

Wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen voor wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging

Het Kruispunt Migratie-Integratie heeft de volgende opmerkingen bij de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de regels gezinshereniging:

- **Toereikende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen**

- **Niet voldaan aan vereisten Chakroun-arrest (referentiebedrag)**

Art. 10 §5 Vw. stelt dat de bestaansmiddelen **tenminste** gelijk moeten zijn aan 120% tarief persoon met gezin ten laste. Dit impliceert dat, wanneer de vreemdeling die zich laat vervoegen niet over een inkomen beschikt van minimaal 120% leefloon, hij zich niet kan herenigen met zijn familie. De indieners van het wetsontwerp probeerden tegemoet te komen aan de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaak Chakroun¹ door in art. 12bis §2, lid 4 Vw. een lid toe te voegen dat de bestaansmiddelenvereiste nuanceert en rekening houdt met de eigen behoefte van de gezinshereniger en zijn familie. Dit voldoet echter niet aan de voorwaarden opgelegd door het Unierecht.

- ➔ In de zaak Chakroun ging het immers niet over een beslissing om een einde te maken aan het verblijfsrecht van mevr. Chakroun nadat zij reeds toegelaten was tot het Nederlands grondgebied; de Nederlandse overheid weigerde de visumaanvraag van mevr. Chakroun en weigerde haar dus de toegang en verblijf op het grondgebied. In de Belgische wetgeving wordt de weigering van toegang en verblijf geregeld in **art. 11 §1**, terwijl de wet enkel art. 11 §2 Vw. aangepast heeft (einde van een reeds toegekend verblijf) en art. 12bis §2, lid 4 (aanvraag gezinshereniging ingediend in het buitenland). **Voor aanvragen art. 10 Vw. ingediend in België (art. 12bis §3 en §4) wordt de inkomensvoorwaarde echter niet genuanceerd.** Voor deze groep geldt de 120% leefloon-regel dus niet als een louter referentiebedrag, zoals opgelegd door Europa, maar als een absolute regel die geen afwijkingen en case-to-case beoordeling toelaat. **Om duidelijk te maken dat het slechts gaat om een referentiebedrag zou dit beter geëxpliciteerd worden in art. 10 § 5 zelf**, waardoor het automatisch geldt voor alle

¹ HvJ 4 maart 2010, C-578/08, Chakroun.

procedures (10 én 10bis en ongeacht de plaats waar de aanvraag ingediend wordt). Ook voor familie van Belgen nuanceert men de bestaansmiddelenvoorwaarde best in art. 40ter zelf (i.p.v. in art. 42 § 1, tweede lid);

➤ **Minimumbedrag van 120 % leefloon te hoog**

De wet voert een voorwaarde van voldoende bestaansmiddelen in voor familie van Belgen en derdelands onderdanen, die gelijk is aan tenminste **120 % van het leefloon tarief persoon met gezin ten laste**. Bedoeling van deze voorwaarde is te vermijden dat een overgekomen familielid ten laste valt van de Belgische staat. In België kan men pas een beroep doen op OCMW-steun wanneer men een inkomen heeft lager dan het tarief leefloon. Zolang de persoon die zich laat vervoegen dus over een inkomen beschikt dat hoger is dan 100 % van het leefloon (tarief persoon met gezin ten laste) kan hij niet ten laste vallen van de openbare overheid. Toch voert de wet een inkomensvoorwaarde in die hoger is dan het tarief leefloon (nl. 120 % van het leefloon tarief persoon met gezin ten laste). Dit is strijdig met het arrest Chakroun, waarin het Hof stelde dat de zinsnede „beroep op het stelsel voor sociale bijstand” in artikel 7 Gezinsherenigingsrichtlijn zo uitgelegd moet worden, dat deze een lidstaat niet toelaat gezinshereniging te weigeren aan een gezinshereniger die het bewijs levert over stabiele en regelmatige inkomsten te beschikken om in zijn **algemeen noodzakelijke kosten van bestaan en in die van zijn gezinsleden** te voorzien. Krachtens de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie kunnen mensen in België niet voorzien in hun algemeen noodzakelijke kosten van bestaan en in die van hun gezinsleden, wanneer ze over een inkomen beschikken lager dan 100% van het leefloon tarief persoon met gezin ten laste. Hebben ze een inkomen hoger dan 100% van het leefloon tarief persoon met gezin ten laste, dan worden ze geacht wel te kunnen voorzien in hun algemeen noodzakelijke kosten van bestaan en kunnen ze in de regel geen beroep doen op de Belgische sociale bijstand². **Bijstand ter dekking van bijzondere en onvoorzienne kosten, zoals regionale huursubsidies of ad hoc tussenkomsten van het OCMW, valt niet onder “sociale bijstand” in de zin van de Gezinsherenigingsrichtlijn en kan een verhoging van de inkomensvoorwaarde naar 120% leefloon (i.p.v. 100%) dus niet rechtvaardigen.** Bijgevolg is de inkomensvoorwaarde van 120% van het leefloon strijdig met het Unierecht.

² Strikt genomen zijn er geen inkomensgrenzen bepaald voor de toekenning van maatschappelijke dienstverlening, maar in de praktijk geven OCMW's vrijwel nooit meer financiële steun dan de leefloonbedragen (na aftrek van de eigen bestaansmiddelen van de aanvrager) omdat krachtens de wet van 8/7/1976 betreffende het ten laste nemen van steun verleend door OCMW's, de verleende steun slechts terugbetaald wordt ten belope van de leefloonbedragen.

- **Voor minderjarige kinderen van de geregistreerde partner (art. 10 §1, 5° Vw.) en voor de kinderen van de derdelands onderdaan met beperkt verblijfsrecht (art. 10bis Vw.)**

Art. 10 §2, lid 3 Vw. stelt minderjarige (gemeenschappelijke en niet-gemeenschappelijke) kinderen van de vreemdeling die zich laat vervoegen en zijn echtgenoot of gelijkgestelde partner, vrij van de inkomensvoorwaarde. De inkomensvoorwaarde geldt echter wel voor de eigen (niet-gemeenschappelijke) kinderen van de geregistreerde partner (samen met de geregistreerde partner vermeld in art. 10 §1, 5°, terwijl alleen de kinderen in art. 10 §1, 4°, tweede en derde streepje vrijgesteld zijn) en voor de kinderen van derdelands onderdanen met beperkt verblijfsrecht. De gemeenschappelijke kinderen van de vreemdeling (met onbeperkt verblijfsrecht) die zich laat vervoegen en zijn geregistreerde partner lijken dan weer wel vrijgesteld te zijn (deze categorie wordt nergens expliciet vermeld, maar valt vermoedelijk onder art. 10 §1, 4°, derde streepje).

Was dit werkelijk de bedoeling van de wetgever of betreft het een vergetelheid? In hun verantwoording bij amendement nr. 147 gaven de indieners van het wetsontwerp immers duidelijk te kennen dat ze de inkomensvoorwaarde enkel wouden opleggen aan echtgenoten en partners, en niet aan minderjarige kinderen:

“Opgemerkt kan worden dat een uitzondering op het hebben van voldoende bestaansmiddelen geldt voor de gevallen bepaald in art. 10, § 2, vijfde lid (Gezinshereniging door familieleden van een vluchteling of vreemdeling die subsidiare bescherming geniet, en dit voor zover de aanvraag ingediend wordt binnen het jaar na de beslissing tot erkenning) en in de gevallen waar het niet de echtgenoot of partner is die gebruik maakt van gezinshereniging, maar waar enkel sprake is van minderjarige kinderen die een ouder komen vervoegen.”

Het zou daarom logischer zijn om géén inkomensvoorwaarde te stellen voor alle minderjarige kinderen, of het nu gaat om minderjarige kinderen van een geregistreerde partner (art. §1, 5° Vw.), minderjarige kinderen van een derdelands onderdaan met beperkt verblijfsrecht (art. 10bis Vw.) of minderjarige kinderen van een Belg (art. 40ter Vw., zie *infra*).

- **Definitie van stabiele en toereikende bestaansmiddelen, ook voor meerderjarig gehandicapte kinderen en andere categorieën vreemdelingen in art. 10 Vw.?**

Art. 10 § 2, vierde lid (dat een bestaansmiddelenvereiste oplegt aan de ouder van een meerderjarig gehandicapt kind) verwijst naar de definitie van bestaansmiddelen, zoals bepaald in art. 10 § 5. Art. 10 § 5 verwijst echter enkel naar § 2, derde lid en vergeet te verwijzen naar **art. 10 § 2, vierde lid**. Dit moet

dus aangepast worden. Hetzelfde geldt voor de definitie van voldoende bestaansmiddelen opgelegd aan de vreemdeling die de wettelijke voorwaarden vervult om Belg door nationaliteitskeuze te worden en de vrouw die de Belgische nationaliteit heeft verloren door haar huwelijk of door het verwerven van een vreemde nationaliteit door haar echtgenoot. Is het de bedoeling van de wetgever dat ook hier de definitie van art. 10 § 5 van toepassing is? In dat geval moet art. 10 § 5 ook verwijzen naar **art. 10 § 2, eerste lid**.

➤ **Overbruggingsuitkering**

Het uitsluiten van deze uitkering als bewijs van voldoende bestaansmiddelen lijkt zinloos aangezien alleen minderjarig deeltijds leerplichtigen hiervoor in aanmerking komen en men voor gezinshereniging met echtgenoten of partners verplicht meerderjarig moet zijn.

➤ **Werkloosheidsuitkering enkel bij actieve zoektocht naar werk**

Deze voorwaarde lijkt overbodig aangezien werkbereidheid sowieso een voorwaarde is voor een werkloosheidsuitkering. Dit wordt nu al gecontroleerd door de regionale diensten voor arbeidsbemiddeling, die deze informatie overmaken aan de RVA die desgevallend de uitkering kan schorsen. Is het de bedoeling van de wetgever om twee instanties parallel en onafhankelijk van mekaar hetzelfde onderzoek te laten voeren? Bovendien heeft de DVZ hierin geen expertise.

➤ **Geen rekening met eigen inkomsten familieleden**

Artikel 16 Gezinsherenigingsrichtlijn verplicht de lidstaten minimaal om bij intrekking van het verblijfsrecht van het familielid omdat niet langer voldaan is aan de voorwaarde van voldoende bestaansmiddelen, rekening te houden met de eigen inkomsten van het familielid. Dit artikel **werd niet omgezet in artikel 11 §2 Vw**, alleen in art. 10bis §1 (gezinshereniging met een buitenlands student). Aangezien het doel van de wet is te voorkomen dat familieleden die met gezinshereniging naar België komen, ten laste zouden vallen van de Belgische sociale bijstand, zou het logischer zijn om in alle gevallen (d.w.z. weigering en intrekking van verblijf) rekening te houden met de bijdragen van het familielid aan het inkomen van het huishouden. Hetzelfde geldt voor de familie van een Belg (art. 40ter Vw.).

- **Vrijstelling voorwaarden gezinshereniging voor subsidiair beschermden?**

In art. 10 §2 Vw. wou de wetgever familieleden van een vreemdeling met subsidiaire bescherming vrijstellen van de materiële voorwaarden voor gezinshereniging (bestaansmiddelen, huisvesting en ziekteverzekering), voor zover de aanvraag gezinshereniging ingediend wordt binnen het jaar na de toekenning van de subsidiaire beschermingsstatus (naar analogie met de vrijstelling voor familie van erkend vluchtelingen). Een vreemdeling met de subsidiaire beschermingsstatus krijgt echter gedurende de eerste vijf jaar, te rekenen vanaf het indienen van de asielaanvraag, een tijdelijk verblijfsrecht; pas na vijf jaar beschikt hij over een verblijfsrecht van onbepaalde duur. Deze vreemdeling zal dus voor gezinshereniging in de meeste gevallen onder het regime van art. 10bis Vw vallen i.p.v. art. 10 Vw (tenzij zijn asielprocedure 5 jaar zou geduurd hebben, in welk geval hij onmiddellijk een onbepaald verblijfsrecht krijgt). **Bijgevolg dient de vrijstelling voor subsidiair beschermden zowel voorzien te worden in art. 10bis Vw. als in art. 10 Vw.**

- **Vrijstelling voorwaarden gezinshereniging voor subsidiair beschermden; geen vrijstelling voor medisch geregulariseerden**

De wet wil de vrijstelling van de voorwaarden voor gezinshereniging uitbreiden naar familieleden van een vreemdeling die subsidiaire bescherming geniet (zie supra). Het is wenselijk dat deze vrijstelling ook zou gelden voor familieleden van een vreemdeling die geregulariseerd werd om medische redenen (art. 9ter Vw.), aangezien dit een specifieke vorm is van subsidiaire bescherming is (zie arrest nr. 193/2009 van het Grondwettelijk Hof). Een zieke vreemdeling kan in de meeste gevallen immers niet werken, waardoor hij noodgedwongen een beroep zal doen op OCMW-steun. Hierdoor zou hij de facto uitgesloten worden van het recht op gezinshereniging, gezien hij nooit kan voldoen aan de inkomensvoorwaarde. Dat zou een onredelijke inperking vormen van zijn recht op een gezinsleven (art. 8 EVRM), terwijl zieke vreemdelingen bij uitstek aangewezen zijn op mantelzorg van familieleden. Men zou de vrijstelling (van de voorwaarden gezinshereniging), naar analogie met wat de wet voorziet voor ouders van een minderjarige erkende vluchteling, kunnen koppelen aan de voorwaarde dat het overgekomen familielid voldoende bestaansmiddelen moet bewijzen in de zin van art. 10 §5, om een verblijfsrecht van onbepaalde duur te bekomen (na drie jaar tijdelijk verblijf).

- **Niet elke aanvraag/dossier gezinshereniging wordt individueel beoordeeld**

Volgens Europese regelgeving mogen EU-lidstaten bepaalde voorwaarden voor gezinshereniging opleggen, maar wanneer de betrokkene daar niet (meer) aan

voldoet moet de lidstaat, alvorens de aanvraag te weigeren of het verblijf te beëindigen, steeds een belangenafweging maken van een aantal elementen die staan opgesomd in artikel 17 Richtlijn 2003/86/EG resp. artikel 28 Richtlijn 2004/38/EG. Bijgevolg kan België voorwaarden opleggen voor gezinshereniging, maar het niet vervullen van één of meerdere voorwaarden mag niet automatisch leiden tot een weigering of intrekking van het verblijfsrecht. Dit noodzaakt het invoeren van een **evenredigheidstoets** telkens wanneer het verblijf geweigerd/beëindigd wordt (ongeacht de reden, d.w.z. óók bij fraude). Het voorgaande veronderstelt een **aanpassing van art. 10ter §2 en 11 §1 waarbij de elementen in artikel 17 Richtlijn 2003/86/EG overgenomen moeten worden. Ook art. 42 dient aangevuld te worden** als volgt: *“Alvorens een weigeringsbeslissing te nemen, neemt de minister of zijn gemachtigde de duur van het verblijf van de betrokkene op zijn grondgebied, diens leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het gastland en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong, in overweging.”* **De wet dient tevens een evenredigheidstoets te voorzien bij een einde van een duurzaam verblijfsrecht** (= omzetting artikel 28 iuncto art. 15 en 31 Richtlijn 2004/38/EG).

- **Vreemdeling die zich laat vervoegen moet minstens 12 maanden toegelaten of gemachtigd zijn tot verblijf van onbepaalde duur of gemachtigd zijn om zich te vestigen**

Een dergelijke vereiste is **strijdig met artikel 8 Gezinsherenigingsrichtlijn**. Dit artikel laat toe dat lidstaten een bepaald voorafgaand verblijf eisen vooraleer de vreemdeling zich kan laten vervoegen door een familielid. Het betreft echter een maximumtermijn van twee jaar tussen het moment dat de vreemdeling “een legaal verblijf” bekommt in België (zonder te specificeren om welk soort legaal verblijf het moet gaan: voorlopig, tijdelijk of onbeperkt) en het moment dat zijn familielid fysiek naar België komt (d.w.z. inclusief de behandelingstermijn voor de aanvraag gezinshereniging). Nergens in de Gezinsherenigingsrichtlijn wordt geëist dat de vreemdeling die zich laat vervoegen gedurende 12 maanden toegelaten of gemachtigd moet zijn tot een verblijf van onbepaalde duur of vestiging. Aangezien in de meerderheid van de gevallen een vreemdeling pas een onbeperkt verblijf of vestiging kan bekomen nadat hij hier al meerdere jaren in wettig (tijdelijk) verblijf is, wordt de maximale wachttijd van twee jaar in de richtlijn ruimschoots overschreden. Bijgevolg is een dergelijke formulering strijdig met het Unierecht.

- **Definitie duurzame en stabiele relatie**

Art. 10 § 1, 5° sub f) en 40bis § 2 Vw. legt de negatieve voorwaarde op dat er ten aanzien van geen van beide partners een beslissing genomen mag zijn op grond van art. 167 BW. Bedoeling hiervan is misbruiken te voorkomen door mensen die ooit geweigerd werden om te huwen door een ambtenaar van de burgerlijke stand wegens een vermoeden van schijnhuwelijk, uit te sluiten van het recht op gezinshereniging via wettelijke samenwoning. Bij de formulering van dit artikel stellen zich echter verschillende problemen:

- Verwijzing naar art. 167 BW is te ruim: art. 167 BW geeft in verschillende situaties de mogelijkheid aan de ambtenaar van de burgerlijke stand om een huwelijk te weigeren te voltrekken, namelijk wanneer a) niet voldaan is aan de hoedanigheden vereist om een huwelijk te mogen aangaan; b) niet voldaan is aan de voorwaarden om een huwelijk te mogen aangaan of c) de voltrekking in strijd is met de beginselen van de openbare orde. Alleen dit laatste geval doelt onder meer (maar niet uitsluitend) op schijnhuwelijken. Men kan dit dus best specificeren in de Verblijfswet door een verwijzing te maken naar **art. 167 BW iuncto art. 146bis BW**;
- Enkel een weigering om het huwelijk te voltrekken mag geïndiceerd worden: volgens art. 10 § 1, 5° sub f) en 40bis § 2 Vw. is gezinshereniging niet toegelaten wanneer ten aanzien van een van beide partners “een beslissing werd genomen op grond van artikel 167 van het Burgerlijk Wetboek”. Op grond van artikel 167 BW kunnen echter verschillende beslissingen genomen worden:
 - 1) De weigering om het huwelijk te voltrekken;
 - 2) Het uitstel van de voltrekking van het huwelijk;
 - 3) De beslissing om het huwelijk wel te voltrekken.

Uiteraard kan het enkel de bedoeling zijn van de wetgever om een beslissing tot weigering om een huwelijk te voltrekken, te viseren als mogelijk misbruik. Bijgevolg dient dit gespecificeerd te worden in de wet.

- Beperking in de tijd: wanneer ooit, ten aanzien van een van beide partners, een beslissing genomen werd op grond van art. 167 BW kan het recht op gezinshereniging via wettelijke samenwoning, onbeperkt in de tijd geweigerd worden. Hierdoor is de wet **niet afgestemd op het wetsvoorstel tot oprichting van een gegevensbank met het oog op de strijd tegen de schijnhuwelijken**³ dat, ingevolge het advies van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, wel voorziet in een beperking in de tijd voor het bewaren in de databank van gegevens, zoals een

³ Wetsvoorstel 719/001 van 26 november 2010.

definitieve beslissing om het huwelijk niet te voltrekken op basis van art. 167 BW: na vijf jaar worden deze gegevens gewist. Na 5 jaar kan DVZ dus niet meer nagaan, aan de hand van de gegevensbank schijnhuwelijken, of ten aanzien van een van beide partners een weigering genomen werd om een huwelijk te voltrekken. Een dergelijke bepaling zal in de praktijk dus quasi-onuitvoerbaar zijn.

- **Weigering in het verleden is slechts een indicatie: bovendien vormt een weigering in het verleden om een huwelijk te voltrekken slechts een indicatie van een mogelijk misbruik, dat, samen met andere elementen, verder onderzoek kan rechtvaardigen of dat, in het geheel van omstandigheden kan duiden op mogelijk misbruik, zoals ook beklemtoond wordt door de indieners van wetsontwerp nr. 719/001.** Het enkele feit dat in het verleden een van de partners geweigerd werd een huwelijk te voltrekken, rechtvaardigt dus geen automatische uitsluiting van het recht op gezinshereniging via wettelijke samenwoning. Het sluit immers geenszins uit dat de huidige partners (ondertussen) wel een duurzame en stabiele relatie hebben.

- **Kosten van repatriëring te verhalen op gezinshereniger**

Deze bepaling is strijdig met het advies van de Raad van State. De Raad heeft zich herhaaldelijk uitgesproken tegen de invoering van een verbintenis tot tenlasteneming o.m. voor de kosten van repatriëring, omdat een dergelijke voorwaarde niet voorzien is in de Gezinsherenigingsrichtlijn.⁴ De indieners van het wetsontwerp hebben, ingevolge de kritiek van de Raad van State, de verbintenis tot tenlasteneming formeel afgeschafte, maar behouden anderzijds de verplichting voor de gezinshereniger om de repatriëringskosten ten laste te nemen. Inhoudelijk is er echter geen verschil met de versie die de Raad van State bekritiseerde. Bijgevolg blijft deze bepaling strijdig met de Gezinsherenigingsrichtlijn.

- **Polygame echtgenoot**

Art. 10 §1, lid 2 Vw. werd niet gewijzigd door de wet maar moet in overeenstemming gebracht worden met de Gezinsherenigingsrichtlijn. Art. 4, lid 4 Gezinsherenigingsrichtlijn verplicht lidstaten om de gezinshereniging van een polygame echtgenoot te weigeren wanneer de vreemdeling die zich laat vervoegen reeds met een andere echtgenoot “samenwoont” op het grondgebied

⁴ Advies RvS bij het (vernietigde) KB van 17 mei 2007; RvS 26 februari 2010, nr. 201.374 en advies RvS van 4 april 2011 bij huidig wetsontwerp, nr. 49 356/4.

van de lidstaat en niet wanneer een andere echtgenoot van de vreemdeling in het Rijk “verblijft” zoals nu verkeerdelijk in de Verblijfwet staat. Dit kan nu rechtgezet worden.

- **Aanvraag gezinshereniging art. 10 ingediend in België tijdens kort verblijf**

- **Door de echtgenoot/partner**

Art 12bis §1, tweede lid, sub 2° druist volledig in tegen de huidige wetsvoorstellen rond schijnhuwelijken door te eisen dat het huwelijk of de wettelijke samenwoning effectief gesloten wordt vóór het einde van de machtiging van maximaal drie maanden. De wetsvoorstellen in de strijd tegen schijnhuwelijken voorzien dat de voltrekking van het huwelijk 4 tot 6 maanden uitgesteld kan worden bij een onderzoek schijnhuwelijk. Bij twijfel over buitenlandse documenten voor een wettelijke samenwoning in België voorzien de wetsvoorstellen dat de ambtenaar van de burgerlijke stand advies kan vragen, waardoor de termijn om de wettelijke samenwoning af te sluiten eveneens met 5 maanden uitgesteld kan worden. Bovendien voorzien de wetsvoorstellen dat, wanneer geen beslissing genomen wordt binnen de wettelijke termijn, de rechtbank voor het eerst uitspraak moet doen. Hierdoor valt er mogelijk pas een eerste beslissing na enkele jaren. In die omstandigheden zou het onredelijk zijn te eisen van het gezinslid dat het binnen een termijn van maximaal 3 maanden van de machtiging, het huwelijk/samenwoning effectief afsluit.

- **Niet mogelijk voor het meerderjarig gehandicapt kind en het eigen kind van de geregistreerde partner**

Art 12bis §1, tweede lid, sub 4° biedt de mogelijkheid aan minderjarige kinderen en aan ouders van een minderjarig erkende vluchteling of minderjarige die subsidiaire bescherming geniet, om de aanvraag gezinshereniging in te dienen vanuit kort verblijf in België (toeristenverblijf). Het is wenselijk dat deze mogelijkheid uitgebreid wordt naar het meerderjarig gehandicapt kind en het eigen kind van de geregistreerde partner. Een partner die in België een wettelijke samenwoning wil afsluiten zal zelf immers naar België komen met een visum type C (kort verblijf) m.o.o. het afsluiten van een wettelijke samenwoning. Door geen mogelijkheid te voorzien voor het eigen kind van de geregistreerde partner om met een kort (toeristen) verblijf naar België te komen en nadien gezinshereniging op te starten, dient het minderjarig kind verplicht alleen achter te blijven in het herkomstland en een visum gezinshereniging aan te vragen, hetgeen maximaal een jaar kan duren.

- **Aanvraag gezinshereniging art. 10 ingediend in België tijdens wettig verblijf: invoering ontvankelijkheidsfase**

Art 12bis §3, lid 2 Vw. voegt een bijkomende fase toe aan de procedure, opgestart vanuit België, waarbij de DVZ vijf maanden de tijd krijgt om de aanvraag eerst “kennelijk (on)gegrond” te verklaren. Nadien beschikt de DVZ nog over een maand om een uitspraak ten gronde te doen. Dit is problematisch omdat het familielid pas na de beslissing over de ontvankelijkheid ingeschreven wordt in het vreemdelingenregister en een eerste verblijfsdocument krijgt. Hierdoor wordt het integratieproces vertraagd met mogelijk vijf maanden. Bovendien liggen de termijnen voor de ontvankelijkheidsfase en de gegrondheidsfase dermate dicht bij elkaar (5 resp. 6 maand na de aanvraag), dat een ontvankelijkheidsfase nutteloos lijkt en men beter onmiddellijk de aanvraag ten gronde beoordeelt (een kortere termijn voor de ontvankelijkheidsfase is in de praktijk wellicht onuitvoerbaar).

- **[Procedure voor aanvraag in België vanuit kort verblijf in sommige gevallen niet geregeld**

Art. 12bis § 3 en 4, regelt de procedure voor aanvragen tot verblijf ingediend in België voor alle categorieën vreemdelingen opgesomd in § 1, met uitzondering van de **vreemdelingen bedoeld in § 1, tweede lid, 4°** (minderjarige kinderen en ouders van minderjarige erkende vluchtelingen of minderjarigen met subsidiaire bescherming). Bijgevolg weten de gemeenten niet welke procedure zij moeten toepassen wanneer een dergelijke vreemdeling een toelating tot verblijf vraagt. Dit is een lacune in de wet die geregeld moet worden.]

De vergeten categorie van vreemdelingen in art. 12bis §1, tweede lid, 4° Vw. werd inmiddels opgevangen in art. 26 §1 Verblijfsbesluit, zoals gewijzigd door het KB van 21 september 2011.

- **Omgekeerde discriminatie**

De wet vergroot de reeds bestaande omgekeerde discriminatie tussen Belgen en Unieburgers (momenteel is deze beperkt tot gezinshereniging van ascendenten van Belgen).

Ten eerste stellen er zich vragen bij de **juridische toelaatbaarheid** van omgekeerde discriminatie. Onlangs werd dit voor de eerste maal veroordeeld door het **Europees Hof van Justitie** in de zaak Zambrano⁵. De rechtspraak van

⁵ HvJ 8 maart 2011, C-34/09, Ruiz Zambrano.

het Hof is voortdurend in evolutie en het is niet uitgesloten dat in de toekomst ook andere vormen van omgekeerde discriminatie verboden zullen worden op basis van het Unierecht⁶. Ook de **Belgische Grondwet** verbiedt in principe discriminatie tussen Belgen en vreemdelingen. Uitzonderingen op dit beginsel zijn enkel toegelaten op voorwaarde dat de ongelijke behandeling een noodzakelijk en evenredig middel is om een wettige doelstelling te bereiken. Voor zover de mogelijke last van gezinshereniging voor de sociale bijstand en de verbetering van de migratiecontrole wettige doelstellingen zijn, is nog niet aangetoond dat de voorgenomen verstrenging de enige en evenredige manier is om die doelstelling te bereiken: het is immers ook mogelijk om die doelstellingen te bereiken door de gezinsmigratie met Belgen te onderwerpen aan exact dezelfde voorwaarden, bewijsmiddelen en procedures die nu reeds gelden voor gezinsmigratie met Unieburgers: namelijk de voorwaarden van economische activiteit of overige bestaansmiddelen (zie infra, ons alternatief voorstel).

Daarnaast heeft omgekeerde discriminatie het ongewenste neveneffect van het creëren van **nieuwe EU-routes**: door Belgen m.b.t. gezinshereniging slechter te behandelen dan Unieburgers stimuleert men Belgen om gebruik te maken van het Europees vrij personenverkeer en te migreren naar aangrenzende lidstaten, waar zij steeds als Unieburger kunnen genieten van de voordeliger bepalingen

⁶ Zie bv. HvJ 15 november 2011, Dereci, C-256/11 en de Standpuntbepaling van Advocaat-Generaal Mengozzi (§ 46-48): “Dat betekent mijns inziens evenwel niet dat de draagwijdte van het arrest Ruiz Zambrano beperkt is tot gevallen van minderjarige burgers van de Unie die ten laste komen van een van hun ouders, beiden onderdaan van een derde land, zoals de Oostenrijkse regering ter terechtzitting heeft gesuggereerd. Wat nog steeds het gezin Dereci betreft, staat het mijns inziens dus niet vast dat het antwoord op de eerste prejudiciële vraag hetzelfde zou zijn wanneer bepaalde andere feitelijke omstandigheden anders zouden liggen. Wanneer mevrouw Dereci om welke reden dan ook bijvoorbeeld arbeidsongeschikt zou zijn en dus niet in het levensonderhoud van haar kinderen zou kunnen voorzien, zou er mijns inziens een grote kans bestaan dat de weigering van een verblijfstitel aan haar echtgenoot, en zeker zijn uitzetting naar Turkije, de kinderen van het echtpaar zou beroven van het effectieve genot van de belangrijkste aan het burgerschap van de Unie ontleende rechten door hen in feite te dwingen het grondgebied van de Unie te verlaten. Hoe zou immers een moeder van jonge kinderen zonder eigen middelen, ondanks het recht van verblijf in Oostenrijk dat zij op grond van haar nationaliteit heeft, in het levensonderhoud van haar kinderen kunnen voorzien wanneer zij arbeidsongeschikt is en zich dus ook niet duurzaam met haar gezinsleden in een andere lidstaat kan vestigen? Evenzo zou mijns inziens de weigering van een verblijfstitel aan een onderdaan van een derde land die in economisch en/of juridisch, administratief en affectief opzicht de zorg voor een van zijn ouders, burger van de Unie, op zich zou moeten nemen, ertoe kunnen leiden dat die burger aan hetzelfde risico wordt blootgesteld, namelijk dat hij zich niet langer op zijn status kan beroepen en het grondgebied van de Unie moet verlaten.”

voor gezinshereniging van Richtlijn 2004/38/EG (geen inkomens- en huisvestingsvoorwaarde, soepeler leeftijdsvoorwaarden...). Door de wetgeving voor eigen onderdanen te verstrengen verlegt men m.a.w. het fenomeen van ongewenste migratiestromen naar de buurlanden (in dit verband klagen Belgische overheden zelf over de "België-route" afkomstig uit Nederland, hetgeen een bijkomende migratiedruk veroorzaakt).

Een verder neveneffect van het creëren van Europa-routes is dat de derdelands-familieleden van Belgen die gebruik maken van het vrij personenverkeer en die nadien terugkeren naar België, ontsnappen aan de nieuwe Belgische voorwaarden voor gezinshereniging én ook aan de verplichte inburgering die in Vlaanderen enkel geldt voor derdelands familieleden van Belgen die géén gebruik maakten van het vrij personenverkeer.

De strengere regels gezinshereniging voor Belgen, zoals voorzien in de wet, kunnen hoe dan ook nooit opgelegd worden aan Belgen die gebruik gemaakt hebben van het vrij personenverkeer. Wanneer deze Belgen nadien terugkeren naar België dienen zij hier immers beschouwd te worden als Unieburgers en vallen hun familieleden onder art. 40bis i.p.v. art. 40ter Vw. Bijgevolg kan men best specificeren dat **art. 40bis integraal van toepassing is op familie van Belgen die gebruik gemaakt hebben van het vrij personenverkeer**. Dat is reeds zo door de directe werking van Richtlijn 2004/38/EG maar voor de duidelijkheid kan dit best in de Belgische Verblijfswet vermeld worden.

- Indien men de voorwaarden voor gezinsmigratie met Belgen wil aanscherpen, is het beter om Belgen die een familielid willen laten overkomen aan exact dezelfde voorwaarden te onderwerpen als Unieburgers, *wat nu niet het geval is*. Een Belg zou in dit **alternatief voorstel** moeten voldoen aan een van de volgende voorwaarden als hij een familielid wil laten overkomen:
- ofwel is de Belg op het ogenblik van de aanvraag economisch actief (= werknemer, zelfstandige); deze status wordt evenwel behouden in bepaalde gevallen waarin de Belg onvrijwillig zijn werk verliest, tijdelijk arbeidsongeschikt is of een beroepsopleiding volgt;
 - ofwel is de Belg op het ogenblik van de aanvraag economisch niet-actief, maar beschikt hij over voldoende bestaansmiddelen om te voorkomen dat zijn familie ten laste valt van de sociale bijstand (kunnen niet beschouwd worden als "voldoende bestaansmiddelen": leefloon en financiële dienstverlening; mogelijk moet een uitzondering voorzien worden voor zieke Belgen met een leefloon). Opm: de student moet dit niet op voorhand bewijzen + er moet steeds een case-to-case beoordeling zijn zoals opgelegd door het Unierecht;

- ofwel is de Belg op het ogenblik van de aanvraag niet economisch actief en beschikt hij evenmin over voldoende bestaansmiddelen, maar is hij in het verleden gedurende een ononderbroken periode van tenminste 3 jaar economisch actief geweest

- **Andere vormen van discriminatie**

- a) **De wet behandelt Belgen slechter dan Unieburgers én derdelands onderdanen**

Bestaansmiddelen vereiste voor minderjarige kinderen van Belgen

Art. 40ter Vw. voert een inkomensvoorwaarde in voor de Belg die zich laat vervoegen door zijn minderjarige kinderen. Hiermee behandelt de wet Belgen niet alleen strenger dan Unieburgers (de zgn. “omgekeerde discriminatie”), maar bovendien ook strenger dan derdelands onderdanen. Voor deze laatste categorie geldt immers geen inkomensvoorwaarde wanneer zij zich laten herenigen door hun minderjarige kinderen (m.u.v. de eigen kinderen van de geregistreerde partner, zie supra). Deze discriminatie maakt mogelijk een **schending** uit van het grondwettelijke **gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel** en kan op onevenredige wijze afbreuk doen aan het recht van die kinderen op de eerbiediging van hun gezinsleven.

Bovendien wordt ook hier, naar analogie met de inkomensvoorwaarde zoals geformuleerd in art. 10 § 5Vw., de **gezinsbijslag niet in aanmerking** genomen voor de berekening van de voldoende bestaansmiddelen. Dit is verdedigbaar wanneer enkel een inkomensvoorwaarde gesteld wordt voor de partner (en niet voor kinderen) zoals in art. 10 § 2, lid 3 Vw., maar anders is het wanneer voor kinderen wel een inkomensvoorwaarde geldt. Bedoeling van de inkomensvoorwaarde is voorkomen dat familieleden ten laste vallen van de Belgische sociale bijstand. Gezinsbijslag is een uitkering van de sociale zekerheid en het betreft dus rechten die de Belg zelf opgebouwd heeft. Dit kan dan ook niet beschouwd worden als “ten laste van de sociale bijstand”.

- b) **De wet behandelt Unieburgers slechter dan derdelands onderdanen**

- In art. 40bis §2 Vw. wordt de **leeftijdsvoorwaarde van 21 jaar** niet meer verlaagd tot 18 jaar wanneer de partners, vóór de aankomst van de Unieburger die vervoegd wordt in het Rijk, reeds ten minste een jaar samengewoond hebben. Door hier geen uitzondering te voorzien, zoals in de vorige versie van de Verblijfwet wel het geval was, worden **partners van Unieburgers strenger behandeld dan partners van derdelands onderdanen**. Is dit werkelijk de

bedoeling van de wetgever?

- Art. 42ter en 42quater Vw. voorzien dat er gedurende de eerste drie jaar na de erkenning van hun verblijfsrecht een einde gemaakt kan worden aan het verblijf van een familielid van een Unieburger. Dat betekent dat hun verblijfsrecht beëindigd kan worden gedurende drie jaar te rekenen vanaf de afgifte van de E/F kaart, waarbij de voorafgaande periode vanaf de aanvraag (= afgifte van de bijlage 19(ter)) niet meegeteld wordt. Hierdoor worden familieleden van Unieburgers slechter behandeld dan familie van derdelands onderdanen, bij wie de aanvraagperiode wel meegeteld wordt voor de berekening van het drie jaar voorwaardelijk verblijf. **Familie van derdelands onderdanen die hun aanvraag gezinshereniging indienen in België zijn dus sneller zeker van een onvoorwaardelijk verblijfsrecht dan familie van Unieburgers in dezelfde situatie.** Wellicht is dit een vergissing van de wetgever aangezien art. 42quinquies, dat een duurzaam verblijfsrecht erkent aan de Unieburger en zijn familielid na een ononderbroken verblijf van drie jaar vanaf de aanvraag, niet gewijzigd werd door de wet van 8 juli 2011. De gewijzigde artikels 42ter en 42quater Vw. zijn dus niet afgestemd op art. 42quinquies Vw.

c) De wet behandelt derdelands onderdanen met een onbeperkt verblijfsrecht slechter dan derdelands onderdanen met een beperkt verblijfsrecht

- Art. 12bis Vw. voert een ontvankelijkheidsfase in van 5 maanden voor aanvragen art. 10 Vw. ingediend tijdens een wettig verblijf in België, waarbinnen het familielid geen enkel verblijfsdocument ontvangt. Pas nadat de DVZ zich uitgesproken heeft over de kennelijke gegrondheid van de aanvraag (uiterlijk na 5 maanden) krijgt het familielid zijn eerste verblijfsdocument. **De wet voorziet géén dergelijke ontvankelijkheidsfase bij aanvragen art. 10bis Vw. ingediend tijdens een wettig verblijf in België.** Deze laatste groep ontvangt dus wel onmiddellijk een verblijfsdocument. Bijgevolg worden familieleden van derdelands onderdanen met een onbeperkt verblijfsrecht op procedureel vlak slechter behandeld dan familie van derdelands onderdanen met een beperkt verblijfsrecht.
- Art. 10 §1, 4° Vw. legt voor gezinshereniging met een derdelander met een onbeperkt verblijfsrecht de voorwaarde op dat de gezinshereniger al minstens 12 maanden toegelaten of gemachtigd moet zijn tot een onbeperkt of gevestigd verblijfsrecht. **Deze voorwaarde van een voorafgaand verblijf wordt niet gesteld aan de derdelander met een beperkt verblijfsrecht.**

- Bij weigering of intrekking van het verblijfsrecht van een familielid van een derdelander met een onbeperkt verblijfsrecht kunnen de repatriëringskosten in sommige gevallen verhaald worden op de gezinshereniger. **Deze mogelijkheid wordt niet voorzien bij de weigering of beëindiging van het verblijfsrecht van een familielid van een derdelander met een beperkt verblijfsrecht.**

- **Andere wijzigingen voor familie Unieburgers**

- Art. 3, lid 2 Burgerschapsrichtlijn verplicht de lidstaten om het **verblijf van de partner van de Unieburger** te “vergemakkelijken”. De huidige wet betekent net een verstrenging van diens verblijfsrecht en is dus in strijd met de richtlijn.
- De bijkomende voorwaarde voor descendenten (de ouder of zijn echtgenoot of partner moet het **recht van bewaring** hebben) voegt een voorwaarde toe aan de Burgerschapsrichtlijn en is bijgevolg niet toegestaan.
- Art. 40bis § 4 Vw. vervangt “sociale bijstandstelsel” door “**sociale zekerheidsstelsel**”. Dit is een verstrenging ten opzichte van de tekst van richtlijn 2004/38 dat de term “sociale bijstandstelsel” gebruikt, hetgeen een andere betekenis heeft (zie art. 7). Bovendien gebruikt de Franstalige versie van de wet wel nog de term “aide sociale”. Is strijdig met richtlijn 2004/38.
- In art. 42quater §4 Vw. wordt geen einde gemaakt aan het verblijfsrecht van **slachtoffers van huiselijk geweld** indien het familielid dit “aantoont”. Het betreft een omzetting van artikel 13, lid 2 sub c) richtlijn 2004/38. In de richtlijn wordt echter niet geëist dat het slachtoffer dit “aantoont”; het volstaat dat de DVZ ervan op de hoogte is. Art. 42quater §4 Vw. is dus strenger dan de richtlijn, wat niet toegelaten is.

- **Behandelingstermijn voor aanvragen ingediend in het buitenland?**

Met art. 42 §1 wou de wetgever kennelijk **een maximale behandelingstermijn invoeren (van 6 maanden) voor aanvragen gezinshereniging ingediend in het buitenland** door familie van Belgen of Unieburgers. Hiermee wou de wetgever wellicht een gevolg geven aan het arrest van het Grondwettelijk Hof⁷ waarin het stelde dat de bestaande artikelen 40 tot 47 Vw. het gelijkheidsbeginsel schenden doordat “*de wetgever geen termijn heeft vastgesteld binnen welke de bevoegde overheden moeten beslissen over een aanvraag tot gezinshereniging van een niet-Unieburger met*”

⁷ GwH 4 november 2010, nr. 128/2010.

een burger van de Unie of een Belg, die wordt ingediend via een Belgische diplomatieke of consulaire post in het buitenland en doordat hij evenmin heeft vastgesteld welk gevolg moet worden gehecht aan het uitblijven van een beslissing binnen de voorziene termijn.” Het Hof stelde ook: *“(d)ie discriminatie vindt haar oorsprong in een lacune in de wetgeving, die enkel door de wetgever kan worden verholpen.”* Er drong zich dus een wetgevend initiatief op. Gewijzigd artikel 42 §1 verwijst echter enkel naar aanvragen ingediend in België (zie verwijzing naar art. 42 §4, tweede lid) en creëert daardoor verwarring.

Ook voorziet art. 42 §1 verkeerdelijk een maximale behandelingstermijn van 6 maanden i.p.v. 5 maanden. Artikel 10 Burgerschapsrichtlijn legt op dat de verblijfskaart binnen 6 maanden na de aanvraag afgegeven wordt. Als DVZ 6 maanden tijd krijgt om een beslissing te nemen, is de toegestane termijn per definitie overschreden op het moment van de afgifte van de kaart. Daarom koos de Koning in de vorige versie van het Verblijfsbesluit destijds voor een behandelingstermijn van 5 maanden (met een marge van één extra maand om de kaart af te geven).

- **Schending beroepsgeheim**

Artikel 42 §1 stelt dat de minister of de DVZ alle bescheiden en inlichtingen kan doen overleggen door de vreemdeling en door elke Belgische overheid. Nochtans zijn sommige overheden (zoals OCMW's) gebonden door een strafrechtelijk gesanctioneerd beroepsgeheim. **Dit artikel is dus niet afgestemd op bestaande wetgeving.**

- **Afwijkende controleperiode voor familie EU-student**

Artikel 42ter §1, tweede lid Vw. behoudt de mogelijkheid voor de DVZ om het verblijfsrecht van familie van de EU-student te beëindigen tijdens de eerste twee jaar van hun verblijf; vanaf het derde jaar (tot het vijfde jaar) kan dit enkel nog in combinatie met elementen die wijzen op een schijnsituatie. Voor familieleden van andere Unieburgers (werknemers, zelfstandigen en economisch niet-actieven) wordt de controleperiode echter opgetrokken tot drie jaar. Hetzelfde geldt voor familie van derdelands onderdanen (zie art. 11 Vw.). **Is het werkelijk de bedoeling van de wetgever om een afwijkende regeling te voorzien voor familie van de EU-student of betreft het een vergetelheid?**

- **Wet in strijd met bilaterale tewerkstellingsakkoorden**

- Artikel 15 van de wet interpreteert op zeer restrictieve wijze bestaande bilaterale internationale akkoorden met directe werking in de Belgische rechtsorde. Door te stellen dat een onderdaan van een land waarmee een dergelijk akkoord afgesloten werd slechts rechten kan putten uit de betrokken overeenkomst voor zover de persoon die vervoegd wordt zijn verblijfsrecht in het Rijk verwierf doordat hij naar het Rijk is afgereisd omwille van een tewerkstelling in het kader en onder de voorwaarden van de tewerkstellingsovereenkomst, voegt de Belgische wetgever een voorwaarde toe aan het artikel in die overeenkomsten dat handelt over gezinshereniging. Immers, nergens in die artikels wordt geëist dat het moet gaan om een *“overeenkomstig de overeenkomst aangeworven werknemer”*, maar wel alle *“Marokkaanse [Turkse, enz...] werknemers op wettige wijze in België tewerkgesteld (en gevestigd)”*. Uit het feit dat sommige andere artikels in de tewerkstellingsovereenkomsten wel specificeren dat het moet gaan om een *overeenkomstig de overeenkomst aangeworven werknemer”* kan *a contrario* juist afgeleid worden dat de verdragsluitende partijen een ruimere draagwijdte hebben willen geven aan het artikel dat handelt over gezinshereniging. Ook de rechtspraak en de administratieve praktijk hebben dit steeds zo gezien.⁸
- Door te stellen dat een onderdaan van een land waarmee een dergelijk akkoord afgesloten werd slechts rechten kan putten uit de betrokken overeenkomst voor zover het gaat om gezinshereniging en niet gezinsvorming, voegt de wetgever opnieuw een voorwaarde toe aan bestaande internationale akkoorden met directe werking in de Belgische rechtsorde. Deze akkoorden maken immers geen onderscheid tussen gezinshereniging en gezinsvorming.
- In zijn advies nr. 45.741/2 van 5 januari 2009 stelde de afdeling wetgeving van de Raad van State dat het niet aan de Belgische wetgever toekomt om eenzijdig, op eigen gezag, een bepaling van een internationale overeenkomst aan te vullen of te interpreteren.⁹ Het Hof van Cassatie oordeelde in een arrest van 16 januari 1968 *“dat een internationale overeenkomst niet voor eenzijdige uitlegging van overheidswege vatbaar is (...); (...) aangezien een dergelijke overeenkomst uiteraard uit de gemeenschappelijke wil van de*

⁸ Zie L. WALLEYN, *“Bilaterale tewerkstellingsakkoorden naar de prullenmand?”*, noot onder RvV 29 april 2009, nr. 26.661 in *T.Vreemd.* 2009, afl. 4.

⁹ Advies betreffende het wetsontwerp houdende instemming met en uitvoering van het Avenant, ondertekend te Brussel op 12 december 2008, bij de Overeenkomst tussen België en Frankrijk tot voorkoming van dubbele belasting en tot regeling van wederzijdse administratieve en juridische bijstand inzake inkomstenbelastingen, ondertekend te Brussel op 10 maart 1964 en gewijzigd door de Avenanten van 15 februari 1971 en 8 februari 1999, *Stuk Senaat*, 4-1143/1,50.

Hoge Contracterende Partijen ontstaan is, (zou) een van deze partijen (...) de andere partij niet eenzijdig (...) kunnen verbinden door ze bij wege van wet uit te leggen.”¹⁰ Voor zover artikel 15 een interpretatie inhoudt van de betrokken overeenkomsten, is het bijgevolg niet tegenwerpelijk aan de verdragsluitende staten.

- Het Verdrag van Wenen over het verdragsrecht bepaalt dat men voor de interpretatie van verdragen rekening moet houden met elke praktijk die bij de toepassing van het verdrag werd gevolgd waaruit de overeenstemming van de partijen met betrekking tot de interpretatie van het verdrag blijkt. Volgens het verslag van de Kamercommissie werden de betrokken verdragen tot nu toe zeer soepel toegepast. Artikel 15 zou dus een stap terug betekenen in vergelijking met de huidige praktijk. In dat geval is artikel 15 strijdig met de verdragen. De nationale rechter moet bepalingen van nationaal recht die strijdig zijn met het internationale recht buiten beschouwing laten.
- Indien men de akkoorden vandaag een nieuwe betekenis wil geven is het meer aangewezen om de bestaande akkoorden te heronderhandelen in plaats van er een interpretatie aan te geven die niet strookt met de tekst van de akkoorden.
- De betrokken tewerkstellingsovereenkomsten hebben geen betrekking op geregistreerde partnerschappen of was het de bedoeling van de wetgever om de akkoorden op dit punt ruimer te interpreteren?

- **Wetgevingstechnische opmerkingen**

- **Artikel 10 §1, sub 5° Vw.**
Dit artikel stelt dat de termijn van 12 maanden vervalft indien de echtelijke band of het geregistreerd partnerschap reeds bestond voor de gezinshereniger in het Rijk aankwam. De “echtelijke band” is hier niet op zijn plaats (valt onder art. 10 §1, 4°)
- **Artikel 10 §2, lid 5 Vw.**
Ontworpen artikel 10 §2, lid 5 Vw. vermeldt **art. 10 §1, eerste lid, 7°** als familieleden die (onder bepaalde voorwaarden) vrijgesteld zijn van de voorwaarde van voldoende huisvesting, ziekteverzekering en

¹⁰ Cass. 16 januari 1968, *Pas.*, I, blz. 625.

bestaansmiddelen, hoewel deze voorwaarden niet opgelegd zijn aan deze groep. Deze wetswijziging lijkt daarom overbodig.

➤ **Art. 10bis § 2, eerste lid, tweede streepje**

Dit is een foutieve zin, die het bewijs van de voorwaarde van voldoende huisvesting verwacht met het bewijs van de ziekteverzekering.

➤ **Aanpassing vereist van bestaand art. 10ter § 1, tweede lid Vw.**

Bestaand artikel 10ter § 1, tweede lid Vw. verwijst naar de bewijzen bedoeld in artikel 10bis, § 1, eerste lid, of § 2, eerste en tweede lid. Echter, door de huidige wijziging van artikel 10bis § 2 mag enkel nog verwezen worden naar art. 10bis, § 1, eerste lid, of § 2, eerste lid (de woorden “tweede lid” moeten dus geschrapt worden). Indien de wetgever ervoor kiest de verwijzing naar § 2, eerste en tweede lid te behouden, zou er op analoge wijze verwezen moeten worden naar artikel 10bis, § 1, eerste en tweede lid.

➤ **Art. 10ter § 2, vierde lid Vw.**

De aanvraag wordt niet verlengd overeenkomstig het tweede lid, maar overeenkomstig het derde lid. Dit moet aangepast worden.

➤ **Art. 13 § 1, vijfde lid Vw.**

De woorden “de in het **zesde** lid voorziene bepaling” moeten vervangen worden door de woorden “de in het **zevende** lid voorziene bepaling”. Dit is een vergissing van de wetgever.

➤ **Art. 40ter, tweede lid Vw.**

Normaal moet niet de gezinshereniger (in casu, de Belgische onderdaan), maar wel het familielid bij de aanvraag “aantonen” dat de Belg aan bepaalde voorwaarden voldoet. Hier wordt de bewijslast plots verlegd naar de Belg die vervoegd wordt, hoewel niet hij maar het familielid de aanvraag indient. In art. 40ter, tweede lid, tweede streepje, laatste zin, wordt de bewijslast dan weer bij de vreemdeling gelegd die de Belg vervoegd.

➤ **Art. 40ter, tweede lid, eerste streepje, 3° Vw.**

De woorden “de betrokken echtgenoot of partner” moeten vervangen worden door de woorden “de betrokken Belg”. De inkomensvoorwaarde geldt immers ook voor kinderen van Belgen, zodat het evenzeer gaat over “de betrokken ouder”.

➤ **Art. 42 § 1, tweede lid Vw.**

De verwijzing naar art. 40bis §4, tweede lid is hier niet op zijn plaats aangezien voor deze groep (= familie van economisch niet-actieve

Unieburger) sowieso nooit een bepaald referentiebedrag kan gelden als bewijs van voldoende bestaansmiddelen. Dit wordt zelfs uitdrukkelijk verboden door het Unierecht (zie art. 8, lid 4 richtlijn 2004/38). Een individuele beoordeling dringt zich voor deze categorie sowieso op, in alle gevallen. De hypothese, zoals omschreven in artikel 42 § 1, tweede lid Vw., kan zich dus onmogelijk voordoen.

➤ **Art. 42quater § 3 Vw.**

De voorwaarde dat het familielid ten minste één jaar in het Rijk verbleven heeft “in de hoedanigheid van een familielid van de burger van de Unie” wordt niet gesteld in de Franstalige versie van dit artikel (dit probleem stelt zich echter ook al in de huidige Vw.)

➤ **Art. 42quater § 4, 3° Vw.**

Eerst gebruikt de wetgever de term “omgangsrecht”, iets verder in dezelfde bepaling spreekt hij van “recht van bewaring”. Nochtans dekken deze termen twee verschillende ladingen: “omgangsrecht” is het recht op persoonlijk contact dat de ouder uitoefent die géén recht van bewaring uitoefent over zijn kind; voor de ouder die wel een recht van bewaring uitoefent gaat het recht op persoonlijk contact op in het recht van bewaring. Voor deze laatste categorie hoeft dus geen omgangsrecht toegekend te worden. Deze categorie wordt daarom apart behandeld in **art. 42quater § 4, 2° Vw.** De woorden “recht van bewaring” in **art. 42quater § 4, 3° Vw.** moeten dan ook vervangen worden door “omgangsrecht”. Ook in de Franstalige versie moeten de woorden “droit de garde” vervangen worden door “droit de visite”.

➤ **Art. 42quater § 4, in fine Vw.**

Volgens de Nederlandse tekst moeten de betrokkenen bewijzen “voor zichzelf en hun familieleden” te beschikken over voldoende bestaansmiddelen. Deze precisering ontbreekt in de Franse tekst. Welke van de twee is correct?

➤ **Aanpassing vereist van bestaand art. 61/4 § 1, tweede lid Vw., art. 61/7 § 4, eerste lid Vw. en art. 61/12, tweede lid Vw.**

Ingevolge de wijziging aan artikel 13 Vw. door de wet, moeten de woorden “artikel 13 § 1, vijfde lid” in bovenvermelde artikels telkens vervangen worden door de woorden “artikel 13 § 1, zesde lid”.

➤ **Aanpassing vereist van bestaand art. 61/13 § 2 Vw.**

Ingevolge de wijziging aan artikel 13 Vw. door de wet, moeten de woorden “zesde lid” in bestaand art. 61/13 § 2 Vw. vervangen worden door de woorden “zevende lid”.

Voor meer informatie kan u zich wenden tot:

Sabrine Dawoud
Kruispunt Migratie-Integratie vzw
Stafmedewerker Rechtspositie

tel 02/205.00.50

sabrine.dawoud@kruispuntmi.be