burgerlijke stand in beide gevallen misbruik van deze instituten kan voorkomen.

5° Dit is een automatisch gevolg van punt 4°.

6° Dit is ook een automatisch gevolg van punt 4°. Het heeft immers geen zin om in de Vreemdelingenwet voorwaarden te stellen m.b.t. het duurzame of stabiele karakter van de relatie indien de ambtenaar van de burgerlijke stand geoordeeld heeft dat het om zulke relatie en niet om een schijnrelatie gaat.

7° Volgens § 3 kan een vreemdeling toegelaten tot verblijf op grond van § 1, 4° of 5° als echtgenoot of partner zich slechts beroepen op het recht om zich te laten vervoegen op grond van een huwelijk of een geregistreerd partnerschap na twee jaar regelmatig verblijf in het Rijk.

Deze bepaling heeft geen gevolgen omdat op grond van artikel 11, § 2, 3° het verblijf beëindigd wordt van zulke vreemdeling indien hij binnen de 5 jaar een huwelijk of wettelijk geregistreerd partnerschap met een andere persoon heeft afgesloten.

De bepaling is bijgevolg zinloos en dient opgeheven te worden.

ARTIKEL 10TER

1° § 1, tweede lid vervangen door wat volgt:

“Bij de indiening van de aanvraag, of uiterlijk binnen de 3 maanden na de indiening, legt de vreemdeling alle bewijzen over, bedoeld in artikel 10bis, § 1, eerste lid, of § 2, eerste lid, overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie, met inbegrip van een uittreksel uit het strafregister of een gelijkwaardig document, indien de aanvrager ouder is dan 18 jaar, alsmede een medisch getuigschrift waaruit blijkt dat hij niet lijdt aan één van de in de bijlage aan deze wet opgesomde ziekten”;

2° In § 2, derde lid worden de woorden “of de voorwaarden verbonden aan de duurzame en stabiele relatie als bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 5^o vervangen door de woorden “of van een onderzoek naar een wettelijke samenwoning als bedoeld in artikel 1476bis van het Burgerlijk Wetboek”;

3° In § 2, vierde lid worden de woorden “moet de machtiging tot verblijf verstrekt worden” vervangen door de woorden “kan de aanvraag niet meer geweigerd worden op grond van het niet-voldoen aan de voorwaarde bepaald in artikel 10, § 5. In dat geval kan de vreemdeling bij aangetekend schrijven de minister of zijn gemachtigde in gebreke stellen om binnen de maand hem van een beslissing kennis te geven, bij gebreke waarvan hij geacht wordt aan te nemen dat de vreemdeling aan de overige voorwaarden voldoet om recht op verblijf te verkrijgen”.

Verantwoording

1° De huidige wet bepaalt dat de aanvraag slechts wordt geacht ingediend te zijn indien het dossier volledig is. Dat is evenwel in strijd met de Gezinsherenigingsrichtlijn: *“De periode van negen maanden begint op de datum waarop de aanvraag is ingediend, en niet vanaf de melding van ontvangst van de aanvraag door de lidstaat”.*⁶

Bijgevolg kan ook een onvolledig dossier geldig ingediend worden. Er wordt een gelijkaardig systeem voorzien als in artikel 52, § 2 van het Vreemdelingenbesluit van 8 oktober 1981 voor de familieleden van de Unieburgers. Het Vreemdelingenbesluit kan dan bepalen, net zoals in artikel 52, § 3, dat indien niet alle documenten binnen de 3 maanden zijn overgelegd, de aanvraag wordt geweigerd.

2° Dit is een gevolg van de opheffing van artikel 10, § 1, eerste lid, 5^o.

De meeste partnerschappen worden afgesloten via een wettelijke samenwoning in België. Voor de uitzonderlijke gevallen waarin partnerschappen niet gelijkgesteld met een huwelijk afgesloten werden in het buitenland, kan artikel 1476bis naar analogie toegepast worden.

3° Volgens § 2, vierde lid moet bij gebreke van tijdige beslissing het verblijf automatisch toegekend worden. De termijn van 9 maanden, eventueel verlengd, is een vervaltermijn.

Het Hof van Justitie heeft evenwel onlangs beslist dat in geval van termijnoverschrijding geen automatische sanctie mag toegepast worden (toekening van het recht op verblijf), zonder eerst te onderzoeken of de vreemdeling voldoet aan de voorwaarden voor een recht op verblijf op grond van gezinshereniging.⁷ De automatische sanctie in het intern recht is bijgevolg strijdig met het Unierecht. Ten gevolge van dit arrest past de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ze ook niet meer toe.

Volgens artikel 5, lid 4, alinea 3, tweede zin Gezinsherenigingsrichtlijn moeten gevolgen van het uitblijven van een beslissing bij het verstrijken van de termijn van 9 maanden bij de interne wetgeving worden geregeld. Het woord “moeten” wijst erop dat er in ieder geval een sanctie moet worden bepaald, terwijl er nu geen sanctie

bestaat. Dat impliceert dat de beslissing kan genomen worden na meer dan een of zelfs twee jaar, zonder dat daaraan een sanctie wordt gekoppeld, wat niet kan aanvaard worden.

Uit een rondvraag van *European migration Network Belgium* van 10 februari 2020 "*Time limits for decisions on family reunification*" bij 20 EU-lidstaten blijkt dat in de meerderheid van de gevallen de sanctie van het niet-naleven van de termijn erin bestaat dat de vreemdeling een beroep kan indienen bij de administratieve rechter. In enkele landen wordt geen sanctie bepaald en in Nederland wordt een geldboete per dag vertraging aan de overheid opgelegd.

In de wet bepalen dat bij gebreke van tijdige beslissing de vreemdeling een beroep kan indienen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft als gevolg dat deze in volle rechtsmacht moet beslissen, vermits bij gebreke van beslissing van het bestuur (dat onbevoegd wordt na verstrijken van de termijn) de rechter moet bepalen of de vreemdeling al dan niet recht op verblijf heeft. Deze bevoegdheid in volle rechtsmacht heeft als nadeel dat dit haaks staat op de huidige annulatiebevoegdheid zoals bepaald in artikel 39/2, § 2 van de Vreemdelingenwet. Bovendien zal dit de werklast van de Raad verhogen.

Een andere mogelijkheid bestaat erin te bepalen dat bij gebrek aan tijdige beslissing de aanvraag tot verblijf niet meer kan geweigerd worden omwille van het niet-voldoen aan de voorwaarde van de bestaansmiddelen. Volgens artikel 7, lid 1 Gezinsherenigingsrichtlijn "*kan*" de lidstaat o.m. bepalen dat de gezinshereniger beschikt over bestaansmiddelen. Het woord "*kan*" wijst erop dat een lidstaat vrij is deze voorwaarde in zijn interne wetgeving op te nemen of niet. Dat impliceert dat de lidstaat het beginsel wel kan voorzien, maar ook een uitzondering daarop. De voorgestelde regel is aldus niet in strijd met de leer van het arrest van 20 november 2019, vermits in ieder geval de vreemdeling moet voldoen aan de voorwaarden die verplicht worden bepaald in de Gezinsherenigingsrichtlijn.

Tegelijkertijd dient opgemerkt te worden dat in zeer talrijke gevallen een aanvraag wordt geweigerd omwille van het niet voldoen aan de voorwaarde van de bestaansmiddelen. De voorgestelde sanctie is aldus een efficiënt middel om de Dienst Vreemdelingenzaken ertoe aan te zetten de duur van maximaal 9 maanden na te leven.

In geval van termijnoverschrijding heeft de vreemdeling de keuze tussen de volgende mogelijkheden:

- Ofwel wacht hij verder de beslissing van de minister of van de gemachtigde af;
- Ofwel stelt hij hem in gebreke om binnen de maand een beslissing te nemen. Bij gebreke van beslissing binnen die termijn wordt de minister of zijn gemachtigde geacht aan te nemen dat de voorwaarden voor een recht op verblijf vervuld zijn.

In de 2 gevallen bestaat er geen voorwaarde m.b.t. de bestaansmiddelen meer.

ARTIKEL 12BIS

1° § 2, tweede lid vervangen door wat volgt:

“Bij de indiening van de aanvraag, of uiterlijk binnen de 3 maanden na de indiening, legt de vreemdeling alle bewijzen over, overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 april 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie”;

2° § 2, laatste lid vervangen door wat volgt:

“Indien van geen enkele beslissing na het verstrijken van de termijn van negen maanden volgend op de datum waarop de aanvraag werd ingediend, die eventueel verlengd werd overeenkomstig het vijfde lid, kennis werd gegeven, kan de aanvraag niet meer geweigerd worden op grond van het niet-voldoen aan de voorwaarde bepaald in artikel 10, § 5. In dat geval kan de vreemdeling bij aangetekend schrijven de minister of zijn gemachtigde in gebreke stellen om binnen de maand hem van een beslissing kennis te geven, bij gebreke waarvan hij geacht wordt aan te nemen dat de vreemdeling aan de overige voorwaarden voldoet om recht op verblijf te verkrijgen”;

3° In § 3, eerste lid de woorden “en op voorwaarde dat alle bewijzen bedoeld in § 2, eerste lid, werden geleverd” weglaten en na dit eerste lid toevoegen “De vreemdeling legt alle bewijzen bedoeld in § 2, eerste lid over bij de indiening van de aanvraag of uiterlijk binnen de drie maanden nadien”;

4° In § 3, derde lid de woorden “of indien binnen een periode van 9 maanden volgend op de afgifte van het ontvangstbewijs bedoeld in het eerste lid geen enkele beslissing ter kennis wordt gebracht van het gemeentebestuur” weglaten, en de volgende woorden toevoegen “De bepaling van § 2, laatste lid is van toepassing”;

5° In § 3, vierde lid de woorden “of de voorwaarden verbonden aan het partnerschap voorzien in artikel 10, § 1, eerste lid, 5°” vervangen door de woorden “of van een onderzoek naar een wettelijke samenwoning als bedoeld in artikel 1476bis van het Burgerlijk Wetboek”.

6° § 4, eerste lid vervangen door wat volgt:

“In de gevallen bedoeld in § 1, tweede lid, 3° en 4°, wanneer de in § 1 bedoelde vreemdeling zich aanmeldt bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats en verklaart dat hij zich bevindt in één van de in artikel 1 bedoelde gevallen, wordt hij in het bezit gesteld van een ontvangstbewijs van de aanvraag. Binnen de drie maanden oordeelt de minister of zijn gemachtigde over de ontvankelijkheid van de aanvraag, bij gebreke waarvan deze geacht wordt ontvankelijk te zijn. Wanneer de aanvraag ontvankelijk is, neemt de minister of zijn gemachtigde een beslissing ten gronde, binnen de 9 maanden sinds de indiening van de aanvraag”;

7° § 4, derde lid vervangen door wat volgt:

“De bepalingen van § 3, derde en vierde lid en van § 3bis zijn eveneens van toepassing”.

Verantwoording

1° Zie de verantwoording bij punt 1° van artikel 10ter.

2° Zie de verantwoording bij punt 3° van artikel 10ter.

3° Dit volgt uit de verantwoording bij punt 1°.

4° Zie de verantwoording bij punt 3° van artikel 10*ter*.

5° Zie de verantwoording bij punt 2° van artikel 10*ter*.

6° § 4 betreft de indiening van de aanvraag enerzijds met buitengewone omstandigheden en anderzijds een minderjarig kind of de ouder van een minderjarig kind die internationale bescherming heeft gekregen.

Volgens de huidige tekst wordt, anders dan in de gevallen bepaald in § 2 en § 3, niet vereist dat de vreemdeling bij zijn aanvraag een volledig dossier indient. Het gemeentebestuur moet zich bij de Dienst Vreemdelingenzaken vergewissen over de ontvankelijkheid van de aanvraag. Wanneer deze laatste beslist dat de aanvraag ontvankelijk is, wordt dit aan het gemeentebestuur meegedeeld, die de vreemdeling inschrijft in het vreemdelingenregister en hem in het bezit stelt van een document waaruit blijkt dat de aanvraag werd ingediend.

De omstandigheid dat de aanvraag slechts als ingediend beschouwd wordt wanneer de Dienst Vreemdelingenzaken de aanvraag als ontvankelijk beschouwt, is problematisch.

Immers, daar waar artikel 4, lid 1, alinea 1 Gezinsherenigingsrichtlijn een termijn bepaalt van maximaal 9 maanden om een beslissing te nemen, betreft dat het geheel van de procedure. De richtlijn maakt geen onderscheid tussen ontvankelijkheid en gegrondheid. Bovendien dient herinnerd te worden aan het feit dat de termijn van 9 maanden begint te lopen bij de indiening van de aanvraag, en niet wanneer het dossier volledig is. Bijgevolg moet, indien het interne recht een fase van ontvankelijkheid voorziet, de duur van deze fase meegerekend worden voor de berekening van de termijn van maximaal 9 maanden.

Weliswaar heeft de Raad van State⁸ beslist dat de termijn van 9 maanden slechts begint te lopen wanneer de Dienst Vreemdelingenzaken de aanvraag ontvankelijk heeft verklaard. In die zaak werd echter uitsluitend toepassing gemaakt van het interne recht en werd niet opgeworpen dat dit strijdig is met de richtlijn.

7° Dit is een logisch gevolg van het voorgaande.

ARTIKEL 13

In § 1, tussen het eerste en het tweede lid, het volgende lid toevoegen:

“De machtiging tot verblijf die verstrekt wordt voor beperkte duur op grond van artikel 9, tweede lid of artikel 9bis, wordt van onbeperkte duur bij het verstrijken van een periode van vijf jaar na de toekenning van de machtiging”.

Verantwoording

Volgens de huidige bepaling kan een machtiging tot verblijf van beperkte duur elk jaar verlengd worden zonder dat bepaald wordt wanneer een verblijf van onbeperkte duur wordt toegekend, zodat de vreemdeling vele jaren telkens zijn verblijf verlengd ziet voor een verblijf van beperkte duur.

De rechtszekerheid gebiedt dat na 5 jaar de vreemdeling recht heeft op een verblijf van onbeperkte duur, vermits de vreemdeling gedurende die periode aangetoond heeft de voorwaarden gesteld voor zijn verblijf, en voor de verlenging ervan, na te leven.

Tussenkomen bij de Dienst Vreemdelingenzaken om na 6, 7... jaar beperkt verblijf eindelijk een verblijf van onbeperkte duur te verlenen, worden aldus vermeden, zodat de werklast bij deze dienst vermindert.

Bovendien dient gewezen te worden op het volgende: sinds een wijziging van dit artikel op 19 maart 2014 is het volgens artikel 15bis, § 1, eerste lid voldoende om de status van langdurig ingezetene te verkrijgen indien de vreemdeling

- Een wettig en ononderbroken verblijf van 5 jaar heeft;
- Bestaansmiddelen heeft.

Een verblijf van onbeperkte duur is bijgevolg niet vereist.

Het gevolg daarvan is dat het voor een vreemdeling makkelijker is om de status van langdurig ingezetene te verkrijgen dan een verblijf van onbeperkte duur, wat absurd is. Ook daarom komt het gepast voor te bepalen in artikel 13 dat na 5 jaar wettig verblijf de vreemdeling recht heeft op een verblijf van onbeperkte duur.

ARTIKEL 39/57

Artikel 39/57, § 1 vervangen als volgt:

“De in artikel 39/2 bedoelde beroepen worden ingediend bij verzoekschrift binnen dertig dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen ze zijn gericht.

Het verzoekschrift wordt ingediend binnen vijftien dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen het is gericht, indien het beroep is ingediend door een vreemdeling die zich op het ogenblik van de kennisgeving van de beslissing bevindt in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of die ter beschikking van de regering is gesteld.

De in artikel 39/82, § 4, tweede lid bedoelde vordering wordt ingediend bij verzoekschrift binnen tien dagen na de kennisgeving waartegen ze is gericht”.

Verantwoording

Volgens de huidige tekst dient een beroep ingediend te worden binnen een termijn van 30, 10 of 5 dagen.

De termijn van 10 dagen geldt ook in een aantal gevallen waarin de vreemdeling niet van zijn vrijheid beroofd is. Er dient rekening gehouden te worden met het feit dat sinds de invoering van artikel 39/57 bij de wet van 15 september 2006, de materie van het vluchtelingenrecht veel meer technisch-juridisch en ingewikkelder geworden is t.g.v. de verordeningen en richtlijnen genomen in het raam van het Gemeenschappelijk Europees Asielstelsel. De termijn van 10 dagen is vaak te kort om een kwaliteitsvol beroep op te stellen.

De Raad van State⁹ stelde een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie om te weten of zulke termijn in overeenstemming is met het recht op een effectief beroep bepaald in artikel 46 van de Herschikte Procedurerichtlijn en artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de EU. Het Hof¹⁰ antwoordde dat dit geen schending uitmaakte van deze bepalingen, op voorwaarde dat:

- 1) De verzoeker ervan op de hoogte wordt gebracht dat hij, bij gebreke van woonplaatskeuze met het oog op de kennisgeving van de beslissing over zijn verzoek, zal worden geacht hiertoe woonplaats te hebben gekozen op het adres van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen;
- 2) De voorwaarden voor de toegang van deze verzoeker tot dit adres de ontvangst van de hem betreffende beslissing niet uiterst moeilijk maken;
- 3) Wordt verzekerd dat een verzoeker om internationale bescherming binnen deze termijn daadwerkelijk toegang heeft tot de procedurele waarborgen die het Unierecht hem toekent;
- 4) Het gelijkwaardigheidsbeginsel wordt geëerbiedigd.

Deze voorwaarden zijn erg moeilijk na te leven, al was het maar omdat een verzoeker om internationale bescherming niet zomaar onaangekondigd zich kan aanmelden bij het CGVS en kan vragen zijn dossier in te kijken, wat overigens begrijpelijk is.

Soms bedraagt de termijn slechts 5 dagen. De afdeling wetgeving van de Raad van State vroeg zich in zijn advies af of zulke korte termijnen van 10 of 5 dagen geen afbreuk doen aan het recht op een daadwerkelijk beroep, maar kon, gelet op de korte termijn verleend om een advies uit te brengen, zich daarover niet uitspreken.¹¹

De vordering tot schorsing in uiterst dringende noodzakelijkheid (art. 39/82, § 4, tweede lid) wordt nu in beginsel ingediend binnen een termijn van 10 dagen, maar de termijn wordt verkort tot 5 dagen vanaf een tweede verwijderings- of terughoudingsmaatregel. Soms verschillen de Dienst Vreemdelingenzaken en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van mening over de vraag of het om een eerste of een tweede

maatregel gaat. Wanneer de Dienst Vreemdelingenzaken dan meent dat het om een tweede maatregel gaat waarop de termijn van 5 dagen van toepassing is, en de verwijdering reeds uitgevoerd werd vóór de zitting, kan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de maatregel niet meer schorsen omdat deze al uitgevoerd is en een schorsing de vreemdeling geen voordeel meer kan opleveren.¹²

Kortom, de huidige regeling is nodeloos ingewikkeld, naast het feit dat de termijn vaak te kort is.

Daarom wordt teruggegrepen naar het systeem bepaald bij de wet van 15 september 2006. In beginsel bedraagt de termijn 30 dagen, behalve wanneer de vreemdeling van zijn vrijheid is beroofd; dan bedraagt de termijn 15 dagen.

Voor een vordering tot schorsing in uiterst dringende noodzakelijkheid kan evenwel aangenomen worden dat een termijn van 10 dagen redelijk is.

ARTIKEL 40BIS

1° § 2, 1° wordt vervangen als volgt:

“1° de echtgenoot of de vreemdeling waarmee een wettelijk geregistreerd partnerschap gesloten werd dat al dan niet als gelijkwaardig met het huwelijk in België beschouwd wordt”;

2° § 2, 2° wordt opgeheven.

Verantwoording

1° Zie de verantwoording bij punt 4° van artikel 10.

2° Dit is een automatisch gevolg van punt 1°.

ARTIKEL 40TER

Dit artikel vervangen als volgt:

“De bepalingen van dit hoofdstuk die van toepassing zijn op de familieleden van de burger van de Unie die hem begeleiden of zich bij hem voegen, zijn van toepassing op de familieleden van een Belg die hem begeleiden of zich bij hem voegen”.

Verantwoording

Van 1980, datum van de oorspronkelijke Vreemdelingenwet, tot in 2011 waren de familieleden van de Belg onderworpen aan dezelfde regeling als de familieleden van de Unieburger. Dat werd als normaal beschouwd.¹³

Dit werd gewijzigd bij de wet van 8 juli 2011. Als enige reden om aan de gelijkstelling een einde te stellen werd verwezen naar de wetgeving in Nederland, waar deze gelijkstelling niet bestaat.¹⁴

Bijna 10 jaar nadien komt het gepast voor deze wijziging te herzien en terug te keren naar de oorspronkelijke regeling. Daarvoor gelden de 3 volgende redenen.

De regeling van toepassing op de familieleden van Belgen is hybride en geeft aanleiding tot interpretatieproblemen.

Voor een deel wordt dezelfde regeling toegepast als voor de familieleden van onderdanen van derde landen, bijvoorbeeld wat het vereiste van de bestaansmiddelen betreft. Voor een deel wordt dezelfde regeling toegepast als voor de familieleden van de Unieburgers, bijvoorbeeld wat de procedure betreft (termijn van beslissing, enz.). M.b.t. de categorieën familieleden die recht op verblijf hebben, geldt een tussenregeling: voor de categorieën familieleden van de Unieburgers bepaald in artikel 40*bis*, § 2, eerste lid, 1° tot 3° blijft de gelijkstelling overeind, daarentegen hebben bloedverwanten in opgaande lijn van Belgen geen recht op verblijf, anders dan zulke familieleden van Unieburgers (art. 40*bis*, § 2, eerste lid, 4°).

De referentiepersoon met een dubbele nationaliteit, nl. Belg en de nationaliteit van een andere EU-lidstaat, kan zich op zijn nationaliteit van die EU-lidstaat beroepen.¹⁵ In dat geval kan de bloedverwant in opgaande lijn wel verblijf op grond van gezinshereniging verkrijgen. Aldus worden 2 soorten van Belgen gecreëerd, wat niet wenselijk is.

Inzake familieleden van een statische Belg wordt voor de interpretatie van sommige begrippen nu eens verwezen naar de rechtspraak van het Hof van Justitie (het Unierecht is dan wel van toepassing). Zo werd beslist dat artikel 42*quater* (beëindiging verblijf) op een uniforme wijze dient te worden uitgelegd voor familieleden van Unieburgers en voor familieleden van Belgen;¹⁶ idem voor de interpretatie van de begrippen openbare orde en nationale veiligheid in artikel 43;¹⁷ of voor de interpretatie van het begrip ascendent of descendent ten laste, waar ook voor familieleden van de Belg steevast verwezen wordt naar het arrest van het Hof van Justitie van 9 januari 2007, C-01/05, Jia/Zweden.¹⁸ Daarentegen dient voor de interpretatie van de beslissingstermijn van 6 maanden in artikel 42, § 1, eerste lid niet verwezen te worden naar het Unierecht, wanneer het om een familielid van een Belg gaat, terwijl dit artikel van toepassing is zowel op Unieburgers, hun familieleden als op familieleden van een Belg.¹⁹ Dit scheidt verwarring.

Er zijn voor de familieleden van de Belg bijkomende voorwaarden inzake minimumleeftijd voor echtgenoten, bestaansmiddelen, huisvesting en ziektekostenverzekering. Indien een weigering tot verblijf om deze reden niet strijdig is met het recht op gezinsleven, gewaarborgd door artikel 8 EVRM, kan dat wel het geval zijn met het bevel om het grondgebied te verlaten dat samen met de weigering afgegeven wordt²⁰. Aldus bevindt de vreemdeling zich *in limbo*, vermits zijn verblijf geweigerd wordt maar hij het land niet moet verlaten.

De statische Belg en de niet-statische Belg

Aanvankelijk bevatte artikel 40*ter* geen paragrafen. Bij de wet van 4 mei 2016 werd de toenmalige regeling ondergebracht in een § 2, en in een nieuwe § 1 werd een regeling voorzien voor de Belg die gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer van personen. Immers, ook een persoon met de Belgische nationaliteit is een Unieburger en, wanneer hij gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer van personen, moet hij onderworpen worden aan dezelfde regeling als die van de Unieburgers, ook wat het recht op verblijf van zijn familieleden betreft. Artikel 40*ter*, § 2 geldt dan enkel voor de familieleden van de statische Belg, die nooit van voornoemd recht op vrij verkeer heeft gebruik gemaakt, en op wie een minder gunstige regeling van toepassing is.

Ook op die manier ontstaat er een verschil in behandeling tussen de ene categorie van Belgen en de andere categorie, wat niet wenselijk is. Er kan bovendien discussie ontstaan om te weten of een bepaalde Belg een Belg is die gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer van personen. Beantwoordt een Belg die 20 jaar geleden in het raam van Erasmus gedurende een academiejaar gestudeerd heeft aan een universiteit in een andere EU-lidstaat daaraan? Zo ja, zal hij dit melden bij de indiening van een aanvraag tot verblijf van zijn echtgenote, om aan te tonen dat hij geen statische Belg is? En weet hij dat dit van belang is?

Het burgerschap van de Unie

Al bij de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel dat zou leiden tot de wet van 8 juli 2011 waarschuwde de afdeling wetgeving van de Raad van State ervoor dat Belgen en hun familieleden zich kunnen beroepen op artikel 20 VWEU, dat aan alle Belgen de status van Unieburger verleent.²¹ De Raad van State verwees naar het arrest van het Hof van Justitie van 8 maart 2011 (Ruiz Zambrano/België).

Sindsdien is de rechtspraak van het Hof van Justitie erg geëvolueerd²² en vallen allerlei situaties van Belgen (en dus van hun familieleden) onder het toepassingsgebied van artikel 20 VWEU. Zo verklaarde het Hof van Justitie²³ dat het in strijd is met dit artikel 20 een aanvraag van een familielid van een Belg niet in aanmerking te nemen alleen maar omwille van het bestaan van een inreisverbod, zonder na te gaan of er een zodanige afhankelijkheidsrelatie bestaat tussen die Unieburger statische Belg en zijn familielid derdelandsonderdaan, dat de weigering aan deze laatste een afgeleid verblijfsrecht toe te kennen tot gevolg zou hebben dat de Unieburger feitelijk gedwongen zou worden om het grondgebied van de Unie te verlaten, zodat het effectieve genot van de voornaamste aan zijn status ontleende rechten wordt ontzegd. En in een andere zaak besliste het Hof²⁴ dat het verblijf weigeren van de derdelandsonderdaan echtgenote van een Spaanse statische Unieburger alleen maar omwille van een gebrek aan bestaansmiddelen, zonder na te gaan of tussen beide echtgenoten een zodanige afhankelijkheidsrelatie bestaat waardoor de Spaanse Unieburger gedwongen zou worden de Unie te verlaten, strijdig is met artikel 20 VWEU.

ARTIKEL 42

1° De eerste zin van artikel 42, § 1, eerste lid vervangen als volgt:

“De beslissing met betrekking tot het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid getroffen en ter kennis gebracht van de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. Bij gebreke van beslissing binnen deze termijn kan de vreemdeling de minister of zijn gemachtigde in gebreke stellen om binnen de maand hem van een beslissing kennis te geven”;

2° In artikel 42, § 1, tweede lid de woorden “en artikel 40ter, § 2, tweede lid, 1^o opheffen.

Verantwoording

1° Ook m.b.t. de termijn van zes maanden bepaald in artikel 42 dient rekening gehouden te worden met de rechtspraak van het Hof van Justitie.

Het Hof besliste²⁵ enerzijds dat de beslissing binnen de termijn van maximaal 6 maanden niet alleen dient genomen te worden, maar ook ter kennis van de vreemdeling dient gebracht te worden, in strijd met de tot dan geldende vaste Belgische rechtspraak; en anderzijds dat een interne regeling die de overheid verplicht ambtshalve een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger af te geven wanneer de termijn van 6 maanden wordt overschreden, in strijd is met artikel 10, lid 1 richtlijn 2004/38/EG (Burgerschapsrichtlijn) wanneer niet eerst vastgesteld wordt dat dat familielid daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden om in overeenstemming met het Unierecht in het gastland te verblijven.

De automatische sanctie zoals bepaald in de artikelen 51 en 52 van het Vreemdelingenbesluit, kan aldus niet meer toegepast te worden.

Het arrest is bijgevolg gelijkaardig als het arrest C-706/18 met betrekking tot het familielid van een derdelandsonderdaan.

Eenzelfde regeling als voorgesteld in de artikelen 10ter en 12bis is hier evenwel niet mogelijk: er kan niet bepaald worden dat in geval van termijnoverschrijding een of andere voorwaarde niet meer van toepassing is omdat, anders dan in artikel 7, lid 1 Gezinsherenigingsrichtlijn, artikel 7 van de Burgerschapsrichtlijn geen facultatieve voorwaarden bepaalt om een verblijf van meer dan 3 maanden te verkrijgen. Alle voorwaarden daarin vermeld zijn verplicht in interne wetgeving om te zetten.

Wel kan bepaald worden dat bij gebreke aan beslissing binnen de termijn van 6 maanden de vreemdeling de Dienst Vreemdelingenzaken in gebreke kan stellen om binnen de maand van een beslissing kennis te geven.

Wat moet daarna gebeuren indien nog steeds geen beslissing bekend is? De enig mogelijke oplossing lijkt erin te bestaan te bepalen dat binnen de 30 dagen na verstrijken van deze termijn van een maand de vreemdeling tegen dit stilzwijgen een beroep kan indienen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die dan moet beslissen over het al dan niet toekennen van het recht op verblijf. Dit beroep wordt aldus in volle rechtsmacht uitgeoefend.

2° Dit volgt uit de wijziging van artikel 40*ter*.

ARTIKEL 72

1° In het tweede lid de woorden “zonder zich te mogen uitspreken over hun gepastheid” opheffen;

2° In het vierde lid de woorden “wettelijke bepalingen op de voorlopige hechtenis” vervangen door “wet van 20 juli 1990 op de voorlopige hechtenis”.

Verantwoording

1° Het onderzoeksgerecht kan zich volgens de huidige bepaling slechts uitspreken over de wettigheid van de maatregel, en niet over de gepastheid (opportuiniteit) ervan, als het ware zoals een annulatiebevoegdheid bij de Raad van State of bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Sinds verscheidene jaren pleiten gezaghebbende auteurs en instanties om het onderzoeksgerecht een bevoegdheid in volle rechtsmacht toe te kennen. Dat is bijvoorbeeld het geval met de Commissaris voor de mensenrechten van de Raad van Europa in zijn verslagen over België van 17 juni 2009 (§ 94) en van 28 januari 2016 (§ 30).²⁶ Dat is ook het geval met advocaat-generaal bij het Hof van Cassatie VANDERMEERSCH²⁷ en onlangs met procureur-generaal HENKES in zijn reeds vermelde mercuriale.²⁸ Hij stelt dat het niet onlogisch is dat de vreemdeling die van zijn vrijheid wordt beroofd om de enkele reden dat hij onwettig op het grondgebied verblijft en geen misdrijf heeft gepleegd, minstens over eenzelfde controle door de rechter moet kunnen beschikken als diegene die van zijn vrijheid wordt beroofd omdat er ernstige aanwijzingen bestaan van schuld aan een ernstig misdrijf en de hechtenis volstrekt noodzakelijk is voor de openbare veiligheid. Het is immers niet omdat een maatregel van administratieve vrijheidsberoving in overeenstemming is met de wet, dat deze maatregel ook billijk en gerechtvaardigd is in het licht van de concrete omstandigheden van de zaak. Een daadwerkelijk rechtsmiddel vereist dat het onderzoeksgerecht in rechte en in feite kan nagaan of de maatregel van administratieve vrijheidsberoving een uiterste maatregel is die niet kan vervangen worden door een afdoende maar minder dwingende maatregel.

2° Bij het ontstaan van de Vreemdelingenwet werd de voorlopige hechtenis nog geregeld door de wet van 20 april 1874. Deze werd opgeheven en vervangen door de wet van 20 juli 1990. Men had kunnen verwachten dat het onderzoeksgerecht vanaf het in werking treden van deze wet de nieuwe wet zou toepassen,²⁹ maar het Hof van Cassatie bleef en blijft toepassing maken van de wet van 1874.³⁰

De toepassing van de wet van 1874 heeft nadelen: het cassatieberoep wordt er niet in georganiseerd, zodat op dit beroep het Wetboek van strafvordering van toepassing is. Hieruit volgt dat de termijn om een cassatieberoep in te dienen 15 dagen en niet 24 uur is, en het Hof is niet aan een termijn gebonden om uitspraak te doen (ook al poogt het Hof zulke beroepen op korte termijn te behandelen). In de wet van 20 juli 1990 bedraagt de termijn van het cassatieberoep 24 uur en moet het Hof binnen de 15 dagen een uitspraak doen.

Nu België al enkele malen in Straatsburg veroordeeld is o.m. omdat de procedure te lang duurt,³¹ is het van groot belang de huidige wet van toepassing te maken.

- ¹ B.S. 31 december 1980.
- ² M. MAES, “De mijlpalen in de Vreemdelingenwet”, in M.-C. FOBLETS, D. VANHEULE en M. MAES (eds.), *Migratie- en migrantenrecht 14*, 2011, 38.
- ³ A. HENKES, “De vrijheidsberoving van een vreemdeling en het beroep bij de rechterlijke macht”, nr. 137, www.cass.be.
- ⁴ https://www.belgium.be/sites/default/files/Regeerakkoord_2020.pdf, 92.
- ⁵ GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.7.4.
- ⁶ Europese Commissie, *Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging*, 3 april 2004, COM(2014) 210 final, 10; P. BOELES, M. DEN HEIJER, G. LODDER en K. WOUTERS, *European migration law*, 2014, 148.
- ⁷ HvJ 20 november 2019, C-706/18, X/België.
- ⁸ RvS 30 mei 2017, nr. 238.373.
- ⁹ RvS 1 augustus 2019, nr. 245.266. Een gelijkaardige vraag werd gesteld bij RvS 7 januari 2020, nr. 246.559.
- ¹⁰ HvJ 9 september 2020, C-651/19, JP/België.
- ¹¹ *Parl.St.* Kamer 2016-17, 2548/1, 222.
- ¹² RvV 8 oktober 2015, nr. 154.156.
- ¹³ Het is niet aangewezen de familieleden van een Belg minder voordelig te behandelen dan de familieleden van een Unieburger (*Parl.St.* Kamer 1974-75, 653/1, 36 (MvT van de Vreemdelingenwet)).
- ¹⁴ *Parl.St.* Kamer 2010-11, 443/14, 23 en 443/16, 33.
- ¹⁵ RvV 13 augustus 2015, nr. 150.774 (referentiepersoon Belg en Griek).
- ¹⁶ RvV 20 januari 2017, nr. 181.012.
- ¹⁷ RvV 7 januari 2015, nr. 135.896; 9 oktober 2017, nr. 193.347.
- ¹⁸ Vaste rechtspraak o.m. RvV 27 september 2017, nr. 192.593; 30 november 2017, nr. 195.993.
- ¹⁹ RvS 17 januari 2017, nr. 237.044; 9 oktober 2017, nrs. 239.326 en 239.327; 24 oktober 2017, nr. 239.533.
- ²⁰ RvS 24 november 2017, nr. 12.614 (c); RvV 23 december 2015, nr. 159.327; 19 juni 2017, nr. 188.588.
- ²¹ *Parl.St.* Kamer 2010-11, 443/15, 5.
- ²² N. CAMBIEN, “Recente ontwikkelingen op het vlak van gezinshereniging van Belgen en Unieburgers: a long and winding road?”, in D. VANHEULE (ed.), *Migratie- en migrantenrecht 16*, 2015, 7-8.
- ²³ HvJ 8 mei 2018, C-82/16, K.A./België, *RW* 2019-20, 238 en *T.Vreemd.* 2020, 176, noot A. PAHLADSINGH.
- ²⁴ HvJ 27 februari 2020, C-836/18, RH/Spanje, *T.Vreemd.* 2020, 183.
- ²⁵ HvJ 27 juni 2018, C-246/17, Diallo/België.
- ²⁶ Uittreksels van deze verslagen werden opgenomen in EHRM 4 april 2017, *Thimothawes/België*, § 41 en § 42.
- ²⁷ D. VANDERMEERSCH, “La détention préventive de la personne présumée innocente et la privation de liberté de l'étranger », *RDPC* 2015, 618-619.
- ²⁸ A. HENKES, o.c., nrs. 140-141.
- ²⁹ R. DECLERQ, “Onderzoeksgerechten”, in *APR* 1993, nrs. 1056, 1059 en 1061; idem, “Pourvoi en cassation en matière répressive », *RPDB*, 2015, 178-179.
- ³⁰ Cass. 9 december 1992, *Pas.* 1992, I, 1358, *RDPC* 1993, 339 en *T.Vreemd.* 1993, 88, 14 maart 2001, *Pas.* 2001, 408, concl. J. SPREUTELS, *RDPC* 2001, 991, concl. J. SPREUTELS en *T.Vreemd.* 2001, 241; 21 maart 2001, *Pas.* 2001, I, 450 en *T.Vreemd.* 2001, 217, noot D. VANHEULE; 31 juli 2001, *JT* 2001, 714 en *Pas.* 2001, I, 1301; 28 april 2009, *Pas.* 2009, 1017; 23 juni 2009, *Pas.* 2009, 1654, *T.Vreemd.* 2010, 166 en *TBP* 2010, 478; 20 september 2017, *RW* 2018-19, 1310.
- ³¹ A. HENKES, o.c. nr. 139.