

# AGENTSCHAP INTEGRATIE & INBURGERING

23 JUNI 2021

## BOUWSTENEN VOOR EEN MIGRATIEWETBOEK

ANTWOORDEN VAN AGII-VIF OP DE VRAGENLIJST VAN DE COMMISSIE MIGRATIEWETBOEK

## INHOUD

<b>0.</b>	<b>INLEIDING .....</b>	<b>2</b>
<b>1.</b>	<b>SAMENHANG, LEESBAARHEID EN EENVOUD.....</b>	<b>3</b>
1.1.	Onderwerpen.....	3
1) 1)	<i>Procedure staatloosheid .....</i>	<i>4</i>
2) 2)	<i>Diplomatieke, consulaire en internationale mandaten .....</i>	<i>4</i>
3) 3)	<i>Opvangwetgeving.....</i>	<i>4</i>
1.2.	Relatie met andere normen .....	6
1) 1)	<i>Toets aan kwetsbaarheden .....</i>	<i>7</i>
2) 2)	<i>Het internationaal privaatrecht .....</i>	<i>7</i>
3) 3)	<i>Gewest- of gemeenschapsnormen .....</i>	<i>9</i>
1.3.	Definities.....	12
1) 1)	<i>Onwettig verblijf en alle soorten wettig verblijf .....</i>	<i>12</i>
2) 2)	<i>Verblijfstitel: document of beslissing.....</i>	<i>16</i>
3) 3)	<i>Overmacht en verschoonbare laattijdigheid.....</i>	<i>17</i>
4) 4)	<i>Bewijs van identiteit.....</i>	<i>17</i>
5) 5)	<i>Land van oorsprong of van herkomst .....</i>	<i>19</i>
6) 6)	<i>'Andere afdoende maar minder dwingende maatregelen' dan detentie .....</i>	<i>20</i>
1.4.	Structuur wetboek en wet, KB's of rondzendbrieven .....	20
<b>2.</b>	<b>BESTUURLIJKE PROCEDURES.....</b>	<b>21</b>
1) 1)	<i>Een eengemaakte verblijfsprocedure .....</i>	<i>22</i>
2) 2)	<i>Verblijfsaanvragen die toelaatbaar zijn op Belgisch grondgebied.....</i>	<i>27</i>
3) 3)	<i>Een volwaardig hoorrecht in alle fasen van de verblijfsprocedure .....</i>	<i>28</i>
4) 4)	<i>Een systematische en transversale toets aan kwetsbaarheden.....</i>	<i>40</i>
5) 5)	<i>Een redelijke, uniforme en maximale behandelingstermijn.....</i>	<i>41</i>
<b>3.</b>	<b>GESCHILBESLECHTING.....</b>	<b>43</b>
1) 1)	<i>Rechtsmacht van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.....</i>	<i>44</i>
2) 2)	<i>Toegang tot informatie voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.....</i>	<i>46</i>
3) 3)	<i>Uitbreiding en afbakening bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen....</i>	<i>46</i>
4) 4)	<i>De procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen .....</i>	<i>47</i>
5) 5)	<i>Herziening.....</i>	<i>47</i>

6)	<i>Monitoring</i> .....	48
<b>4.</b>	<b>VERDUIDELIJKING VAN DE RECHTSPOSITIE</b> .....	<b>48</b>
1)	<i>Officieel gepubliceerde regels en duidelijke overheidsinfo tot bij de aanvrager</i> .....	49
2)	<i>Individuele begeleiding en expertise-ondersteuning</i> .....	50
<b>5.</b>	<b>TERUGKEERREGELING</b> .....	<b>50</b>
<b>6.</b>	<b>KWETSBARE PERSONEN</b> .....	<b>52</b>
6.1.	Erken kwetsbaarheid als situatiegebonden en veelzijdig gegeven .....	52
1)	<i>Kwetsbaarheid als veranderlijk gegeven</i> .....	52
2)	<i>Kwetsbaarheid als veelzijdig gegeven</i> .....	52
6.2.	Hanteer het mensenrechtelijk kader als algemene richtlijn .....	52
1)	<i>Belang van het kind</i> .....	53
2)	<i>Recht op familieleven</i> .....	54
3)	<i>Recht op privé-leven en onschendbaarheid van de woonst</i> .....	54
4)	<i>Slachtoffers van intrafamiliaal geweld</i> .....	54
5)	<i>Recht op informatie</i> .....	55
6)	<i>Recht op privacy</i> .....	55
<b>7.</b>	<b>ANDERE SUGGESTIES</b> .....	<b>56</b>
1)	<i>Inhoudelijke coherentie doorheen verschillende titels en hoofdstukken</i> .....	57
a)	<i>Verhouding inreisverbod en latere verblijfsaanvragen</i> .....	57
b)	<i>Gezinshereniging met statische Belg (artikel 40ter Vw)</i> .....	58
c)	<i>Ander familielid van Unieburger</i> .....	60
d)	<i>Geen verplichting tot automatische afgifte terugkeerbesluit</i> .....	60
2)	<i>Legistieke ingrepen</i> .....	60
3)	<i>Raad van advies voor vreemdelingen</i> .....	62

## 0. Inleiding

Deze nota antwoordt op de vragenlijst van de Commissie Migratiewetboek in functie van een fundamentele herziening van de Verblijfwet van 15 december 1980 (Vw), de Opvangwet van 12 januari 2007 en de uitvoeringsbepalingen die moet uitmonden in een Migratiewetboek. De Commissie Migratiewetboek vraagt onze zienswijze op mogelijke en wenselijke aanpassingen aan de verblijfs- en opvangreglementering. Op de eerste plaats vraagt de Commissie input voor structurele aanpassingen die transversaal doorheen het wetboek in acht genomen kunnen worden, om zo de algemene congruentie ervan te garanderen en de rechtszekerheid te bewaren. Daarnaast vraagt de Commissie ook meer punctuele opmerkingen en voorstellen tot verbetering.

Het Agentschap Integratie en Inburgering (AgII) is een extern verzelfstandigd agentschap van de Vlaamse overheid en ondersteunt, stimuleert en begeleidt het Vlaamse integratie- en inburgeringsbeleid. Een van onze decretale kerntaken is: het ontwikkelen van expertise in het vreemdelingenrecht en het familiaal internationaal privaatrecht, en het aanbieden van ondersteuning aan het werkveld in Vlaanderen en Brussel. Onderstaande nota verbindt de Vlaamse regering niet, maar is een onafhankelijke juridische analyse door de Dienst Vreemdelingenrecht en Internationaal Familierecht (VIF) van het Agentschap Integratie en Inburgering.

Deze nota antwoordt niet exhaustief op alle vragen van de Commissie, maar behandelt wel op grondige en onderbouwde wijze diverse fundamentele knelpunten in de huidige regelgeving, zoals wij die vanuit onze opdracht en praktijkexpertise ervaren. We stellen voor om fundamentele en internationaalrechtelijke normen en principes onverkort, transversaal en stevig te verankeren in het Migratiewetboek, en we stellen ook praktische en beheersmatige oplossingen voor, soms diverse oplossingen in hoofdorde en in ondergeschikte orde. Onze voorstellen beogen een meer kwaliteitsvolle én efficiënte verblijfsprocedure, voor alle betrokken actoren.

We brengen de volgende fundamentele bouwstenen aan voor het Migratiewetboek:

- een omvattende regeling van de volledige migratietrajecten en alle mogelijke verblijfsrechtelijke posities van vreemdelingen
- een eengemaakte verblijfsprocedure
- een volwaardig hoorrecht in alle fases
- een systematische toets aan mensenrechten en kwetsbaarheden
- volle rechtsmacht in een eengemaakte beroepsprocedure die ex nunc oordeelt
- transversale principes en gedefinieerde begrippen en inhoudelijke coherentie (in een aparte bijlage bij deze nota analyseren we de verhouding tussen inreisverbod en latere verblijfsaanvragen)
- nauwkeurige verwijzingen naar andere regelgeving (bv het internationaal privaatrecht) zodat de migratie-instanties zelf deze ook correct toepassen
- een precieze en effectieve normstelling waarbij de verblijfswetgeving geen normen van een ander beleidsdomein of -niveau oplegt, tenzij onder strikte voorwaarden
- een helder procedureel en materieel migratiekader zodat ook andere relevante beleidsdomeinen en -niveaus hun eigen onderbouwde beleidskeuzes kunnen maken
- praktische en beheersmatige oplossingen voor evoluerende situaties
- administratieve praktijken conform officieel gepubliceerde regels, en continue, ook externe monitoring van alle ontwikkelingen
- centrale, toegankelijke, meertalige overheidsinfo
- organisatie en erkenning van interne en externe individuele begeleiding van migranten in hun verblijfsprocedures en -keuzes
- inzet van externe expertise via contactvergaderingen en een vaste raad en commissie

De nota volgt de structuur van de zes algemene vragen, en gaat binnen die structuur ook in op de meer gerichte vragen van de Commissie Migratiewetboek. De vragen van de Commissie staan in zwarte tekst, onze antwoorden en analyses staan in blauwe tekst, *onze specifieke aanbevelingen staan in cursief*.

## 1. Samenhang, leesbaarheid en eenvoud

### VRAAG 1. Hoe kunnen de verblijfs- en opvangwetgeving worden geformuleerd met het oog op een grotere congruentie, leesbaarheid en eenvoud?

We antwoorden hieronder eerst op de meer gerichte vragen van de Commissie. Als antwoord op de laatste vraag (7) formuleren wij nog drie voorstellen, waarvan we, in het algemeen, denken dat deze op substantiële wijze zullen bijdragen tot meer samenhang, leesbaarheid en eenvoud in de wetgeving:

- Inhoudelijke punten die tot meer coherentie doorheen verschillende titels en hoofdstukken in de Verblijfswet leiden
- Legistieke ingrepen
- Raad van advies voor vreemdelingen

Zie daarover vraag 7.

#### 1.1. Onderwerpen

- Welke onderwerpen moeten in het ontwerp van codificatie worden opgenomen

##### ➤ Aanbevelingen van AgII-VIF:

*Het Migratiewetboek bundelt best alle regels over aanvragen, beslissingen, controle, beroepen en beheer inzake de strikte (maar wel alle mogelijke) migratietrajecten van vreemdelingen (niet-Belgen) naar of ten aanzien van België.*

- *Dit betreft de aanvraag-, beslissings-, controle- en beroepsprocedures over de toegang tot en het recht op verblijf op het Belgische grondgebied, en de beslissings-, controle- en beroepsprocedures over terugkeer.*
- *Dit betreft ook de werking en het beheerskader van de migratie-instanties die dit migratiebeheer uitoefenen. De beroepsregeling kan best wel in een apart hoofdstuk.*

- *Alle mogelijke migratietrajecten en verblijfsituaties worden best behandeld, ook diegene die volgen uit internationale regels en verdragen die nu nog geen plaats kregen in de Verblijfswet, zoals de diplomatieke, consulaire of internationale mandaten (zie 1.1 - 2), en staatloosheid (zie 1.1 - 1).*

### 1) *Procedure staatloosheid*

Sinds 2008 belooft de federale regering een oplossing voor erkende staatlozen. Het Grondwettelijk Hof oordeelde immers dat het ontbreken van een wettelijke bepaling die aan in België erkende staatlozen een verblijfsrecht toekent vergelijkbaar met het verblijfsrecht die vluchtelingen genieten, een ongrondwettelijke lacune uitmaakt in de Verblijfswet.<sup>1</sup> Om die reden is het ten eerste aangewezen dat het Migratiewetboek een procedure voorziet voor de erkenning van staatlozen, waarbij tijdens de procedure, naar analogie met vluchtelingen, een **voorlopig verblijfsrecht** toegekend wordt. Bij erkenning als staatloze wordt, in overeenstemming met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, automatisch een **(declaratief) verblijfsrecht** toegekend **vergelijkbaar aan het verblijfsrecht van erkende vluchtelingen**. Een beroep tegen een weigering van toekenning van status kan gekwalificeerd worden als een betwisting over een politiek recht<sup>2</sup> waarvoor de RvV exclusief bevoegd is.

De procedure tot erkenning als staatloze moet ons inziens **geen aparte procedure** vormen, maar maakt deel uit van één alomvattende verblijfsprocedure waarin de bevoegde administratie ambtshalve alle mogelijke verblijfsgronden toetst, waaronder ook het statuut van erkend staatloze.<sup>3 4</sup>

### 2) *Diplomatieke, consulaire en internationale mandaten*

De diplomatieke, consulaire of internationale mandaten worden door de FOD Buitenlandse Zaken erkend en het verblijfsrecht wordt bewezen met bijzondere identiteitskaarten. Dat zou minstens ook vermeld moeten worden in het Migratiewetboek, en het Migratiewetboek zou ook de statuutswijzigingen tussen deze mandaten en een regulier verblijfsrecht duidelijk moeten regelen.

### 3) *Opvangwetgeving*

- In welke mate moet het aan te nemen Migratiewetboek de wetgeving betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf en de verwijdering van vreemdelingen (wet van 15 december 1980) en betreffende de opvang van asielzoekers (wet van 12 januari 2007) in een eengemaakt wetboek integreren en/of behouden?

Het is niet wenselijk de Opvangwet (Wet 12 januari 2007 betreffende de opvang van asielzoekers en van bepaalde andere categorieën van vreemdelingen<sup>5</sup>) te integreren in een eengemaakt Migratiewetboek. Het doel van het toekomstige Migratiewetboek wordt best beperkt tot het reguleren van migratie: de toegang tot het

<sup>1</sup> Zie GwH 11 januari 2012, nr. 1/2012 en GwH 17 december 2009, nr. 198/2006.

<sup>2</sup> Er van uitgaande dat, wanneer de administratie uitspraak doet over een aanvraag tot erkenning als staatloze, en in het bijzonder de verblijfsrechtelijke gevolgen verbonden aan deze beslissing, de administratie optreedt in uitoefening van een functie die in een dergelijke verhouding staat tot de prerogatieven van het openbaar gezag van de Staat, dat het zich buiten de werkingssfeer bevindt van de gedingen van burgerlijke aard in de zin van artikel 144 Grondwet. Daaruit volgt dat een geschil over staatloosheid, een betwisting betreft over een politiek recht. Zie MAES, M., *Nationale bijkomende beschermingsstatuten voor vreemdelingen: nood aan verdere EU-harmonisatie en/of versterking op nationaal niveau?*, onuitg. doctoraats thesis Rechten KU Leuven, 2014, 634-639.

<sup>3</sup> Meer hierover, zie *infra* punt 2.1.

<sup>4</sup> Het is volgens ons niet wenselijk om de huidige erkenningsprocedure bij de rechtbank van eerste aanleg te behouden. Uit een rapport van UNHCR van 2012 blijkt immers dat er tussen de rechtbanken en hoven van beroep onderling grote verschillen bestaan in de definitie van staatloosheid en de bewijsmaatstaven. Rechtspraak van de hoven van beroep en het Hof van Cassatie van de laatste jaren bevestigt dit, zie daarover een nieuwsbericht van het AgII van 27 april 2021: '[HvC verbreekt arrest dat naar Palestijnse nationaliteitswetgeving verwijst](#)'. Ook ligt de bewijslast nagenoeg volledig bij de kandidaat-staatloze en geven parketten aan dat zij systematisch advies vragen aan DVZ en het CGVS, zie UNHCR, *Mapping Statelessness in Belgium – summary report*, Brussel, oktober 2012, 88-89.

<sup>5</sup> BS 7 mei 2007, 24027.

grondgebied, het verblijf en de uitwijzing van vreemdelingen. De Opvangwet daarentegen heeft als doel ervoor te zorgen dat elke begunstigde ervan een leven kan leiden in overeenstemming met de menselijke waardigheid.<sup>67</sup> Dat zijn twee heel onderscheiden maatschappelijke opdrachten.

Juridisch gezien is de Opvangwet nauwer verbonden met het recht op maatschappelijke dienstverlening, dan met de verblijfswetgeving. Dit blijkt onder meer uit het volgende:

- De Opvangwet en OCMW-wet hebben wel dezelfde doelstelling: de begunstigten ervan garanderen een leven te leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid.<sup>8</sup> Beide wetten kaderen binnen artikel 23 Grondwet dat eenieder het recht op een menswaardig leven garandeert.
- De Opvangwet bepaalt dat opvang kan bestaan uit materiële hulp of maatschappelijke dienstverlening verstrekt door de OCMW's in overeenstemming met de OCMW-wet.<sup>9</sup>
- De OCMW-wet bepaalt in welke gevallen de begunstigten van de Opvangwet het recht op maatschappelijke dienstverlening kunnen uitoefenen i.p.v. materiële hulp, hetgeen de Opvangwet als principe hanteert. In dit kader speelt het principe van de menselijke waardigheid een doorslaggevende rol. Zo wordt het bijvoorbeeld als niet-menswaardig beschouwd om verzoekers om internationale bescherming het recht op maatschappelijke dienstverlening te ontnemen om samen te wonen met een lid van hun kerngezin met een gunstiger statuut. Ook voor ernstig zieke verzoekers wiens menselijke waardigheid in een opvangsetting niet gegarandeerd kan worden, vereist het recht op menselijke waardigheid dat zij maatschappelijke dienstverlening krijgen.<sup>10</sup> In deze situaties zal de verplichte plaats van inschrijving worden opgeheven of zal er geen toewijzing zijn van de verplichte plaats van inschrijving en ontstaat het recht op maatschappelijke dienstverlening.<sup>11</sup>
- Het personele toepassingsgebied van de Opvangwet is ruimer dan enkel verzoekers om internationale bescherming. Ook bv minderjarigen die onwettig met hun ouders op het grondgebied verblijven hebben recht op opvang volgens de Opvangwet. In hun situatie is het OCMW ervoor verantwoordelijk de staat van behoefte vast te stellen wanneer de ouders er niet in slagen hun onderhoudsplicht na te komen.<sup>12</sup>
- De Opvangwet garandeert in bepaalde situaties het verlengen van het recht op opvang, ook na de definitieve negatieve beslissing van de asielinstanties. Het is mogelijk zich te beroepen om zijn menselijke waardigheid om een verlenging van het recht op opvang te krijgen.<sup>13</sup> Dit creëert geen recht op verblijf.
- De arbeidsrechtbank neemt kennis van geschillen m.b.t. de Opvangwet<sup>14</sup>, net zoals van geschillen m.b.t. maatschappelijke dienstverlening gegarandeerd door de OCMW-wet<sup>15</sup>.

De Opvangwet en de OCMW-wet kunnen dus als communicerende vaten binnen één maatschappelijke opdracht beschouwd worden. De Opvangwet roept een bijzondere vorm van maatschappelijke dienstverlening in het leven voor een bijzondere doelgroep van verzoekers om internationale bescherming en bepaalde andere categorieën vreemdelingen. Uit de Memorie van Toelichting bij het Wetsontwerp van de Opvangwet blijkt dat in 2000 voor deze doelgroep de materiële hulp in de plaats gesteld werd van (financiële) maatschappelijke

---

<sup>6</sup> Art. 3 Opvangwet.

<sup>7</sup> Overweging 11, Richtlijn 2013/33/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van normen voor de opvang van verzoekers om internationale bescherming (herschikking).

<sup>8</sup> Art. 1, Organieke Wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, BS 5 augustus 1976, 9876.

<sup>9</sup> Art. 3, lid 2 Opvangwet.

<sup>10</sup> Art. 13 Opvangwet, Wetsontwerp betreffende de opvang van asielzoekers en bepaalde andere categorieën van vreemdelingen, Parl. St. Kamer, 2005-2006, nr. 51 2565/001, p. 25.

<sup>11</sup> Art. 57ter OCMW-wet.

<sup>12</sup> Art. 57, §2, 2° OCMW-wet; art. 60, lid 1 Opvangwet.

<sup>13</sup> Art. 7, §3 Opvangwet.

<sup>14</sup> Art. 47 Opvangwet; art. 580, 8°, f Ger. W.

<sup>15</sup> Art. 71 OCMW-wet; art. 580, 8° d Ger. W.

dienstverlening omwille van de aantrekkelijkheid van het Belgische opvangsysteem. Maar dit neemt volgens de Memorie van Toelichting niet weg dat de opstellers van het wetsontwerp als algemeen principe vooropstelden dat een levensstandaard gewaarborgd dient te worden in overeenstemming met de menselijke waardigheid, overeenkomstig het basisprincipe van de maatschappelijke dienstverlening zoals blijkt uit artikel 1 OCMW-wet.<sup>16</sup>

Het feit dat de politieke verantwoordelijkheden inzake opvang en verblijf de laatste regeerperiodes gebundeld zijn bij eenzelfde minister of staatssecretaris, en dat er in het dagelijks beheer ook belangrijke linken en aanknopingspunten zijn tussen opvang en verblijf en terugkeer, neemt dus niet weg dat de Opvangwet juridisch en inhoudelijk nauwere banden vertoont met het recht op maatschappelijke dienstverlening. De essentie van maatschappelijke begeleiding kan zelfs aangetast worden als ze helemaal in functie zou moeten staan van migratiecontrole. Het opgaan van de Opvangwet in het eengemaakte Migratiewetboek vergroot het risico dat het opvangbeleid te veel instrumenteel zou worden van migratiecontrole.

Dat spanningsveld komt in de huidige rechtspraak van arbeidsrechtbanken al naar voor, die er regelmatig op wijzen dat het doel van Opvang het garanderen van een waardige levensstandaard is, en die beslissingen die eerder verband houden met het controleren van migratie en het vermijden van een aanzuigeffect, terugfluiten. Het is bijvoorbeeld vaste rechtspraak dat een verzoeker om internationale bescherming die een volgend verzoek indient niet enkel uitgesloten kan worden omwille van het volgend verzoek, maar dat de uitsluiting op een individuele beoordeling dient te berusten.<sup>17</sup> In dezelfde zin werd bepaald dat Fedasil verzoekers om internationale bescherming met een beschermingsstatus in een andere lidstaat niet mag uitsluiten zonder individuele beoordeling omwille van strijdigheid met de menselijke waardigheid. Hetzelfde geldt voor verzoekers om internationale bescherming voor wie de Dublinverordening een andere lidstaat als bevoegd aanwees, maar die de Belgische autoriteiten niet tijdig overdroegen. Ook in hun geval gebiedt de menselijke waardigheid dat opvang gegarandeerd moet blijven.<sup>18</sup>

## 1.2. Relatie met andere normen

- Hoe zou het aan te nemen Migratiewetboek in zijn formulering moeten omgaan met de relatie met andere pertinente normen van internationaal en Europees recht, en andere pertinente Belgische wetgeving, decreten en ordonnanties?

- **Aanbevelingen van AgII-VIF:**

- *Het Migratiewetboek beperkt zich best tot de migratietrajecten zelf en tot de voorwaarden die daarvoor strikt nodig zijn. Het Migratiewetboek moet de migratie reguleren op vlak van de toegang tot het grondgebied, het verblijf en de verblijfsrechtelijke positie van vreemdelingen in België, en de uitwijzing.*
- *Het **toetsingskader** voor verblijfsaanvragen moet verfijnd en veralgemeend worden (zie vraag 1.2, punt 1; vraag 2, punten 1 en 4; en vraag 6).*
- *De verblijfsrechtelijke situatie maakt de kern uit van de rechtspositie van vreemdelingen. Maar de ruimere, bv. sociale rechtspositie van vreemdelingen (werk, inburgering, opvang, huisvesting, onderwijs, sociale en juridische bijstand, ...) wordt door **andere reglementeringen** geregeld. Het migratiebeheer bepaalt niet de toegang tot werk of de verplichting tot inburgering (zie vraag 1.2, punt 3). De opvang van verzoekers om internationale bescherming, niet-begeleide minderjarigen, gezinnen zonder wettig verblijf met kinderen, ... wordt best in aparte wetgeving geregeld (zie vraag 1.1, punt 3).*

<sup>16</sup> Wetsontwerp betreffende de opvang van asielzoekers en bepaalde andere categorieën van vreemdelingen, *Parl. St.* Kamer, 2005-2006, nr. 51 2565/001, p. 5-6.

<sup>17</sup> Bv. Arbeidsrechtbank Brussel, 14 november 2016, 16/1384/A; Arbeidsrechtbank Brugge, 10 november 2016, 16/8/K; Arbeidsrechtbank Brussel, 27/09/2016, 16/30/C; Arbeidshof Brussel, 11 maart 2016, 2016/CB/3; Arbeidsrechtbank Brussel, 8 februari 2018, 17/1762/A; Federale Ombudsman, Jaarverslag 2017, p. 93, [http://www.federaalombudsman.be/sites/default/files/jaarverslag\\_2017\\_-\\_rapport\\_annuel\\_2017.pdf](http://www.federaalombudsman.be/sites/default/files/jaarverslag_2017_-_rapport_annuel_2017.pdf).

<sup>18</sup> Arbeidsrechtbank Brussel, 22 januari 2020, 20/4/C.

- *Het Migratiewetboek moet echter wel **heldere aanknopingspunten** voorzien waaraan deze andere reglementeringen zich kunnen vasthouden, bv. wat is een wettig verblijf, welke verblijfsituaties bestaan er, hoe lang duren procedures, ... (zie vraag 1.3; en vraag 2, punt 5).*
- *Het Migratiewetboek moet ook **nauwkeurige verwijzingen** naar andere regelgevingen voorzien, zodat de migratie instanties andere regelgeving ook correct toepassen, bv. het internationaal privaatrecht bij de beoordeling van buitenlandse documenten of familiesituaties (zie vraag 1.2, punt 2; en vraag 1.3, punt 4).*
- *Het Migratiewetboek moet een zodanig helder, efficiënt en effectief procedureel en materieel **migratiekader** scheppen zodat ook alle andere relevante beleidsdomeinen en beleidsniveaus hun eigen onderbouwde beleidskeuzes kunnen maken om migranten vanaf vertrek of aankomst tot onbeperkt verblijf of terugkeer daadwerkelijk te kunnen begeleiden, om hun rechten te verzekeren en om redelijke en proportionele voorwaarden te kunnen opleggen, om zinvolle en realiseerbare toekomstperspectieven en mogelijkheden te ontplooiën (zie vraag 1.2, punt 3).*
- *Het Migratiewetboek expliciteert als **algemeen principe** dat **beoordelingen** in het kader van een verblijfsprocedure **over de erkenning van buitenlandse akten van burgerlijke stand of buitenlandse rechterlijke beslissingen** altijd conform de regels van **het internationaal privaatrecht** moeten gebeuren.*

### 1) *Toets aan kwetsbaarheden*

Zie ons antwoord op vraag 6.

### 2) *Het internationaal privaatrecht*

Buitenlandse documenten spelen een centrale rol in het migratiebeleid. Dit kunnen buitenlandse rechterlijke beslissingen zijn (bv. echtscheidingsvonnissen) of buitenlandse authentieke akten (bv. geboorteakten, huwelijksakten). Een consistent beleid is nodig voor wat betreft de beoordeling van die documenten: een inherent consistente praktijk, maar ook consistent met het Wetboek IPR, Europese of internationale IPR-regels en afgestemd op de praktijk van andere instanties.

Buitenlandse documenten van een aantal specifieke herkomstlanden zijn moeilijk te beoordelen: omwille van een gebrek aan informatie over de lokale context, een gebrekkige organisatie van de burgerlijke stand ter plaatse, ... Ook voor de overheden is er nu vaak onduidelijkheid over hoe zij op een correcte wijze moeten omgaan met buitenlandse documenten. Het belang van een correct, eenduidig en voorspelbaar beleid valt nochtans moeilijk te overschatten aangezien het hier gaat over zaken die de kern van iemands rechtspositie raken: iemands burgerlijke staat (minder- of meerderjarig, gehuwd of ongehuwd) en iemands identiteit (geslacht, naam, afstamming, nationaliteit) zijn relevant voor of bij de toekenning van een verblijfsrecht. Wanneer een voorafgaande beoordeling van buitenlandse documenten over de burgerlijke staat voorligt, moeten de migratie instanties de regels van het internationaal privaatrecht toepassen: zowel verdragen en Europese verordeningen (bv. het Haags Kinderbeschermingsverdrag voor wat betreft de erkenning van voogdijbeslissingen of de kafala) als het Wetboek IPR.

DVZ is in de beoordeling van buitenlandse authentieke akten strikt gebonden aan de controlegronden zoals voorzien in art. 27 §1, lid 1 WIPR (toepasselijk recht of conflictenrechtelijke toets, openbare orde, wetsontduiking), maar mag ze ook *enkel en alleen* daaraan toetsen. Daarnaast moeten buitenlandse documenten voldoen aan voorwaarden voor echtheid volgens het recht van de plaats waar ze zijn opgesteld (art. 27 §1, lid 2 WIPR). Een legalisatie of apostille kan deze voorwaarden (voor echtheid) bevestigen (art. 30 WIPR).

In de huidige praktijk heeft DVZ echter vaak twijfels over de 'echtheid' of 'geloofwaardigheid' van buitenlandse documenten, of heeft DVZ een 'vermoeden van fraude', bv. omdat er 'tegenstrijdigheden' zijn in het dossier. Dergelijke beoordelingen vergen echter een grondige stapsgewijze toetsing en motivering, volgens de bepalingen van het WIPR. Dat gebeurt momenteel onvoldoende.

Een effectieve rechterlijke controle ligt niet voor de hand. De RvV die beroepsrechter is tegen verblijfsbeslissingen, verklaart zich vaak onbevoegd omdat de problematiek zich op de grens bevindt tussen het al dan niet toekennen van een verblijfsrecht (RvV) en het al dan niet erkennen van een buitenlandse akte (burgerlijke rechtbank). De grondwettelijke verankering van het onderscheid tussen burgerlijke rechten en politieke rechten mag echter niet op die manier geïnterpreteerd worden dat de RvV niet bevoegd is om zich over de weigering van een verblijfsrecht uit te spreken, simpelweg omdat de motivering raakt aan een burgerlijk recht. Zoals we ook aanhalen in ons antwoord op vraag 3, punt 5 (geschilbeslechting: herziening) en vraag 6.2, punt 1 (kwetsbaarheden: belang van het kind) gaat er vaak een vraag omtrent de burgerlijke staat vooraf aan een verblijfsbeslissing. Het migratierecht en het IPR raken elkaar dan ook voortdurend, kunnen niet gescheiden worden van elkaar en moeten samengelezen worden. De definiëring en interpretatie van de rechtsmacht van de RvV moet recht doen aan dat gegeven en moet toelaten dat de rechterlijke instanties (RvV) zich óók over de IPR-gerelateerde aspecten van de zaak kunnen uitspreken: minstens wat de wettigheid van de verblijfsbeslissingen betreft, en daarnaast eventueel ook incidenteel.<sup>19</sup>

Bij de beoordeling van buitenlandse akten en buitenlandse rechterlijke beslissingen moet het Migratiewetboek dus mee een correcte toepassing van het internationaal privaatrecht garanderen. Daarnaast moet het Migratiewetboek voor bepaalde doelgroepen en in bepaalde situaties ook soepeler bewijsmogelijkheden van bijvoorbeeld identiteit of verwantschap toelaten (zie onze antwoorden op vraag 1.3, punt 4, en op vraag 6). Maar de migratie-instanties mogen buitenlandse authentieke akten of buitenlandse rechterlijke beslissingen niet weigeren te erkennen op een manier die in strijd is met de regels van het internationaal privaatrecht.

➤ **Aanbevelingen van AgII-VIF:**

- *Het Migratiewetboek expliceert best als algemeen principe (bv. in een voorafgaande beschouwing) dat beoordelingen in het kader van een verblijfsprocedure over de erkenning van buitenlandse akten van burgerlijke stand of buitenlandse rechterlijke beslissingen altijd conform de regels van het internationaal privaatrecht moeten gebeuren.*
- *Indien DVZ twijfelt over iemands identiteit of een frauduleus document vermoedt, kan DVZ zich niet baseren op de regels van erkenning van artikel 27 WIPR om dat te weigeren; een oneigenlijk gebruik van het WIPR creëert op dat vlak veel rechtsonzekerheid. DVZ moet het wettelijk toetsingskader toepassen, op basis waarvan het duidelijk en voorspelbaar is welke vereisten er mogen gesteld worden aan een buitenlands document.*
- *Het Migratiewetboek neemt best een duidelijke regeling op over het bepalen van burgerlijke staat, identiteit en andere feiten:*
  - *Stap 1 is de erkenning van documenten. Voor materies die niet onder internationale verdragen of Europese regels vallen, moet dit gebeuren conform het WIPR (art. 22-31). Hierin moeten de overheden de regels voor erkenning van een buitenlands document correct toepassen, en de echtheid van het document beoordelen, door middel van de handvaten in het WIPR (art. 27 §1 tweede lid, en art. 30 en 31).*
    - *Als de overheid een akte niet erkent, kan de betrokkene nu naar de familierechtbank (volgens art. 23 en art. 27 §1 derde lid WIPR). De beslissing van de familierechter heeft gezag van gewijsde. Het Migratiewetboek moet hiermee rekening houden en bepalen dat DVZ hangende de procedure voor de familierechtbank het verblijfsrecht niet mag intrekken wanneer dit al toegekend is, maar moet wachten op de uitkomst.<sup>20</sup> In veel gevallen bevindt de aanvrager zich op dat moment echter nog in het buitenland (gescheiden van familieleden in België), of in een precair verblijf in België.*

<sup>19</sup> Algemeen rechtsbeginsel “de bijzaak volgt de hoofdzaak”. Zie VERHELLEN, J., “De RvV en buitenlandse huwelijksakten: sluit de Raad van State de discussie?”, noot onder Raad van State arrest nr. 215.497 van 3 oktober 2011, *T.Vreemd* 2013, nr. 1, p. 83-86; en VERHELLEN, J. en VANVOORDEN, K., “De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en buitenlandse huwelijksakten: een complexe verhouding”, noot onder RvV arrest nr. 39.684 van 2 maart 2010, *R.W.* 2010-2011, nr. 24, p. 1003-1010.

<sup>20</sup> Zie DEN HAESE, S. en VERHELLEN, J., “Intrekking van het verblijfsrecht na eerdere erkenning van een buitenlandse huwelijksakte”, *T.Vreemd* 2020, nr. 3, 202, 205.

- *Tegen de verblijfsbeslissing is beroep mogelijk bij de RvV en de rechtsmacht van de RvV moet minstens een oordeel toelaten over de vraag of DVZ de IPR-regels wettelijk en redelijk heeft toegepast en geïnterpreteerd, met een behoorlijke motivering (zelfs in het huidige annulatiecontentieux van verblijfsberoepen is dergelijke IPR-beoordeling nodig). Daarnaast zou de RvV in een verblijfsberoep best ook zelf incidenteel beslissingen moeten kunnen nemen over de erkenning van buitenlandse akten (zoals alle overheden dat kunnen, maar voor de RvV vergt dat volle rechtsmacht over het verblijfsberoep, zoals wij aanbevelen in vraag 3 punt 1, én een incidentele beslissing over buitenlandse akten).*
- *Stap 2: Enkel als de Belgische overheden de buitenlandse akten of beslissingen niet kunnen erkennen of als deze er niet zijn, mogen ze overgaan tot andere middelen om bv. afstamming of leeftijd te bepalen. Dus als er een buitenlandse akte of buitenlands vonnis voorligt, moet dit eerst een IPR-toets doorstaan (volgens de IPR-criteria).*
- *Voor het identiteitsbewijs pleiten we voor een welomlijnd en flexibel bewijsregime dat ruimte laat voor de beoordeling van eenieders concrete omstandigheden (zie ons antwoord op vraag 1.3, punt 4)*
- *Iemands burgerlijke staat bestaat uit afzonderlijke delen en elk aspect kan het voorwerp uitmaken van een zelfstandige beoordeling.*
- *In al deze stappen moet telkens een mensenrechtelijke afweging gemaakt worden, met aandacht voor de kwetsbaarheid van sommige personen. Zie hierover ook ons antwoord op vraag 6.*
- *In twijfelgevallen of principekwesties kan aan DVZ de mogelijkheid gegeven worden, zoals voorzien door artikel 31, §6 WIPR, om advies over de internationale burgerlijke stand te vragen aan de Federale Centrale Autoriteit Burgerlijke Stand, evenwel zonder toegang tot de centrale databank akten van de burgerlijke stand (DABS) aangezien deze persoonsgegevens enkel dienen voor de diensten van burgerlijke stand zelf. Een loutere adviesmogelijkheid kan al meer uniformiteit, voorspelbaarheid, en rechtszekerheid doen ontstaan in de omgang met buitenlandse documenten. Uiteraard moet de Federale Centrale Autoriteit Burgerlijke Stand in alle onafhankelijkheid advies geven.*
- *Gezien het gewicht van de beoordeling van buitenlandse documenten in het migratiebeleid, moet er meer ingezet worden op IPR-expertise, ondersteuning en vorming van alle betrokken actoren.<sup>21</sup>*

### 3) **Gewest- of gemeenschapsnormen**

#### ➤ **Aanbevelingen van AgII-VIF:**

*De federale verblijfswetgeving legt enkel normen op die behoren tot de bevoegdheid van een ander beleidsdomein of tot een ander niveau in onze staatsstructuur onder de volgende strikte voorwaarden:*

- *voor zover dat strikt noodzakelijk is om een eigen wettelijk migratiedoel te bereiken in lijn met Europese richtlijnen en internationale mensenrechtenbepalingen, en*
- *voor zover dat doel nog niet bereikt kan worden door het bevoegde beleidsdomein of -niveau zelf, en de beoogde verblijfsnorm het bevoegde beleidsdomein of -niveau niet hindert en niets oplegt, en*
- *de maatregel als verblijfsvoorwaarde naast het bestaande beleid nog redelijk en evenredig is, een materiële meerwaarde heeft, een effectieve werking kan hebben, praktisch uitvoerbaar is, en de zaken niet nodeloos complex maakt.*

<sup>21</sup> VERHELLEN, J., *Het Belgisch Wetboek IPR in familiezaken. Wetgevende doelstellingen getoetst aan de praktijk*, Brugge, die Keure, 2012, p. 485-488.

- *Dit vergt een precieze en effectieve normstelling, duidelijke informatie en begeleiding van aanvragers, en samenwerking met andere beleidsdomeinen, -niveaus en -sectoren.*

Volgens vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de Raad van State (afdeling wetgeving) kan elke wetgever vanuit zijn eigen bevoegdheid een beleid voeren, maatregelen nemen en daartoe redelijk verantwoorde en proportionele voorwaarden of normen opleggen, ook als dat raakt aan andere bevoegdheden, ook van andere wetgevingsniveaus. Het ene niveau mag echter het voeren van een eigen beleid door een ander niveau niet bemoeilijken, het ene niveau mag niets opleggen aan het andere niveau, en elk beleidsniveau op zich mag ook niet verder gaan dan wat redelijk en evenredig is om zijn eigen wettelijke doelstellingen of objectieven te bereiken.

- Zo laat [GwH arrest nr. 95/2008](#) in principe toe dat de federale verblijfswetgeving voorwaarden inzake “voldoende huisvesting” bepaalt die moeten voldaan zijn om een verblijfsrecht voor gezinshereniging met een derdelander of Belg te kunnen uitoefenen, ook al is huisvestingsbeleid als dusdanig een gewestelijke bevoegdheid.<sup>22</sup> Volgens de Raad van State miskende het eerste K.B. dat deze voorwaarde invulde echter de wil van de decretale wetgever, door gezinshereniging te verbieden vanaf het moment dat een woning niet voldoet aan eender welke regel van een regionale wooncode, en zo veel strenger te zijn dan de regionale wooncodes beogen.<sup>23</sup> Het daaropvolgende KB van 26 augustus 2010 doet het Verblijfsbesluit sindsdien verwijzen naar de elementaire vereisten van veiligheid, gezondheid en woonbaarheid in het Burgerlijk Wetboek inzake huishuur, maar sinds de regionalisering van de huurwetgeving in 2018 is deze federale woninghuurwetgeving opgeheven waardoor er nu geen duidelijke juridische verwijzing meer bestaat. Omgekeerd moeten sociale huurders in het Vlaams gewest al bij hun inschrijving voor een sociale woning én op het moment van actualisering van gegevens, melding maken van familieleden in het buitenland waarmee zij later misschien gezinshereniging willen vragen, als zij hun recht op bijwoning van familieleden in de sociale huur willen uitoefenen. Dergelijke verwevenheid vergt een precieze en effectieve normstelling, duidelijke informatie en begeleiding van aanvragers, en samenwerking met andere beleidsdomeinen, -niveaus en -sectoren.
- De federale wetgever mag geen maatregel nemen die de vrije uitoefening van bevoegdheden van de deelentiteiten onmogelijk of uitermate moeilijk zou maken: zie [GwH arrest nr. 126/2018](#) over de federale verblijfsvoorwaarde om een “nieuwkomersverklaring” te ondertekenen en “integratie-inspanningen” te leveren.<sup>24</sup>
- Het advies van de Raad van State bij dit wetsontwerp benadrukte dat de federale wetgever binnen zijn eigen federale bevoegdheid inzake verblijfsvoorwaarden de bevoegde deelentiteiten inzake inburgering niet mag verplichten om een inburgeringscursus te organiseren en geen exhaustieve lijst van bewijsmiddelen mag opleggen. Dit RvS-advies somt ook redenen op waarom een samenwerkingsakkoord in de zin van artikel 92bis, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 nodig is: de bevoegde Gemeenschappen moeten (mee) de inhoudelijke norm kunnen bepalen; het

<sup>22</sup> Grondwettelijk Hof, arrest nr. 95/2008 van 26 juni 2008: “B.39. Het komt de federale wetgever toe een beleid betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen te voeren en daaromtrent, met inachtneming van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, in de nodige maatregelen te voorzien die betrekking kunnen hebben op onder meer het vaststellen van de voorwaarden volgens welke het verblijf van een vreemdeling in België al dan niet wettig is. B.40. ... Door de Koning de bevoegdheid te verlenen de gevallen te bepalen waarbij de vreemdeling wordt geacht over voldoende huisvesting te beschikken, heeft de wetgever bijgevolg zijn eigen bevoegdheid zoals omschreven in B.39, uitgeoefend en heeft hij geen inbreuk gemaakt op de aan de gewesten toegewezen bevoegdheid inzake huisvesting.”

<sup>23</sup> [RvS arrest nr. 201.375 van 26 februari 2010](#) vernietigde artikel 9 van het K.B. van 27 april 2007 dat de huisvestingsvereiste in de verblijfswetgeving invulde.

<sup>24</sup> Grondwettelijk Hof arrest nr. 126/2018: “B.13.2. De omstandigheid dat een wet kan bijdragen tot de verwezenlijking van een doelstelling die ook wordt nagestreefd door de bevoegde deelentiteiten bij de uitoefening van hun bevoegdheden inzake het onthaal en de integratie van inwijkelingen, kan op zich geen schending met zich meebrengen van de bevoegdheidverdelende regels. Dat zou daarentegen wel het geval zijn wanneer de federale wetgever, door het aannemen van zulk een maatregel, de uitoefening, door de bevoegde deelentiteiten, van hun bevoegdheden onmogelijk of uitermate moeilijk zou maken.”

opleggen van een verplichting in het buitenland vergt ook de organisatie van een aanbod en begeleiding in het buitenland en dat vergt ook een samenwerkingsakkoord met de bevoegde Gemeenschappen; ...<sup>25</sup>

- Het advies van de Raad van State bij een wetsvoorstel dat een “voorbereidend traject inzake inburgering en basistaalkennis” in het buitenland wou invoeren, stelt verder dat de federale overheid de gemeenschappen niet eenzijdig mag verplichten om een regeling in te voeren die voorziet in een inburgeringsattest en een attest van geslaagde taaltest.<sup>26</sup>
- Datzelfde RvS advies wijst er ook op dat de verblijfsvoorwaarden die volgens de Europese richtlijn 2003/86/EG weliswaar opgelegd mogen worden, geen afbreuk mogen doen aan het doel van die Unierechtelijke voorwaarden. Integratiemaatregelen in het kader van gezinshereniging moeten de integratie vergemakkelijken, en niet de personen selecteren die hun recht op gezinshereniging kunnen uitoefenen.<sup>27</sup>
- Integratie mag niet als absolute voorwaarde voor gezinshereniging met een derdelander gesteld worden, en vergt een individuele beoordeling. Artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/86 laat slechts “mesures d’intégration” toe, geen “conditions d’intégration” (in het Nederlands evenwel allebei vertaald als integratievoorwaarden). Maar of deze voorwaarden volgens de richtlijn gezinshereniging met derdelanders toelaatbaar zijn, hangt af van de vraag of zij de integratie en de gezinshereniging bevorderen en niet feitelijk beperken, en of zij in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel (de toegankelijkheid van de cursussen of de tests, de opzet en/of organisatie ervan inzake testmateriaal, examengelden, plaats, ...). De beoordeling van integratievoorwaarden voor gezinshereniging moet voor elk geval afzonderlijk gebeuren. Daarbij moet rekening gehouden worden met eventuele materiële of persoonlijke moeilijkheden die de betrokken persoon zou kunnen hebben om te voldoen aan de opgelegde integratievoorwaarden, en met alle relevante elementen daartoe, en moeten personen die niet kunnen voldoen aan de beoogde resultaten individueel kunnen worden vrijgesteld.<sup>28</sup>

De huidige verwijzingen in de verblijfsreglementering naar normen die tot een ander bevoegdheidsdomein of -niveau behoren, zijn nu soms problematisch of niet effectief. Te vermijden zijn symbolische maatregelen die slechts een extra administratieve hindernis opwerpen en geen daadwerkelijke materiële betekenis of meerwaarde hebben, en die vooral leiden tot extra complexiteit en dubbelzinnige communicatie in normstelling en controle. Enkele voorbeelden in die richting:

- De ziektekostenverzekeringsvoorwaarde voor gezinshereniging met een derdelander die Europese richtlijn 2003/86/EG toelaat om op te leggen, heeft in België eigenlijk geen meerwaarde, omdat België al een verplichte ziekteverzekering kent (ZIV-Wet 14 juli 1994 en OCMW-Wet 8 juli 1976). Toch moet elke vreemdeling voor wie die verblijfsvoorwaarde geldt, voorafgaand een [modelattest](#) van een Belgisch ziekenfonds voorleggen dat hij onder de verplichte ziekteverzekering zal vallen zodra hij in België aankomt. Dat modelattest is niet meer dan een bevestiging van geldende wetgeving en is dus eigenlijk een overbodige formaliteit. Bovendien leidt deze verblijfsvoorwaarde ertoe dat sommige familieleden tijdelijk een dure privé-reisverzekering moeten afsluiten om hun visum te bekommen, terwijl ze zich kort na aankomst sowieso kunnen/moeten aansluiten bij een Belgisch ziekenfonds. De voorwaarde schiet zijn doel dus voorbij en heeft disproportionele gevolgen.<sup>29</sup>
- Inburgering wordt al verplichtend opgelegd én gesanctioneerd door de bevoegde Gemeenschappen. De bijkomende verblijfsvoorwaarde om integratie-inspanningen te leveren, geldt voor afwijkende doelgroepen, en leidt tot dubbelzinnige communicatie waarbij een gemeentebestuur aan vreemdelingen hun al dan niet verplichte inburgering vanuit twee verschillende wetgevingen tegelijk moet uitleggen, waarbij elk van de wetgevingen tot een eigen en dus dubbele beoordelingen en sancties kan leiden met

<sup>25</sup> Wetsontwerp nr. 54-1901 p. 31 tot 34

<sup>26</sup> Advies van de Raad van State nr. 67.471/4 van 1 juli 2020 over wetsvoorstel nr. 55-0877

<sup>27</sup> Advies van de Raad van State nr. 67.471/4 van 1 juli 2020 over wetsvoorstel nr. 55-0877, punt 3.1 (p. 9 tot 12)

<sup>28</sup> Hof van Justitie arrest C-138/13 Dogan van 10 juli 2014, zie ook advocaat-generaal Mengozzi over het begrip “mesures d’intégration” in zijn conclusie bij deze zaak (zie punten 51 en 52); Hof van Justitie arrest C-257/17 C. en A., van 7 november 2018; DAWOUD, S. en SOMERS,E., “Gezinshereniging en taal- of integratievereisten. Analyse van het arrest-Dogan van het Hof van Justitie en van de gevolgen ervan voor België en Vlaanderen”, *T.Vreemd.* 2014, nr. 4, p. 388-398

<sup>29</sup> De wetgever voerde de ziekteverzekeringsvoorwaarde ook in voor gezinshereniging met een Belg, waar zich dezelfde problematiek stelt.

elk hun eigen bewijsvereisten, hoorrecht en beroepsmogelijkheden. In de praktijk kent de verblijfsvoorwaarde om integratie-inspanningen te doen geen toepassing, maar ze wordt wel standaard vermeld als ‘voorwaarde’ voor behoud van verblijf in elke verblijfsbeslissing aan de vreemdeling.

### 1.3. Definities

- Van welke juridische concepten zou de betekenis moeten worden gepreciseerd in een unieke en transversale definitie die een uniforme toepassing doorheen het aan te nemen Migratiewetboek verdient?

De codificatie en definiëring van een aantal juridische begrippen draagt inderdaad bij tot meer rechtszekerheid en kenbaarheid van het recht. Anderzijds mag dit geen belemmering vormen voor een verdere ontwikkeling van begrippen in rechtspraak en rechtsleer. Om die reden lijkt het ons aangewezen om enkel die begrippen te preciseren die redelijk standvastig zijn.

Hieronder enkele begrippen waarvan wij menen dat een omschrijving in het Migratiewetboek wenselijk is:

#### 1) *Onwettig verblijf en alle soorten wettig verblijf*

##### a) *Alleen een verblijf zonder enige rechtsbasis of toelating is onwettig*

De Verblijfswet maakt veelvuldig gebruik van de termen ‘onwettig’, ‘legaal’, ‘illegaal’ en ‘(on)regelmatig’ verblijf.<sup>30</sup> Ook andere wetgeving verwijst vaak naar deze of gelijkaardige termen en stelt een (vorm van) wettig verblijf als voorwaarde om van bepaalde rechten te kunnen genieten.<sup>31</sup> Een duidelijke, uniforme en transversale definitie van dit begrip dringt zich dan ook op. Dit zal ertoe bijdragen dat ook andere wetgeving op éénduidige wijze eenzelfde definitie van wettig verblijf hanteert.<sup>32</sup>

Het begrip ‘illegaal verblijf’ wordt nu reeds, geïnspireerd op de definitie in de Terugkeerrichtlijn<sup>33</sup>, gedefinieerd in artikel 1 § 1, eerste lid, 4° Vw als “*de aanwezigheid op het grondgebied, van een vreemdeling die niet of niet langer voldoet aan de voorwaarden voor de toegang tot of het verblijf op het grondgebied*”. Dit leidt echter tot de vraag: wanneer voldoet een vreemdeling aan de voorwaarden voor toegang of verblijf tot het grondgebied?

Verscheidene verblijfsdocumenten geven een vreemdeling een voorlopig verblijfsrecht op het grondgebied en het zijn vooral deze vormen van verblijf die aanleiding geven tot discussie.

Zo beschouwt DVZ de bijlage 35 sinds de omzendbrief van 30 augustus 2013<sup>34</sup> niet langer als een ‘wettig verblijf’ en geeft het instructie aan gemeenten om vreemdelingen in het bezit van een dergelijk verblijfsdocument te schrappen uit het rijksregister. Nochtans vermeldt de bijlage 35 zelf dat de betrokkene

<sup>30</sup> ‘Onwettig verblijf’, zie artikel 75 en 77quater Vw; ‘Legaal’ verblijf, zie artikel 15bis § 1 en § 2, laatste lid Vw, artikel 19 § 4, 1° Vw, artikel 51/10, laatste lid Vw, artikel 61/14, 2° Vw; ‘Illegaal’ verblijf, zie artikel 51/5/1 § 1 Vw, artikel 52/3 § 1 Vw, artikel 53 Vw, artikel 74/16 § 1 Vw; ‘Regelmatig’ verblijf, zie artikel 10 § 3 Vw, artikel 15, eerste lid, 2° Vw, artikel 29, eerste lid Vw, artikel 51/6, eerste lid Vw, artikel 57/33, eerste lid Vw, artikel 90 Vw; ‘Onregelmatig’ verblijf, zie artikel 74/8 § 1, 2° Vw en artikel 74/9 § 1 Vw.

<sup>31</sup> Zowel de nationaliteitswetgeving als de wetgeving op tewerkstelling buitenlandse onderdanen verwijzen nu voor hun definitie van wettig verblijf naar (een opsomming van) verblijfsdocumenten, vermoedelijk omdat er in de verblijfswetgeving zelf geen duidelijke definitie bestaat van dit begrip. Dit veroorzaakt echter tal van problemen omdat men (onterecht) vertrekt van het verblijfsdocument en niet van de onderliggende verblijfstitel (wat determinerend zou moeten zijn), zie KB van 14 januari 2013 houdende de uitvoering van de wet van 9 mei 2018 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse onderdanen die zich in een specifieke verblijfsituatie bevinden, *BS* 21 januari 2013\_ resp. KB van 2 september 2018 houdende de uitvoering van de wet van 9 mei 2018 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse onderdanen die zich in een specifieke verblijfsituatie bevinden, *BS* 17 september 2018.

<sup>32</sup> Andere wetgeving zou voor de definitie van ‘wettig verblijf’ kunnen verwijzen naar het Migratiewetboek.

<sup>33</sup> Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, *PB L* 348, 98.

<sup>34</sup> Omzendbrief van 30 augustus 2013 tot opheffing van de omzendbrief van 20 juli 2001 betreffende de juridische draagwijdte van bijlage 35 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. - Afvoering van de registers. – Inschrijving, *BS* 6 september 2013.

‘[...] op het grondgebied [mag] verblijven in afwachting van een beslissing van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen’ en is een verblijf gedekt door een bijlage 35 volgens rechtspraak van zowel de Raad van State als het Hof van Cassatie “geen illegaal verblijf”.<sup>35</sup>

Ook een attest van immatriculatie (AI) wordt door DVZ noch erkend als een kort wettig verblijf, noch als een verblijfsrecht van meer dan drie maanden en dit ongeacht de geldigheidsduur ervan. Zo kan vanuit dit verblijf geen statuutwijziging gevraagd worden. Het feit dat DVZ een AI niet kwalificeert als een kort wettig verblijf noch als een verblijfsrecht van meer dan drie maanden, kan nog opgaan in de huidige regelgeving (los van de vraag welke gevolgen daaraan toegekend dienen te worden), maar DVZ kwalificeert het AI zelfs niet als een ‘toelating tot verblijf’, terwijl letterlijk en overduidelijk uit de regelgeving volgt dat het een toelating inhoudt om op het grondgebied te verblijven zolang de (ontvankelijke) verblijfsaanvraag die de betrokkene wettig ingediend heeft onderzocht wordt, en gedurende dewelke de betrokkene ook in het rijksregister ingeschreven staat.

Ook een BGV waarvan de termijn voor vrijwillig vertrek nog niet verstreken is, of waarvan de geldigheid verlengd is, wordt nu door DVZ niet beschouwd als een volwaardig wettig verblijf ook al wordt de vreemdeling niet gedwongen uitgewezen en wordt zijn verblijf op het grondgebied dus wel ‘gedoogd’.

➤ **Aanbeveling van AgII-VIF:**

- *Wij pleiten voor een duidelijk beleid zonder grijze zones: ofwel is een verblijf wettig, ofwel is het onwettig. De duur van het wettig verblijf kan uiteraard wel variëren. Dit betekent dat elk verblijf in België gedekt door een verblijfsdocument, verblijfsvergunning, een voorlopig of proceduredocument een vorm van wettig verblijf is. Ook de personen die geen verblijfstitel hebben maar die hun verblijfsrecht rechtstreeks ontleen aan het Unierecht (bv. Unieburgers en hun familieleden) of aan het internationaal recht verblijven wettig. Alleen een verstreken BGV of een geldig BGV afgegeven aan een vreemdeling in onwettig verblijf of een verblijf zonder enige rechtsbasis wordt beschouwd als een onwettig verblijf. Wanneer iemand niet kan terugkeren (om eender welke reden) wordt in plaats van de verlenging van de geldigheidsduur van een BGV, beter een voorlopig verblijfsdocument afgegeven.<sup>36</sup>*

**b) Kort, lang, en voorlopig verblijf zijn allemaal wettig**

➤ **Aanbeveling van AgII-VIF:**

- *De volgende drie soorten wettige verblijfsituaties moeten allemaal uitdrukkelijk als “wettig verblijf” erkend worden: 1) het kort wettig verblijf dat beperkt is tot maximum 90 dagen<sup>37</sup>, 2) het verblijfsrecht voor meer dan 90 dagen<sup>38</sup> en 3) het voorlopig wettig verblijf, namelijk het toegelaten wettige verblijf voor de duur van een (ontvankelijke) verblijfsprocedure en/of een schorsende beroepsprocedure en/of een uitstel van vertrek. De eerste twee soorten wettig verblijf zijn nu al duidelijk herkenbaar in de Verblijfswet, maar geven de verkeerde indruk dat zij alle verblijfsituaties dekken. Ook de derde soort verblijfsituatie verdient een gedefinieerde erkenning als een voorlopig wettig verblijf, want deze vorm van wettig verblijf is standaard en duurt vaak een half jaar tot jaren.*

Nu verwijzen veel sociale, regionale en andere wetgevingen die een vereiste van wettig verblijf willen opleggen, naar de begrippen “toelating of machtiging om op het grondgebied te verblijven of er zich te vestigen volgens de Verblijfswet”, maar die begrippen worden als dusdanig niet gedefinieerd in de

<sup>35</sup> Zie nieuwsbericht van het AgII: <https://www.agii.be/nieuws/schrapping-uit-vreemdelingen-of-bevolkingsregister-met-bijlage-35-toch-nog-ocmw-steun-en-andere>

<sup>36</sup> Bv. een bijlage 35 of AI, afhankelijk van de verwachte duur.

<sup>37</sup> Nu voornamelijk in Titel I, Hoofdstuk II en in Titel II, artikelen 40 §3, 40bis §3, 41bis en 41ter, en in Titel II, Hoofdstuk VIIIbis, Afdeling II van de Verblijfswet.

<sup>38</sup> Nu voornamelijk in Titel I, Hoofdstuk III en IV en in Titel II in diverse artikelen van de Verblijfswet. Volgens de interpretatie van DVZ valt enkel een uitdrukkelijk erkend of toegekend verblijfsrecht voor meer dan drie maanden onder dit begrip. Nochtans bepalen diverse verblijfsartikelen en internationaalrechtelijke bepalingen dat sommige verblijfsrechten van meer dan drie maanden “declaratief” zijn en dus eigenlijk al ingaan vanaf het indienen van de aanvraag of zelfs vanaf de situatie zich voordoet.

Verblijfwet, en dat zorgt (in al die verwijzende wetgevingen en beleidsdomeinen) voor een grote grijze zone waarin de rechtspositie van vreemdelingen uiterst onzeker is. In navolging van DVZ wordt dit begrip in de praktijk vaak verengd tot het begrip “toelating of machtiging om *meer dan drie maanden* op het grondgebied te verblijven of er zich te vestigen” (verblijfsituatie 2 hierboven), wat een (onwettelijke) toevoeging van een voorwaarde aan de wet is. Naast de toelating of machtiging tot verblijf voor meer dan 3 maanden voorziet de verblijfwetgeving op diverse plaatsen immers ook de toelating tot verblijf voor maximum 90 dagen; de machtiging om in het Rijk toegelaten te worden of de toelating om het Rijk binnen te komen<sup>39</sup>; en de afgifte van diverse soorten verblijfsdocumenten die het verblijf voorlopig dekken<sup>40</sup> en die dus ook een soort toelating inhouden en volgens vaste rechtspraak een vorm van “wettig verblijf” inhouden (zie punt a hierboven).

Bepaalde goed geregelde rechten zoals de toegang tot werk houden hier wel rekening mee, maar de toegang tot veel andere rechten zoals bv. kinderbijslag<sup>41</sup>, nationaliteit, basisbankdienst, inburgering, volwassenenonderwijs<sup>42</sup>, ... is onduidelijk en onzeker door het gebrek aan een duidelijke definitie van wat ‘wettig verblijf’ is volgens de Verblijfwet.

Duidelijker definities en heldere aanknopingspunten in het Migratiewetboek zijn noodzakelijk om allerlei beleidsverantwoordelijken en -niveaus die de toegang van vreemdelingen tot bepaalde rechten of voorzieningen moeten regelen, toe te laten om meer bewuste, onderbouwde, praktisch toepasbare en duidelijke keuzes te maken. Dit is ook van belang voor vraag 4 (verduidelijking van de rechtspositie).

### ***c) Toelating of machtiging***

De Verblijfwet van 1980 voorzag diverse “verblijfsrechtelijke figuren” voor een verblijfsrecht van meer dan drie maanden. Essentieel was het onderscheid tussen de ‘toelating van rechtswege’ en de ‘machtiging tot verblijf’:

- Bij het recht op toelating stelt de overheid het verblijfsrecht van een vreemdeling slechts vast, en bestaat dat verblijfsrecht eigenlijk reeds vooraf : de overheidsbeslissing heeft dan een declaratief karakter. Voorbeelden hiervan zijn de gezinshereniging (art. 10 Vw), de EU-migratie (art. 40 e.v. Vw), en het asielrecht (art. 10 en 48 e.v. Vw). De aanvrager krijgt tijdens de verblijfsprocedure een voorlopig verblijfsdocument. Als het verblijfsrecht aan het einde van de verblijfsprocedure erkend wordt, dan wordt in principe het volledige verblijfsrecht met bijhorende rechten geacht te hebben bestaan vanaf de aanvraag (met terugwerkende kracht).
- Bij de machtiging tot verblijf is de beslissing van de overheid constitutief voor het verblijfsrecht: een machtiging tot verblijf heeft geen terugwerkende kracht. Nochtans krijgt de aanvrager in sommige gevallen ook tijdens de verblijfsprocedure tot machtiging al een voorlopig verblijfsdocument. Maar als de machtiging tot verblijf aan het einde van de procedure toegekend wordt, dan verandert dat het karakter van het voorgaande voorlopige verblijf niet.
  - In de meest uitgesproken, oorspronkelijke vorm is de verblijfsmachtiging ‘discretionair’ of ‘ongebonden’: die verblijfsfiguur houdt voor de vreemdeling niet meer in dan een recht om een aanvraag tot machtiging in te dienen, die door de overheid ‘discretionair’ (ongebonden) beslist wordt (art. 9 e.v. Vw), weliswaar volgens de principes van behoorlijk bestuur, met een

<sup>39</sup> Bijvoorbeeld: artikel 74/5 Verblijfwet.

<sup>40</sup> Bijvoorbeeld: artikels 26 en volgende, 30, 33, 40, 56, 75, 101, 105/3, 119 Verblijfsbesluit.

<sup>41</sup> VAN DE VELDE, A., “Noot bij Arbh. 12 januari 2017, nr. 2015/AB/867 – Geen gewaarborgde gezinsbijslag met attest van immatriculatie”, *T.Vreemd.* 2017, nr. 3, p. 306-309. Nadien is dit in het Vlaamse Groeipakket in detail geregeld in artikel 2 van het Ministerieel besluit van 13 maart 2019 houdende de nadere regels over de diverse hoedanigheden van het rechtgevend kind en betreffende de vrijstellingen van de toekenningsvoorwaarden voor de gezinsbijslagen, de startbedragen geboorte en adoptie en de universele participatietoelagen en in de Toelichtingsnota 2bis van 18 april 2019 - Voorwaarde toelating/machtiging om in België te verblijven voor kinderen die niet de Belgische nationaliteit hebben

<sup>42</sup> Zie het vademecum wettig verblijf voor het Vlaamse volwassenenonderwijs

formele motivering, en in overeenstemming met fundamentele mensenrechten.<sup>43</sup> Vreemdelingen die geen recht op verblijf putten uit de Verblijfswet kunnen dus wel een aanvraag indienen die de overheid volgens bepaalde principes en procedures moet beoordelen. Voor deze aanvragen is de Belgische staat bevoegd om, zonder wettelijk bepaalde criteria, te bepalen wie al dan niet in het land mag verblijven. De discretionaire verblijfsmachtiging is dus een restbevoegdheid: ook voor alle niet-geregelde verblijfsstatuten blijft de Belgische staat bevoegd om beslissingen te nemen. Hier situeert zich het prerogatief van de Belgische staat om een eigen migratiebeleid te voeren. Dit prerogatief is een logisch gevolg van de bevoegdheid om de grenzen te bewaken en te reguleren welke buitenlanders het land mogen binnenkomen en er mogen verblijven, en welke vreemdelingen geen verblijfsrecht hebben en het land moeten verlaten.

- Er is echter nog een tussenvorm, die in de loop der jaren meer gebruikt is: de ‘gebonden machtiging’ of het ‘recht op machtiging’. Dat houdt in dat de voorwaarden of criteria voor de machtiging tot verblijf duidelijk in de wet omschreven zijn en dat de toekenning ervan dus afdwingbaar is, maar dat de machtiging tot verblijf toch constitutief blijft voor het verblijfsrecht van meer dan drie maanden. Een oorspronkelijk voorbeeld van een gebonden machtiging tot verblijf is het verblijf van niet-EU studenten (art. 58 e.v. Vw). Een recenter voorbeeld is gezinshereniging op basis van artikel 10bis Vw, waarbij het echter de vraag is of dit wel in lijn is met de rechtspraak van het Hof van Justitie.<sup>44</sup>

In de loop der jaren werden zowel de verblijfsrechtelijke figuren als ook de rechtsmiddelen vele malen bijgeschaafd. Er ontstonden nog meer mengvormen van verblijfsrechtelijke procedures. Dat gebeurde vooral onder invloed van het Unierecht (met de vele Europese richtlijnen<sup>45</sup> en de rechtspraak van het Hof van Justitie) en de mensenrechten (met rijke Belgische, Europese en internationale rechtspraak). Een machtiging tot verblijf houdt in principe een grotere appreciatiemarge in voor de overheid dan een toelating tot verblijf, maar:

- In de praktijk is er amper nog verschil tussen een gebonden machtiging tot verblijf en een toelating tot verblijf van rechtswege: beide hangen af van een beoordeling van bepaalde voorwaarden en begrippen die enige interpretatie of appreciatie vergen, maar de wetgeving is duidelijk genoeg om te spreken van een ‘recht op’ toelating of op gebonden machtiging; voor beide is een aanvraagprocedure voorzien en heeft het beoogde verblijfsrecht maar praktische volle uitwerking nadat het beoordeeld en erkend of toegekend is (het principe van terugwerkende kracht bij een declaratieve toelating heeft weinig reële betekenis); voor beide wordt tijdens de verblijfsprocedure in bepaalde gevallen al een voorlopig verblijfsdocument afgeleverd maar vaak pas nadat bepaalde noodzakelijke documenten overgemaakt zijn.
- Een volledig ‘ongebonden’ machtiging tot verblijf is niet meer van deze tijd. Ook als de voorwaarden en criteria voor toekenning van een machtiging tot verblijf niet in de wet gedefinieerd zijn (zoals bij artikel 9 en 9bis Vw), dan nog vereisen de mensenrechten, beginselen van behoorlijk bestuur, hoorrecht, onderzoeksplicht en motiveringsplicht dat de overheid elke aanvraag goed beluistert en bestudeert, grondig toetst aan de mensenrechten, en op zijn merites en transparant beoordeelt.

<sup>43</sup> Grondwettelijk Hof arrest nr. 95/2008 oordeelde (in overweging B6) dat artikel 9bis Vw niet zo mag worden begrepen “dat het de minister of zijn gemachtigde zou toestaan de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens te schenden, derwijze dat aan een categorie van vreemdelingen het genot wordt ontzegd van de rechten die door die verdragsbepalingen worden gewaarborgd”

<sup>44</sup> I.t.t. gezinshereniging op basis van artikel 10 Vw, dat een toelating van rechtswege inhoudt. Het is maar de vraag of de ‘gebonden machtiging’ in artikel 10bis Vw in overeenstemming is met de rechtspraak van het HvJ volgens dewelke de Gezinsherenigingsrichtlijn de lidstaten nauwkeurige positieve verplichtingen oplegt waaraan duidelijk omschreven subjectieve rechten beantwoorden. Lidstaten moeten in de door de richtlijn vastgestelde gevallen de gezinshereniging van bepaalde gezinsleden toestaan zonder hun beoordelingsmarge te kunnen uitoefenen, zie o.m. HvJ 27 juni 2006, Parlement/Raad, C-540/03; HvJ 6 december 2012, O e.a., C-356/11 en C-357/11 en HvJ 13 maart 2019, C-635/17.

<sup>45</sup> Zie tal van richtlijnen aangenomen in het kader van het gemeenschappelijk asiel- en immigratiebeleid die lidstaten verplichten om een verblijfsvergunning af te geven wanneer aan bepaalde voorwaarden voldaan is.

➤ **Aanbevelingen van AgII-VIF:**

- *Alle gebonden machtigingen tot verblijf worden beter toelatingen tot verblijf, hetzij van rechtswege uit hogere rechtsbronnen (waarbij het verblijfsrecht declaratief van aard is) hetzij gebonden volgens wettelijke voorwaarden (waarbij de verblijfsbeslissing constitutief van aard is).*
- *Ook voor ongebonden (discretionaire) machtigingen tot verblijf is een wettelijk toetsingskader voor de migratie-instanties nodig. Zie vraag 2, punt 4 en vraag 6 - 6.2.*

**2) Verblijfstitel: document of beslissing**

**Verblijfstitel:** welke lading dekt dit begrip? Slaat dit op het verblijfsdocument, op het onderliggende verblijfsrecht of op beide? Volgens verordening (EG) nr. 1030/2002<sup>46</sup> beantwoorden de verblijfstitels die lidstaten verstrekken aan onderdanen van derde landen aan een uniform model en wordt het begrip verder gedefinieerd als:

*“a) verblijfstitel: iedere door de autoriteiten van een lidstaat aan een onderdaan van een derde land verstrekte vergunning om legaal op zijn grondgebied te verblijven, behalve:*  
*i) visa;*  
*ii) vergunningen die worden verstrekt hangende de behandeling van een verzoek om een verblijfstitel of om asiel; [Eigen toevoeging: deze vergunningen zou men kunnen benoemen als “voorlopige verblijfstitels”]*  
*iii) vergunningen die worden verstrekt voor een verblijf van ten hoogste zes maanden door de lidstaten die artikel 21 van de Overeenkomst ter uitvoering van het te Schengen gesloten akkoord van 14 juni 1985 tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen niet toepassen.”*

In de Kwalificatierichtlijn wordt een ‘verblijfstitel’ omschreven als: *“iedere door de instanties van een lidstaat overeenkomstig het recht van die lidstaat verstrekte vergunning of machtiging op grond waarvan een onderdaan van een derde land of staatloze op het grondgebied van die lidstaat mag verblijven”*.<sup>47</sup>

In de Gezinsherenigingsrichtlijn wordt het begrip omschreven als: *“ elke toestemming die verleend wordt door de autoriteiten van een lidstaat die een onderdaan van een derde land toestaat om legaal op het grondgebied van die lidstaat te verblijven, overeenkomstig artikel 1, lid 2, onder a), van Verordening (EG) nr. 1030/2002 van de Raad van 13 juni 2002 betreffende de invoering van een uniform model voor verblijfstitels voor onderdanen van derde landen ”*.<sup>48</sup>

➤ **Aanbeveling van AgII-VIF:**

- *De “verblijfstitel” is dus elk document waarin een bevoegde migratie-instantie vaststelt of beslist of bewijst dat een vreemdeling wettig in België mag verblijven: dus niet alleen de “verblijfsdocumenten of vreemdelingenkaarten” zoals gedefinieerd in de wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten, de vreemdelingenkaarten en de verblijfsdocumenten<sup>49</sup>, maar ook de “verblijfsbeslissingen” die een recht, toelating of vergunning tot verblijf in België erkennen of toekennen, zoals bepaald in de Verblijfswetgeving. De door verordening nr. 1030/2002 van een “uniform model verblijfstitel” uitgesloten situaties worden best gedefinieerd als voorlopige of tijdelijke verblijfstitel.*

<sup>46</sup> Artikel 2, sub a) Verordening (EG) nr. 1030/2002 van de Raad van 13 juni 2002 betreffende de invoering van een uniform model voor verblijfstitels voor onderdanen van derde landen.

<sup>47</sup> Artikel 2 sub m) richtlijn 2011/95/EU.

<sup>48</sup> Artikel 2, lid 1, sub e) richtlijn 2003/86/EG.

<sup>49</sup> Artikel 6 wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten, de vreemdelingenkaarten en de verblijfsdocumenten

### 3) *Overmacht en versoombare laattijdigheid*

In de Verblijfwet zijn verschillende termijnen voorzien waarbinnen de vreemdeling bepaalde rechten kan genieten of bepaalde verplichtingen moet vervullen. Wanneer de vreemdeling ten gevolge van overmacht er niet in slaagt om binnen een voorgeschreven termijn te handelen zou dit geen nadelige gevolgen mogen hebben voor zijn rechtspositie. Dit (algemeen rechts)beginsel zou best op algemene wijze geëxpliciteerd worden in een inleidend hoofdstuk in de Verblijfwet, zodat de administratie hiermee terdege rekening houdt. Daarnaast kan dit begrip best gedefinieerd worden.

Naast het begrip ‘overmacht’ staat het begrip ‘objectief versoombare laattijdigheid’<sup>50</sup>. Ook dit begrip kan best omschreven worden in de Verblijfwet.

- *Aanbeveling van AgII-VIF: De algemene principes rond overmacht en versoombare laattijdigheid worden best uitdrukkelijk erkend in het Migratiewetboek.*

### 4) *Bewijs van identiteit*

Er is in de huidige verblijfsreglementering geen eenduidige regeling over het bewijs van identiteit dat in verschillende verblijfsprocedures moet voorgelegd worden. We wijzen op enkele afwijkende bepalingen:

- Artikel 40ter §1, 2° Vw vereist sinds de wetwijziging van 4 mei 2016 een “geldig” identiteitsdocument voor gezinshereniging van de ouder van een minderjarige Belg. Maar volgens artikel 52 Verblijfsbesluit, dat uitvoering geeft aan artikel 40ter Vw, moet de ouder van een minderjarige Belg zijn identiteit bewijzen overeenkomstig artikel 41 Vw, en volgens dat artikel, dat uitgevoerd wordt in artikel 47 Verblijfsbesluit, kan het bewijs van identiteit ook op andere manieren bewezen worden, bijvoorbeeld met een vervallen paspoort of vervallen identiteitskaart, of een ander bewijs van identiteit. Deze soepele regels komen voort uit het Unierecht (zie HvJ 25 juli 2002, Brax, C-459/99). Dezelfde bewijsregels worden best ook toegepast op het verblijfsrecht van ouders van een minderjarig Belgisch kind, dat ook voortvloeit uit het Unierecht (zie HvJ 8 maart 2011, Zambrano, C-34/09). Het begrip “geldig bewijs” is overigens dubbelzinnig: het kan ofwel begrepen worden als een document met bewijskracht, ofwel als een document waarvan de geldigheidstermijn nog niet vervallen is. De Belgische praktijk past die laatste interpretatie toe maar dat is niet nodig: de geldigheidstermijn van een reispaspoort of reistitel dient slechts als bruikbaarheidstermijn om te reizen; de geldigheidstermijn van een nationaal identiteitsdocument dient slechts als bewijs van gewoontelijke verblijfplaats of andere elementen; een vervallen geldigheidstermijn doet in principe niets af aan het bewijs van de identiteit, die niet verandert.
- Artikel 9bis Vw voorziet een algemene uitweg (een vrijstelling) voor de vreemdeling die de onmogelijkheid om het vereiste identiteitsdocument te verwerven in België, op geldige wijze aantoon. In de praktijk legt DVZ hiervoor een strenge en eenzijdige bewijslast op de vreemdeling.
- Artikel 9ter Vw voorziet een interessant systeem van alternatieve bewijsmogelijkheden (maar geen uitweg of vrijstelling voor wie onmogelijk een identiteitsdocument kan verwerven): het bewijs van identiteit is mogelijk hetzij door een identiteitsdocument hetzij door een bewijselement dat voldoet aan volgende voorwaarden :
  - “1° het bevat de volledige naam, de geboorteplaats en -datum en de nationaliteit van betrokkene;
  - 2° het is uitgereikt door de bevoegde overheid overeenkomstig de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie;
  - 3° het laat toe een fysieke band vast te stellen tussen de titularis en de betrokkene;
  - 4° het is niet opgesteld op basis van loutere verklaringen van de betrokkene.

<sup>50</sup> Zie HvJ 7 november 2018, C-380/17.

De vreemdeling kan eveneens zijn identiteit aantonen door verschillende bewijselementen die, samen genomen, de constitutieve elementen van de identiteit bepaald in het eerste lid, 1°, bevatten op voorwaarde dat elk bewijselement minstens voldoet aan de voorwaarden voorzien in het eerste lid, 2° en 4°, en minstens één van de elementen voldoet aan de voorwaarde voorzien in het eerste lid, 3°.”

Ook buiten de verblijfwetgeving om bestaan er verschillende opvattingen over de criteria waaraan een bewijs van identiteit moet voldoen. Dat is het geval in het kader van een huwelijksaangifte in België en bij de procedure om een kind te erkennen bij de Belgische ambtenaar van burgerlijke stand.

- Bij huwelijksaangifte: zie omzendbrief van 16 januari 2006 betreffende de wet van 3 december 2005 tot wijziging van de artikelen 64 en 1476 van het Burgerlijk Wetboek en artikel 59/1 van het Wetboek Zegelrechten met het oog op de vereenvoudiging van de formaliteiten voor het huwelijk en de wettelijke samenwoning, meer bepaald punt 1.2:

*“De wet wijzigt terzake niets. Zoals aangegeven in vermelde omzendbrief van 17 december 1999 gaat het om een document waaruit de identiteit van betrokkene blijkt : bv. een identiteitskaart of een paspoort. Ik wens de aandacht erop te vestigen dat, bij gebrek aan identiteitskaart of paspoort, ook ieder ander document dat de identiteit bewijst kan worden aanvaard zoals een rijbewijs of laissez passer met foto. Tenzij zulks redelijkerwijze niet kan worden geëist zal het voorgelegde identiteitsbewijs evenwel in principe steeds een foto bevatten. De ambtenaar van de burgerlijke stand neemt een kopie van het voorgelegde identiteitsbewijs of drukt de inhoud van de chip van de elektronische identiteitskaart af en voegt deze gegevens bij het dossier”*

- Bij erkenning van een kind: idem zoals bij huwelijksaangifte

Bij wijze van voorbeeld illustreren we hoe Frankrijk omgaat met het bewijs van identiteit:

- Een Fransman kan zijn identiteit via alle mogelijke middelen bewijzen. De volgende documenten kunnen worden voorgelegd: “Titre d'identité : carte d'identité, passeport, permis de conduire. Autre document : acte de naissance, livret de famille, livret militaire, carte d'électeur, carte vitale... Le témoignage peut être accepté. Par exemple, la personne qui est avec vous confirme votre identité.”<sup>51</sup>
- Een vreemdeling kan volgens het Franse recht zijn identiteit bewijzen “présentant l'un des documents suivants : titre de séjour, passeport, permis de conduire... Le témoignage peut être accepté. Par exemple, la personne qui est avec vous confirme votre identité.”

➤ ***Aanbevelingen van AgII-VIF:*** We pleiten voor een eenvormige reglementering inzake het voor te leggen bewijs van identiteit in de verschillende procedures. Enkele belangrijke punten hierbij:

- *De geldigheidsduur van een voorgelegd internationaal reispaspoort of nationaal identiteitsdocument is niet relevant. We pleiten ervoor om géén vereiste van geldigheidsduur op te leggen in de wet en te schrappen daar waar het nu wel vereist is (bij art.40ter §1, 2° Vw).*
- *Rekening houden met de bepalingen van internationaal privaatrecht: de identiteit van een persoon maakt deel uit van de staat van persoon en deze wordt bepaald door het nationale recht van een persoon (art. 34 Wetboek IPR). Als het recht van een staat bepaalt op welke wijze onderdanen hun identiteit geldig kunnen bewijzen, moet de Belgische overheid hiermee rekening houden. Het tegendeel zou een schending inhouden van de bepalingen van internationaal privaatrecht.*
- *Een exhaustieve opsomming van aanvaardbare documenten om de identiteit aan te tonen is niet realistisch en wenselijk. Het is wel mogelijk om bewijsmogelijkheden op te sommen, zonder exhaustief te zijn.*
- *De huidige regeling over het bewijs van identiteit opgenomen in artikel 9ter Vw zou ruimer gebruikt kunnen worden. Daarbij is het wel wenselijk om een uitzonderingsregel voor bepaalde categorieën van vreemdelingen te voorzien, zoals opgenomen in het huidig artikel 9bis Vw*

<sup>51</sup> <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F1036>

*(asielzoekers en vreemdelingen die de onmogelijkheid bewijzen om een identiteitsdocument te bekomen).*

- *Naar het voorbeeld van Frankrijk kan worden overwogen om de getuigenis van een derde persoon over de identiteit van de betrokkene in aanmerking te nemen als geldig bewijsmiddel. Deze derde persoon zou bijvoorbeeld bij de notaris of ambtenaar een verklaring op eed kunnen afleggen over de identiteit. Het opgestelde document zou dan als identiteitsdocument van de betrokkene kunnen dienen.*
- *De verantwoordelijkheid tot onderzoek van de overheid moet wettelijk verankerd worden (zie ons antwoord op vraag 2) en geldt zeker ook als het gaat over het bewijs van identiteit in het kader van verblijfsprocedures. In sommige landen is het moeilijk om een aan identiteitsbewijs te geraken. De overheid zou zelf landeninfo hierover moeten verzamelen en systematisch bijhouden. De bewijslast om aan te tonen dat het onmogelijk is om aan een identiteitsdocument te geraken mag niet uitsluitend bij de vreemdeling liggen. De algemene veiligheidssituatie in een land moet zeker ook in aanmerking genomen worden. Ook deze informatie zou opgenomen moeten worden in de database met landeninformatie die idealiter door de bevoegde administratie bijgehouden wordt.*

### **5) Land van oorsprong of van herkomst**

Het begrip ‘land van herkomst’ wordt talloze malen vermeld in de Verblijfswet zonder echter duidelijk te omschrijven wat hieronder begrepen moet worden.

Zo definieert artikel 1 § 1, sub 5° Verblijfswet ‘terugkeer’ als “het feit dat een onderdaan van een derde land, hetzij op vrijwillige basis nadat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een beslissing tot verwijdering, hetzij gedwongen, terugkeert naar:

- zijn land van herkomst of
- een land van doorreis overeenkomstig communautaire of bilaterale overnameovereenkomsten of
- naar een ander derde land waarnaar de betrokken onderdaan besluit vrijwillig terug te keren en waar deze wordt gemachtigd of toegelaten tot het verblijf”

Artikel 9ter Vw voorziet in een machtiging tot verblijf voor de zieke vreemdeling die geen adequate behandeling kan krijgen in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft.

De evenredigheidstoets verplicht DVZ om rekening te houden met de banden met het land van herkomst.<sup>52</sup> Soms gebruikt de Verblijfswet voor dezelfde evenredigheidstoets de gelijkaardige term ‘land van oorsprong’<sup>53</sup>

De vreemdeling met internationale bescherming moet krachtens artikel 19/1 Vw de gemeente van zijn verblijfplaats verwittigen wanneer hij van plan is om zich te begeven naar zijn land van herkomst, of, in geval van een staatloze, naar het land waar hij vroeger gewoonlijk verbleef.

Zowel de definitie van ‘vluchteling’ als die van ‘subsidiar beschermde’ verwijst naar het begrip land van herkomst, de bepalingen inzake uitsluiting en intrekking van status enz.

In artikel 64/14, 2° Vw wordt een mogelijke duurzame oplossing voor een niet-begeleide minderjarige omschreven als een terugkeer naar het land van herkomst.

Verskillende bepalingen inzake terugkeer verwijzen eveneens naar hetzelfde begrip.<sup>54</sup>

Het begrip ‘land van herkomst’ heeft echter een ruimere betekenis in de context van gezinshereniging, en het wordt onderscheiden van het begrip ‘land van oorsprong’: volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie moet de afhankelijkheid van het ‘familieid ten laste’ ten aanzien van de referentiepersoon in België al bestaan in het land van oorsprong of van herkomst, en duidt het land van herkomst dan op het land waar het familieid

<sup>52</sup> Zie bv. artikel 1/2 § 3 Vw; artikel 11 § 2 en 3 Vw; artikel 13 § 4 Vw; artikel 18 § 3 Vw; artikel 42bis § 1 Vw; artikel 74/20 Vw; artikel 74/21 Vw.

<sup>53</sup> Zie artikel 42ter § 1 Vw en artikel 42quater § 1 Vw.

<sup>54</sup> Zie Titel IIIquater Vw.

verblijft op het moment dat hij verzoekt om gezinshereniging.<sup>55</sup> Ook de RvV volgt die rechtspraak van het HvJ en benadrukt dat ‘land van herkomst’ in deze context betekent: het land waar de derdelander verbleef toen hij verzocht om de Unieburger te begeleiden of zich bij hem te voegen, met name een ander land dan België, maar niet noodzakelijk het land waarvan de derdelander de nationaliteit heeft.<sup>56</sup>

➤ **Aanbevelingen van AgII-VIF:**

- *Het Migratiewetboek kan best een transversale definitie van deze begrippen opnemen waardoor duidelijk wordt voor welke situaties het land van herkomst in de zin van oorsprong wordt bedoeld als: “het land of de landen van de nationaliteit of, voor staatlozen, van de vroegere gewone verblijfplaats”(zie bv. artikel 2 Kwalificatierichtlijn).<sup>57</sup>*
- *In de specifieke context van gezinshereniging wordt best uitdrukkelijk een ruimer begrip van het land van herkomst gehanteerd, zoals bv. “het land buiten België waar de aanvrager verbleef op het moment van de aanvraag”*

**6) ‘Andere afdoende maar minder dwingende maatregelen’ dan detentie**

Op verschillende plaatsen in de Verblijfwet<sup>58</sup> wordt verwezen naar ‘andere afdoende maar minder dwingende maatregelen’ zonder te omschrijven welke maatregelen hiermee precies bedoeld worden.

## 1.4. Structuur wetboek en wet, KB’s of rondzendbrieven

- Welke structuur zou het aan te nemen Migratiewetboek moeten krijgen?

We hebben op dit moment geen specifiek voorstel voor een structuur van het gehele wetboek. Het Migratiewetboek moet toelaten dat de verschillende verblijfsdoelen (of verblijfsredenen, zoals kort verblijf, arbeidsmigratie, studiemigratie, gezinshereniging, beschermingsstatuten, ...) en de verschillende voorwaarden die voor elke verblijfsreden gelden, en de eventuele verschillen in voorwaarden en procedure naargelang de doelgroepen (Unieburgers, derdelanders, ...) duidelijk vindbaar en leesbaar zijn. Maar ook de verbanden tussen de verschillende onderdelen moeten duidelijk zijn, en bv. ook de overgangen van de ene situatie of status naar de andere. We raden verder aan om doorheen het hele wetboek zoveel mogelijk eenzelfde opbouw en logica en transversale begrippen te gebruiken.

➤ **Aanbevelingen van AgII-VIF:**

- *Aan het begin worden best de basisprincipes en transversale begrippen gedefinieerd.*
- *Verder wordt best doorheen het hele wetboek eenzelfde stapsgewijze beschrijving van de bestuurlijke procedure aangehouden, waarbij duidelijk worden benoemd:*
  - *de beoogde verblijfsredenen en de mogelijke doelgroepen,*
  - *de voorwaarden met vereiste documenten voor indiening en toekenning van het beoogde verblijf,*

<sup>55</sup> HvJ 16 januari 2014, C-423/12, Reyes; HvJ 9 januari 2007, C-1/05, Jia; Ook in HvJ 12 december 2019, C-519/18.

<sup>56</sup> RvV 26 oktober 2018, nr. 211.725; RvV 10 september 2018, nr. 209.111.

<sup>57</sup> Richtlijn 2011/95/EU van het Europees parlement en de Raad van 13 december 2011 inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming, *PB L 337*, 9, hierna ‘Kwalificatierichtlijn’.

<sup>58</sup> Zie o.m. artikel 1 § 2, eerste lid, 4° sub c) Vw; artikel 7, tweede lid Vw; artikel 8bis § 4 Vw; artikel 27 § 3 Vw; artikel 44septies § 1 Vw.

- *de aanvraagprocedure en de bevoegde instanties, wijze van indiening en beoordeling, beslissingsmogelijkheden inzake toekenning of weigering van het beoogde verblijf,*
- *de voorwaarden voor behoud van het verblijf en voor de overgang naar een onvoorwaardelijk verblijf of een ander statuut,*
- *en de beoordelingswijze en procedure tot beëindiging van verblijf en tot uitwijzing.*
- *De beroepsprocedure kan best in een apart hoofdstuk, waarin worden beschreven:*
  - *de rechtsmacht van het beroep,*
  - *de vereisten en het procedureverloop en de rechtspleging voor de partijen,*
  - *en daarnaast in een apart onderdeel eventueel nog de bepalingen over inrichting van de beroepsinstantie en over de uitoefening van het ambt.*
- In welke mate is het wenselijk om, met het oog op de regulering van het geheel van de normen waarvan u denkt dat ze onder het aan te nemen Migratiewetboek moeten vallen, gebruik te maken van een wet in formele zin? Welke aspecten zouden, volgens u, het voorwerp kunnen uitmaken van koninklijke besluiten of van rondzendbrieven?

Belangrijk is dat de administratieve praktijk conform de officiële gepubliceerde regels is en kan blijven. Dat vergt een systematische monitoring van ontwikkelingen in internationaalrechtelijke normen en rechtspraak van internationale hoven, de Belgische hoogste rechtscolleges en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, en een snelle en transparante verwerking van deze ontwikkelingen in de officiële gepubliceerde regels. Zie ook ons antwoord op vraag 4.

## 2. Bestuurlijke procedures

### **VRAAG 2. Welke structurele of punctuele aanpassingen van de geldende regels zouden kunnen bijdragen tot meer eenvoud, efficiëntie, coherentie en rechtszekerheid in de bestuurlijke procedures, mede gelet op de rol van de bestuurlijke actoren en van private personen?**

- Hoe zou de samenloop van de verschillende verblijfsprocedures en gerelateerde procedures (opvang, terugkeer...) en van de daarmee samenhangende beslissingen kunnen worden geregeld om de algemene congruentie van de wetgeving, de rechtszekerheid en het voorkomen van oneigenlijk gebruik van deze procedures te garanderen?
- Welke rol zouden de verschillende besturen (federale, gewestelijke, gemeenschaps- en lokale besturen) en private actoren (werkgevers, instellingen van hoger onderwijs, vervoersmaatschappijen...) kunnen vertolken, om de algemene congruentie en de rechtszekerheid te bewaren in de implementatie van de verblijfs- en gerelateerde procedures?
- Op welke wijze kan de deelname van de rechtszoekenden aan de procedure, bijvoorbeeld via de bewijslast, het hoorrecht of de samenstelling van een elektronisch dossier, bijdragen tot de zorgvuldige besluitvorming en rechtszekerheid in de implementatie van de relevante verblijfs- en gerelateerde procedures?

---

Wij pleiten voor volgende structurele aanpassingen in de verblijfswetgeving die maximaal inzetten op eenvoud, efficiëntie en coherentie van bestuurlijke procedures:

2.1 Een eengemaakte verblijfsprocedure

2.2 Verblijfsaanvragen die toelaatbaar zijn op Belgisch grondgebied

2.3 Een volwaardig hoorrecht in alle fasen van de verblijfsprocedure

2.4 Een systematische en transversale toets aan (internationaal beschermd) kwetsbaarheden

2.5 Een redelijke, uniforme en maximale behandelingstermijn

### 1) *Een eengemaakte verblijfsprocedure*

#### a) *Eén alomvattende verblijfsaanvraag*

Momenteel bestaat er in België een waaier aan verblijfsprocedures, elk met hun eigen voorwaarden en procedurele vereisten. Voor de vreemdeling, en soms zelfs voor de specialisten die hen begeleiden, is het vaak moeilijk om de (meest) geschikte procedure te kiezen en op te starten. Mogelijks komt de vreemdeling voor meerdere verblijfsstatuten in aanmerking: hij zal dan simultaan of in ondergeschikte orde verschillende verblijfsprocedures opstarten. Mogelijks komt de vreemdeling voor geen enkel verblijfsstatuut in aanmerking en probeert hij zijn verblijf in België te ‘rekken’ door aan ‘procedure-shopping’ te doen.

DVZ, van zijn kant, moet verschillende verblijfsaanvragen behandelen van telkens dezelfde aanvrager. Het kan gaan om verschillende verblijfsprocedures maar evenzeer om dezelfde verblijfsprocedure die herhaaldelijk opgestart wordt, al dan niet op basis van eerder ingeroepen elementen. De workload wordt nog vergroot doordat DVZ geen hoorrecht toepast bij de behandeling van een aanvraag van een verblijf (zie *infra* punt 3) en zo goed als geen herzieningsbeleid voert. Dit laatste leidt tot onterechte wegeringen en vernietigingen in beroep, die vervolgens teruggestuurd worden naar DVZ in afwachting van een nieuwe beslissing.

Voortbouwend op het proefschrift van MAES<sup>59</sup> pleiten we daarom voor één, alomvattende, verblijfsaanvraag en -procedure in België waarbij de administratie ambtshalve en in verschillende fasen toetst of de aanvrager in aanmerking komt voor een verblijfsstatuut in België. Met name onderzoekt de administratie ambtshalve of:

- er nood is aan internationale bescherming<sup>60</sup>
- de aanvrager in aanmerking komt voor een statuut als erkend staatloze<sup>61</sup>
- er andere beschermingsnoden zijn, zoals voor niet-begeleide minderjarige vreemdelingen, slachtoffers van mensenhandel of -smokkel, slachtoffers van intrafamiliaal geweld<sup>62</sup>, medische gronden of prangende humanitaire situaties<sup>63</sup>. Ook kan men overwegen om bescherming te bieden aan klimaatvluchtelingen voor wie momenteel geen specifieke (nationale of internationale) beschermingsstatus bestaat.<sup>64</sup>
- de aanvrager in aanmerking komt voor een verblijf in het kader van gezinshereniging, studies, economische migratie of als beschikker van voldoende bestaansmiddelen<sup>65</sup>

<sup>59</sup> MAES, M., *Nationale bijkomende beschermingsstatuten voor vreemdelingen: nood aan verdere EU-harmonisatie en/of versterking op nationaal niveau?*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten KU Leuven, 2014, 716 p.

<sup>60</sup> Vluchtelingenstatus of subsidiaire bescherming.

<sup>61</sup> Zie *supra* ons antwoord op vraag 1.

<sup>62</sup> Zie *infra* punt 6.2.3).

<sup>63</sup> Het begrip ‘prangende humanitaire situaties’ slaat op elke situatie waarbij de verwijdering van de aanvrager in strijd zou zijn met internationale mensenrechtenverdragen, in het bijzonder het Kinderrechtenverdrag en het EVRM. Bijzondere aandacht moet gegeven worden aan vreemdelingen die behoren tot een kwetsbare groep. De ontvankelijkheidsvoorwaarde ‘buitengewone omstandigheden’ mag een beoordeling ten gronde van de ‘prangende humanitaire situaties’ niet in de weg staan. Wij pleiten daarom voor de schrapping van deze voorwaarde.

<sup>64</sup> In dat verband kan men pleiten voor een ruimere definitie van ‘prangende humanitaire situaties’ zodat situaties die momenteel nog niet beschermd worden door internationale mensenrechtenverdragen ook in aanmerking komen.

<sup>65</sup> Dit begrip slaat in het kader van deze bijdrage op de ‘EU-beschikker’ voor zover geopteerd wordt om Unieburgers nog aan een registratieplicht te onderwerpen en op de langdurig ingezetene met tweede verblijf in België op basis van voldoende bestaansmiddelen.

Omdat het gaat over bevoegdheden die momenteel verspreid zijn over verschillende administraties<sup>66</sup>, laten wij in het midden welke instantie best geplaatst is de rol op te nemen van ‘bevoegde administratie’ om deze alomvattende verblijfsaanvraag te behandelen. Diverse opties zijn denkbaar, gaande van het oprichten van een volledig nieuwe structuur<sup>67</sup> tot het inbedden van één enkele verblijfsprocedure binnen de bestaande structuren.<sup>68</sup>

Welke administratie ook bevoegd wordt, zij zal gezien haar ruime opdracht, gesterkt moeten worden door een **documentatie- en onderzoeksdienst**, waarin informatie over herkomstlanden in functie van internationale bescherming, staatloosheid en andere beschermingsnoden zoals medische gronden, verzameld, geanalyseerd, gedocumenteerd en gecentraliseerd wordt.<sup>69</sup> Wij pleiten er echter voor dat deze informatie, in tegenstelling tot de huidige interne cedoca-dienst van het CGVS, openbaar gemaakt wordt zodat iedereen (aanvragers, advocaten, hulpverleners, experts vreemdelingenrecht enz.) hiervan gebruik kan maken. Ook de RvV kan dan, zelfs zonder onderzoeksbevoegdheid, verwijzen naar deze ‘algemeen gekende informatie’ zodat het geen beslissingen moet vernietigen en terugsturen naar de bevoegde administratie wegens het ontbreken van actuele gegevens.<sup>70</sup> Eventueel kan een deel van de documentatie afgeschermd blijven van het publiek ter bescherming van vertrouwelijke bronnen, al zal deze info wel vrijgegeven moeten worden aan de aanvrager in het kader van het hoorrecht wanneer de bevoegde administratie zich hierop wil baseren om de aanvraag te weigeren.<sup>71</sup>

Daarnaast is het vanuit efficiëntie-overwegingen heel belangrijk dat men investeert in **hoogopgeleide dossierbehandelaars**, onderlegd in het recht op internationale bescherming, andere beschermingsnoden, staatloosheid, fundamentele mensenrechten en het Belgische vreemdelingenrecht.<sup>72</sup> Daartoe kan, naar het voorbeeld van het CGVS, een intern kennis- en leercentrum opgericht worden dat voorziet in een basisopleiding en voorgezette vormingen. Ook dienen de dossierbehandelaars opgeleid te worden in het horen van vreemdelingen, interculturele communicatie en in specifieke behoeften van kwetsbare groepen.<sup>73</sup>

Een voorstel kan zijn dat de alomvattende verblijfsaanvraag ingediend wordt in nog op te richten **regionale ‘migratieloketten’** die bemand worden door ambtenaren van de bevoegde administratie. De aanvrager zou zowel online, als fysiek, een **afspraak** kunnen maken bij het dichtstbijzijnde migratieloket om zijn aanvraag in te dienen. Dit biedt als voordeel dat er maar één enkel loket bevoegd is voor het indienen van een verblijfsaanvraag en geen diverse instanties, naargelang het type verblijfsaanvraag, zoals nu het geval is.<sup>74</sup>

Bij het maken van de afspraak (fysiek of online) wordt gevraagd om een **bewijs van identiteit** te leveren, of te bewijzen dat men hiervan vrijgesteld is of zich in de onmogelijkheid bevindt om zijn identiteit te bewijzen.<sup>75</sup> Het fysiek boeken van een afspraak moet mogelijk blijven voor aanvragers die geen toegang hebben tot internet. Dit kan bij het migratieloket zelf of eventueel bij de gemeente die hierin een faciliterende rol kan spelen. Bij het

<sup>66</sup> DVZ, CGVS en de regionale administraties Werk. Ook gemeenten hebben momenteel in een aantal gevallen de bevoegdheid om een verblijfsdocument of -titel af te geven.

<sup>67</sup> Bv. door het laten samensmelten van DVZ en CGVS.

<sup>68</sup> Voor meer uitgewerkte ideeën hierover met een overzicht van resp. voor- en nadelen, verwijzen wij naar het proefschrift van M. MAES reeds aangehaald in voetnoot 20.

<sup>69</sup>Zie daarover D. VANHEULE, “Internationale bescherming in de Vreemdelingenwet: asiel en meer”, in M.-C. FOGLETS, D. VANHEULE en M. MAES, Migratie- en migrantenrecht deel 14, Dertig jaar vreemdelingenrecht, Brugge, die Keure, 2011, 452.

<sup>70</sup> Wat niet proceseconomisch is, zie infra punt 3.2.

<sup>71</sup> Zie onze bespreking van het hoorrecht in punt 2.3. sub a) onder 3).

<sup>72</sup> Dit wordt, voor wat betreft de behandeling van verzoeken tot internationale bescherming, reeds opgelegd door artikel 4 Procedurerichtlijn.

<sup>73</sup> Het CGVS voorziet nu al dergelijke opleidingen voor zijn ‘protection officers’, zie 3 § 2 KB van 11 juli 2003 tot regeling van de werking van en de rechtspleging voor het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, BS 27 januari 2004 (hierna ‘Procedurereglement CGVS’).

<sup>74</sup> Zo moet een 9ter-aanvraag per aangetekend schrijven gericht worden aan DVZ, een 9bis-aanvraag per aangetekend schrijven gericht aan de gemeente (dit is geen verplichting maar wel aangewezen), andere verblijfsprocedures zoals gezinshereniging en Unieburgers worden fysiek aangevraagd bij de gemeente, de voogd van een NBMV start de bijzondere verblijfsprocedure schriftelijk op bij DVZ, het gespecialiseerd onthaalcentrum start de procedure slachtoffer mensenhandel op bij DVZ, een verzoek tot internationale bescherming wordt ingediend bij DVZ maar behandeld door het CGVS enz. In dat opzicht zou het goed zijn mochten ook werkgevers een gecombineerde vergunning kunnen aanvragen bij deze ‘migratieloketten’.

<sup>75</sup> Zie ons voorstel van transversale definitie van het begrip ‘identiteitsbewijs’ in antwoord op vraag 1. Het identiteitsbewijs kan digitaal ingescand en verzonden worden. Een fysieke controle kan achteraf gebeuren op het moment van het indienen van de aanvraag.

boeken van de afspraak kan al een indicatie gegeven worden van het soort verblijfsstatuut dat men wil aanvragen.

Van zodra het identiteitsbewijs geleverd is wordt een **eerste voorlopig verblijfsdocument** afgeleverd.<sup>76</sup> Deze verplichting vloeit voort uit het Unierecht en moet voorkomen dat de aanvrager, bij lange wachttijden voor een afspraak, zonder enig verblijfsdocument op het grondgebied verblijft en geen toegang heeft tot bepaalde rechten.<sup>77</sup> Het eerste voorlopig verblijfsdocument is **geldig tot de dag van de afspraak**.

Op het ogenblik van de afspraak wordt de eigenlijke verblijfsaanvraag ingediend en wordt het voorlopig verblijfsdocument verlengd voor de duur van de behandeling van de aanvraag.<sup>78</sup> Het is aangewezen dat de dossierbehandelaar op dit moment systematisch de data registreert waarop de brief betreffende het hoorrecht verstuurd moet worden, de datum waarop het gehoor zal plaatsvinden en de uiterlijke datum van kennisgeving van de beslissing.<sup>79</sup>

Op het moment van indiening van de verblijfsaanvraag overloopt de dossierbehandelaar, samen met de aanvrager, de verblijfsgronden waarvoor deze eventueel in aanmerking komt. De dossierbehandelaar kan daarbij vertrekken van de verblijfsgronden waaraan de aanvrager denkt te voldoen, maar wanneer daartoe aanwijzingen zijn onderzoekt de ambtenaar ambtshalve of er een nood is aan bescherming, dan wel of de aanvrager voor een ander verblijfsstatuut in aanmerking komt. In deze fase wordt best gewerkt met een gestandaardiseerde vragenlijst. De aanvrager brengt alle nuttige bewijzen en stukken mee naar de afspraak om zijn aanvraag te staven.

Een ééngemaakte verblijfsprocedure veronderstelt een aantal belangrijke randvoorwaarden, die verder in deze bijdrage besproken worden:

- er geldt een volwaardig hoorrecht gedurende de volledige verblijfsprocedure<sup>80</sup>
- de bevoegde administratie behandelt de aanvraag binnen een redelijke termijn<sup>81</sup>
- bij weigering beschikt de aanvrager over een automatisch schorsend beroep in volle rechtsmacht<sup>82</sup>
- tijdens het volledige verloop van de verblijfsprocedure<sup>83</sup> gebeurt er steeds een *ex nunc*-toets aan beschermingsnoden met bijzondere aandacht voor kwetsbare profielen.<sup>84</sup> Dit om herhaalde aanvragen en beroepen te vermijden. Een *ex nunc*-toets door het bestuur gaat hand in hand met de mogelijkheid voor de aanvrager om zijn aanvraag te allen tijde te actualiseren en nieuwe elementen aan te dragen. Dit moet mogelijk zijn tot op het ogenblik van het nemen van de beslissing. Nieuwe elementen die pas na de beslissing opgeworpen worden, geven desgevallend aanleiding tot een herziening.<sup>85</sup>

<sup>76</sup> Dit kan langs fysieke of digitale weg. De werkwijze om langs digitale weg verblijfsdocumenten te bezorgen werd algemeen geïntroduceerd tijdens de covid-crisis, zie daarover een [nieuwsbericht](#) van AgII van 31 maart 2020.

<sup>77</sup> Krachtens de Procedurerichtlijn heeft de verzoeker van internationale bescherming een voorlopig verblijfsrecht in de lidstaat vanaf het ‘doen’ van het verzoek tot wanneer er een beslissing genomen is. Vanaf datzelfde moment heeft hij recht op opvang en bescherming tegen refoulement. Het (online) vragen van een afspraak kan beschouwd worden als het ‘doen’ van een verzoek van internationale bescherming, zie Rb. Brussel van 5 oktober 2020, nr. 2020/105/C, besproken in een [nieuwsbericht](#) van het AgII van 9 oktober 2020. Het ‘doen’ van een verzoek van internationale bescherming vereist immers geen administratieve formaliteiten, zie HvJ 25 juni 2020, C-36/20 PPU, VL. Gezien ons voorstel voor een ééngemaakte verblijfsprocedure en het ambtshalve onderzoek naar de nood naar internationale bescherming, dient er steeds een voorlopig verblijfsrecht toegekend te worden vanaf het boeken van de afspraak tot de beslissing over de verblijfsaanvraag.

<sup>78</sup> In de regel zal dit 90 dagen zijn, zie ons voorstel voor een redelijke, uniforme en maximale behandelingstermijn in punt 2.5.

<sup>79</sup> Zie ons voorstel voor een redelijke, uniforme en maximale behandelingstermijn *infra* punt 2.5.

<sup>80</sup> Zie *infra* punt 2.3.

<sup>81</sup> Zie *infra* punt 2.5.

<sup>82</sup> Tenzij het gaat om een beroep tegen een onontvankelijke herhaalde aanvraag, zie ons antwoord in punt 3.1. sub a).

<sup>83</sup> Dit wil zeggen: vanaf de aanvraag, tijdens de verschillende fasen van het ambtshalve onderzoek, bij het opleggen van een terugkeerbesluit tot de effectieve verwijdering en terugkeer.

<sup>84</sup> Dit wordt verder uitgewerkt in ons antwoord op vraag 6.

<sup>85</sup> Zie daarover *infra* ons antwoord in punt 3.5.

Voor verblijfsaanvragen ingediend in het buitenland lijkt een alomvattende verblijfsaanvraag minder wenselijk en noodzakelijk. De aanvrager zal doorgaans immers een specifiek reisdoel voor ogen hebben: een visum voor een kort verblijf, een visum gezinshereniging, een studentenvisum, een visum als arbeidsmigrant of een humanitair visum. Wel is het ook bij deze aanvragen belangrijk dat er een volwaardig hoorrecht toegepast wordt, dat er aandacht is voor kwetsbare profielen<sup>86</sup>, dat de aanvrager te allen tijde zijn aanvraag kan actualiseren en dat er een herzieningsbeleid gevoerd wordt. Zoals gezegd wordt de aanvrager best gehoord door daartoe opgeleid en gekwalificeerd personeel. Gezien de algemeen gekende problematische dienstverlening geleverd door de private Visa Application Centers (VAC's)<sup>87</sup> waarmee heel wat diplomatieke posten samenwerken, pleiten we ervoor dat het hoorrecht uitgevoerd wordt hetzij door daartoe opgeleid consulaire personeel, hetzij op digitale wijze door de bevoegde administratie in België met een faciliterende rol voor de consulaire posten. Idealiter wordt er voor visumaanvragen geen beroep meer gedaan op de dienstverlening van de VAC's. In ondergeschikte orde wordt hun rol en tussenkomst beperkt tot een minimum.

### **b) *Een (on)beperkt en voorwaardelijk verblijfsrecht***

In een eerste fase geniet de vreemdeling van een voorwaardelijk en beperkt verblijfsrecht. Alleen de Unieburger en zijn familielid beschikt, zoals nu ook het geval is, meteen over een onbeperkt verblijfsrecht (dat wel nog voorwaardelijk is).

In deze fase kan de administratie het verblijfsrecht beëindigen of intrekken wanneer een wijziging van omstandigheden dat rechtvaardigt.<sup>88</sup> In het kader van de eengemaakte verblijfsprocedure zal de administratie, na betrokkene omstandig gehoord te hebben<sup>89</sup>, opnieuw ambtshalve moeten onderzoeken of de vreemdeling nood heeft aan bescherming<sup>90</sup>, dan wel in aanmerking komt voor een andere verblijfsgrond. De dossierbehandelaar kan dit nagaan aan de hand van een gestandaardiseerde vragenlijst op basis van het bestaande dossier en actuele aanwijzingen.

Het is aangewezen dat de vreemdeling gedurende deze periode automatisch opgeroepen wordt om zijn elektronische verblijfskaart te vernieuwen wanneer die komt te vervallen, zoals dit nu ook al gebeurt voor Belgen en vreemdelingen met een onbeperkt verblijfsrecht. Dit omodeloze onderbrekingen in het verblijf te vermijden, hetgeen verschillende nadelige gevolgen kan hebben.<sup>91</sup>

### **c) *Een onbeperkt en onvoorwaardelijk verblijfsrecht na uiterlijk vijf jaar***

In de Verblijfwet is er momenteel geen algemene en uniforme tijdslimiet voorzien, na verloop waarvan de vreemdeling automatisch gemachtigd of toegelaten wordt tot een onbeperkt en onvoorwaardelijk verblijf. Toch voorzien verschillende verblijfsprocedures reeds in een van rechtswege machtiging of toelating tot onbeperkt en/of onvoorwaardelijk verblijf na een periode van vijf jaar.<sup>92</sup> Vanuit de overweging dat het niet humaan is om

<sup>86</sup> Zo moet het niet voldoen aan één of meerdere voorwaarden voor gezinshereniging steeds afgewogen worden tegen het hoger belang van het kind, zie artikel 5, lid 5 en 17 Gezinsherenigingsrichtlijn. Visumaanvragen kort verblijf of gezinshereniging die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op een minderjarig kind zouden prioritair behandeld kunnen/moeten worden.

<sup>87</sup> Het personeel van de VACs zijn onvoldoende opgeleid en vertrouwd met het Belgisch vreemdelingenrecht. Ze starten vaak de verkeerde verblijfsprocedure op, vragen allerlei documenten en bewijzen die niet vereist zijn, sturen mensen mondeling weg, vragen bijkomende fee's enz.

<sup>88</sup> Bv. de situatie in het herkomstland die wijzigt of een vreemdeling die niet langer ziek is.

<sup>89</sup> Zie *infra* punt 2.3.

<sup>90</sup> Internationale bescherming of een andere beschermingsnood.

<sup>91</sup> Zo machtigt DVZ in de praktijk de vreemdeling maar tot een onbeperkt verblijf op basis van artikel 9 of 9bis Vw na een 'ononderbroken' verblijf van 5 jaar; krachtens artikel 15 Vw wordt de machtiging tot vestiging maar verleend aan de vreemdeling die bewijst gedurende vijf jaar regelmatig en 'ononderbroken' in het Rijk te hebben verbleven; krachtens het WBN moet het hoofdverblijf en wettelijk verblijf voorafgaand aan de aanvraag nationaliteit, 'ononderbroken' zijn.

<sup>92</sup> Zie artikel 13 § 1, tweede lid (cf. artikel 9ter Vw) en derde lid (cf. artikel 10 Vw) Vw; artikel 42quinquies Vw (Unieburgers en hun familieleden); artikel 49 § 1, laatste lid Vw (erkende vluchtelingen); artikel 49/2 § 3 Vw (subsidiar beschermde); artikel 61/7 § 6 Vw (cf. EU-langdurig ingezetene met tweede verblijf in België) en artikel 61/25-6 § 4 Vw (cf. houder van een gecombineerde vergunning).

mensen voor onbepaalde tijd in het onzekere te laten over hun verblijfsperspectief in België (rechtszekerheid), maar evenzeer vanuit een streven naar meer eenvoud en coherentie van de verblijfswetgeving en de verschillende procedures, pleiten we voor het invoeren van een automatische machtiging of toelating tot een onbeperkt en onvoorwaardelijk verblijf na (uiterlijk) vijf jaar wettig verblijf<sup>93</sup> in België, te rekenen vanaf de datum van het eerste voorlopig verblijfsdocument<sup>94</sup>. Het automatische of ‘van rechtswege’ karakter van dit verblijfsrecht impliceert dat de vreemdeling niet moet bewijzen dat hij op dat ogenblik nog aan bepaalde voorwaarden van verblijf of status voldoet: de bevoegde administratie heeft gedurende de hele periode van beperkt en/of voorwaardelijk verblijf (van maximum vijf jaar) controles kunnen uitvoeren zodat het overbodig en inefficiënt<sup>95</sup> is om de voorwaarden opnieuw te controleren enkel en alleen naar aanleiding van het verwerven van een onbeperkt en onvoorwaardelijk verblijfsrecht.

Naar analogie met bestaand artikel 42quinquies § 4 Vw schorst een hangende beroepsprocedure bij de RvV de automatische toekenning van dit onbeperkt en onvoorwaardelijk verblijfsrecht, in afwachting van de beslechting van het beroep en een definitieve beslissing van de bevoegde administratie. Die laatste beslissing moet ingevolge het Diallo-arrest wel binnen een redelijke termijn genomen worden.<sup>96</sup>

#### d) *Terugkeerbesluit na weigering, beëindiging of intrekking verblijf*

Ingevolge rechtspraak van de Raad van State kan geen terugkeerbesluit uitgevaardigd worden aan een vreemdeling, wanneer het steunt op dezelfde feiten die geleid hebben tot een beslissing waartegen een automatisch schorsend beroep openstaat.<sup>97</sup> Hierdoor kan DVZ geen BGV meer afgeven, te samen met een beslissing houdende weigering, beëindiging of intrekking van verblijf.

Uit efficiëntie-overwegingen lijkt het niettemin aangewezen dat de bevoegde administratie de weigering, beëindiging of intrekking van verblijf en het terugkeerbesluit, desgevallend in combinatie met een inreisverbod en veiligheidsmaatregelen, uitvaardigt in één en dezelfde beschikking. Op die manier kan er één gehoor plaatsvinden over de voorgenomen beslissing in zijn totaliteit en wordt ook vermeden dat er teveel tijd verstrijkt tussen de datum van de beslissing over het verblijf en de datum van het terugkeerbesluit. In dat laatste geval zal zich mogelijk een nieuw onderzoek opdringen naar beschermingsnaden en bescherming tegen refolement<sup>98</sup>.

Door alle met elkaar verbonden beslissingen te verzamelen in één enkele beschikking kan de RvV, met volheid van rechtsmacht, zijn rechterlijke controle op een efficiënte wijze uitoefenen en worden verschillende beroepen, op verschillende tijdstippen tegen de verschillende deelcomponenten van de beschikking vermeden.

Tot slot is het van belang dat het terugkeerbesluit steeds het land vermeldt waarnaar de vreemdeling moet terugkeren, in overeenstemming met de Terugkeerrichtlijn<sup>99</sup>.<sup>100</sup> De terugkeerplicht geldt immers alleen voor landen die bepaalde (internationaalrechtelijke) garanties bieden, hetgeen het voorwerp moet uitmaken van een rechterlijke controle.

#### e) *Herhaalde aanvragen*

Om oneigenlijke aanvragen te vermijden die enkel bedoeld zijn om de terugkeer naar het herkomstland uit te stellen of te vermijden, is het aangewezen om een ontvankelijkheidsfase in te bouwen bij herhaalde aanvragen. In deze ontvankelijkheidsfase gaat de bevoegde administratie na of er nieuwe elementen voorgelegd worden ten opzichte van de reeds behandelde (eerste) aanvraag. Het is inderdaad mogelijk dat er nieuwe elementen zijn

<sup>93</sup> Zie ons voorstel voor een transversale definitie van het begrip ‘wettig verblijf’ in punt 1.

<sup>94</sup> Aangezien er in ons voorstel een voorlopig verblijfsrecht gegeven wordt vanaf het maken van de afspraak en een voorlopig verblijfsrecht beschouwd wordt als een vorm van ‘wettig verblijf’ in ons voorstel van definitie van dit begrip, zie *supra* punt 1.

<sup>95</sup> Inefficiënt in de zin dat controles van belangrijke verblijfsvoorwaarden, zoals het ‘niet ten laste vallen van de sociale bijstand’ of het vormen van een gezinscel nu reeds een systematisch karakter hebben. Een bijkomende controle is vanuit dat oogpunt weinig zinvol en creëert een onnodige werklust voor burger en bestuur.

<sup>96</sup> Zie punt 2.5.

<sup>97</sup> RvS 11 mei 2017, nr. 238.170. De RvS baseert zich hiervoor op de laatste zinsnede van artikel 39/79 § 1, eerste lid Vw.

<sup>98</sup> Omdat de omstandigheden van de vreemdeling intussen gewijzigd kunnen zijn.

<sup>99</sup> Artikel 3 Terugkeerrichtlijn.

<sup>100</sup> Dit gebeurt nu niet.

sinds de weigering van de eerste verblijfsaanvraag die een nieuwe aanvraag kunnen rechtvaardigen.<sup>101</sup> Omdat een terugkeerbesluit na een herhaalde aanvraag niet mag leiden tot refoulement en dit risico steeds ex nunc beoordeeld moet worden pleit MAES ervoor om ook bij een herhaalde aanvraag een voorlopig verblijfsrecht toe te kennen tijdens de behandeling van de aanvraag.<sup>102</sup> Deze herhaalde aanvraag kan eventueel volgens een versnelde procedure behandeld worden. Wanneer de aanvraag onontvankelijk verklaard wordt kan een beroep in volle rechtsmacht ingediend worden bij de RvV. Vanaf een tweede onontvankelijkheidsbeslissing kan men ervoor kiezen om geen automatisch schorsend effect meer te koppelen aan de beroepsmogelijkheid.<sup>103</sup>

## 2) *Verblijfsaanvragen die toelaatbaar zijn op Belgisch grondgebied*

Momenteel laat de Verblijfswet maar in beperkte mate toe dat een verblijfsaanvraag ingediend wordt op Belgisch grondgebied, zelfs wanneer de vreemdeling hier al is en een verblijfsrecht heeft. Het uitgangspunt is dat de vreemdeling de aanvraag moet indienen bij de Belgische post in het herkomstland. Slechts in buitengewone omstandigheden, bij nood aan bescherming, wanneer het gaat om bevoorrechte vreemdelingen of in specifieke situaties, kan de aanvraag in België ingediend worden. Dit maakt procedures waar er een recht op verblijf is nodeloos complex en dwingt vreemdelingen die hier al zijn (in wettig of onwettig verblijf) om tijdelijk terug te keren naar hun herkomstland om daar een visumaanvraag in te dienen.

In het licht van ons voorstel voor een ééngemaakte en alomvattende verblijfsprocedure pleiten wij ervoor dat elke vreemdeling op Belgisch grondgebied een aanvraag moet kunnen indienen die goedgekeurd wordt wanneer voldaan is aan één van de mogelijke verblijfsgronden. Dit sluit aan bij ons standpunt dat niet zozeer de plaats van indiening van een verblijfsaanvraag van belang is, maar wel de vraag of er een grond voor verblijf bestaat. Dit is niet alleen efficiënter, maar ook kostenbesparend: de aanvraag wordt dan onmiddellijk behandeld door de bevoegde administratie en moet niet eerst via een VAC<sup>104</sup> en diplomatieke post in het buitenland passeren. Ook de vreemdeling spaart tijd en kosten uit doordat hij geen nutteloze terugreis naar zijn herkomstland moet ondernemen. Bovendien is algemeen geweten dat de dienstverlening van de VACs veel te wensen overlaat: door de aanvraag in België te laten indienen wordt de tussenkomst van de VACs vermeden.

In ondergeschikte orde pleiten we ervoor dat de indiening van een verblijfsaanvraag in België minstens mogelijk moet zijn voor:

- alle personen die nu ook al, op basis van de huidige wetgeving, vanuit onwettig verblijf een aanvraag kunnen indienen. Het gaat met name om personen die nationale of internationale bescherming zoeken<sup>105</sup>, familieleden van derdelanders die het bestaan van buitengewone omstandigheden bewijzen en alle familieleden van Unieburgers en Belgen.
- alle personen die een kort of wettig verblijf hebben in België en van verblijfsstatus willen veranderen. In dat kader wordt artikel 61/25-2, § 2 Vw aangepast zodat voor elke vreemdeling in kort of lang wettig verblijf een gecombineerde vergunning aangevraagd kan worden, op basis waarvan de vreemdeling een statuutswijziging kan maken naar arbeidsmigrant.
- de gezinshereniger in België.<sup>106</sup> We pleiten ervoor dat elke gezinshereniger die zich wil laten vervoegen door een gezinslid uit het buitenland, zelf de verblijfsaanvraag kan indienen in België. De redenen hiervoor zijn tweërlei. Enerzijds speelt de gezinshereniger nu ook al een grote rol in de voorbereiding van het dossier omdat meerdere voorwaarden voor gezinshereniging opgelegd worden aan de

<sup>101</sup> Zo kan de situatie in het herkomstland gewijzigd zijn waardoor er een nood aan internationale bescherming ontstaat, er kan een familieband ontstaan zijn op Belgisch grondgebied die recht geeft op gezinshereniging of de aanvrager kan ziek worden hetgeen aanleiding kan geven tot medische regularisatie.

<sup>102</sup> MAES, M., *Nationale bijkomende beschermingsstatuten voor vreemdelingen: nood aan verdere EU-harmonisatie en/of versterking op nationaal niveau?*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten KU Leuven, 2014, 651-652.

<sup>103</sup> Zie *infra* punt 3.1. sub a).

<sup>104</sup> Visa application center. Dit zijn private partners aan wie de diplomatieke posten de administratieve verwerking van visumaanvragen uitbesteden.

<sup>105</sup> Verzoekers van de status van staatloosheid, internationale bescherming en andere beschermingsnoden, zoals niet-begeleide minderjarige vreemdelingen, slachtoffers van mensenhandel of -smokkel, medische gronden en prangende humanitaire situaties. Ook slachtoffers van intrafamiliaal geweld moeten vanuit onwettig verblijf een verblijfsaanvraag kunnen indienen. Dit volgt uit artikel 59 § 3 Istanbul Conventie.

<sup>106</sup> Hiermee wordt de referentiepersoon bedoeld.

gezinshereniger en niet aan het gezinslid.<sup>107</sup> Bovendien vermijdt men op die manier opnieuw een tussenkomst van het VAC en de diplomatieke posten die vaak onvoldoende onderlegd zijn in de complexe regels inzake gezinshereniging.

### 3) *Een volwaardig hoorrecht in alle fasen van de verblijfsprocedure*

Met de wet van 24 februari 2017 werd voor het eerst een (beperkt) hoorrecht ingevoerd in artikel 62 § 1 van de Verblijfswet. Dit hoorrecht bevat echter belangrijke tekortkomingen, zowel bij zijn formulering in de wet (punt b) als bij de praktische toepassing ervan door DVZ (punt a).

#### a) *Een volwaardig hoorrecht*

Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie en de Raad van State is de overheid in het kader van een administratieve procedure onderworpen aan een hoorplicht telkens wanneer het voornemens is een bezwarend besluit te nemen ten aanzien van een bepaald individu.

De hoorplicht moet de bestemming in staat stellen naar behoren zijn standpunt kenbaar te maken over de elementen waarop de overheid haar besluit wil baseren. Het hoorrecht heeft enerzijds tot doel de betrokkene in staat te stellen een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die het voorgenomen besluit kunnen beïnvloeden of het bestuur ertoe kan brengen de beslissing niet te nemen. Anderzijds moet de hoorplicht ertoe bijdragen dat het bestuur een zorgvuldige beslissing neemt met kennis van zaken door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren.<sup>108</sup> Bijgevolg zijn het hoorrecht, het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht nauw verbonden met elkaar.

Uit rechtspraak en rechtsleer<sup>109</sup> volgt dat het hoorrecht impliceert dat de overheid voorafgaandelijk meedeelt **(1) welke maatregel** het overweegt te nemen en **(2)** op basis van **welke determinerende motieven** het deze maatregel overweegt. Ook veronderstelt een volwaardig hoorrecht **(3)** een **recht van inzage** in het dossier en een **(4) redelijke termijn** om het hoorrecht voor te bereiden. Het horen kan zowel mondeling als schriftelijk verlopen. Inzake vreemdelingenrecht pleiten wij echter voor **(5)** een **mondeling gehoor**.

#### 1) Aard van de voorgenomen maatregel

Deze voorwaarde is van belang als de overheid verschillende maatregelen kan treffen.<sup>110</sup> Momenteel voorziet artikel 62 § 1 Vw enkel in een hoorrecht wanneer DVZ overweegt een verblijfsrecht van meer dan drie maanden te beëindigen of in te trekken, maar dit hoorrecht zou ingevolge rechtspraak van het HvJ uitgebreid moeten worden naar elke administratieve beslissing die de belangen van een persoon nadelig kan beïnvloeden (zie infra punt b). Aangezien het materiële toepassingsgebied van de hoorplicht dient uitgebreid te worden zal de vereiste om de aard van de voorgenomen maatregel mee te delen, relevanter worden. Overweegt DVZ bv. alleen om een verblijfsrecht te beëindigen, of wil het ook een terugkeerbesluit afgeven, desgevallend met een inreisverbod en/of een veiligheidsmaatregel?

#### 2) Motieven van de voorgenomen maatregel

Iedereen die geconfronteerd wordt met een voor hem nadelig besluit moet op een *nuttige wijze* zijn hoorrecht kunnen uitoefenen, d.w.z. op een doelmatige of zinvolle wijze zijn standpunt kenbaar kunnen

<sup>107</sup> Met name de voorwaarde van stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen en de huisvestingsvoorwaarde. De voorwaarde van ziekteverzekering geldt zowel voor de gezinshereniger als voor het gezinslid.

<sup>108</sup> HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega; HvJ 22 november 2012, C-277/11, M; HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé; HvJ 21 september 2000, C-462/98 P, Mediocurso t. Commissie; HvJ 24 oktober 1996, C-32/95 P, Commissie t. Lisrestal; HvJ 21 november 1991, C-269/90, Technische Universität München; RvS nr. 146.472, 23 juni 2005; RvS 126.220, 9 december 2003.

<sup>109</sup> I. OPDEBEEK, "Hoorplicht" in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, Beginselen van behoorlijk bestuur, Brugge, die Keure, 2006, pp. 263-273.

<sup>110</sup> RvS 23 juni 2005, nr. 146.472; RvS 6 januari 2000, nr. 84.551; RvS 19 april 1993, nr. 42.600.

maken.<sup>111</sup> Dit betekent noodzakelijkerwijze dat de administratie verplicht is vóór het nemen van de beslissing aan de betrokkene mee te delen op welke elementen zij haar besluit wil baseren.<sup>112</sup> Ook de Raad van State is van oordeel dat niet voldaan is aan het nuttig horen wanneer de betrokkene geen of onvoldoende kennis heeft gehad van de determinerende motieven van de beslissing. De overheid is dus verplicht om de betrokkene in kennis te stellen van de feiten en grieven die hem ten laste gelegd worden en dit vóór het nemen van de beslissing.<sup>113</sup> Volgens DESOMER zou het CGVS dan ook zijn punten van bezwaar moeten voorleggen aan de verzoeker van internationale bescherming en hem de mogelijkheid geven hierop te reageren, alvorens een beslissing te nemen.<sup>114</sup>

Huidig artikel 62 § 1 Vw bepaalt dat de mogelijkheid geboden wordt aan de vreemdeling om “*de relevante elementen aan te voeren die het nemen van een beslissing kunnen verhinderen of beïnvloeden*”, wat impliceert dat de vreemdeling wéét waarom DVZ een jegens hem nadelige beslissing wil nemen en daardoor relevante informatie kan overmaken die het voorgenomen besluit kan beïnvloeden of voorkomen. Uit de praktijk blijkt echter dat DVZ de motieven van zijn voorgenomen beslissing niet meedeelt aan de betrokkene<sup>115</sup> en zich beperkt tot het kenbaar maken van zijn intentie om het verblijfsrecht te beëindigen, meestal met vermelding van de juridische basis van de grond tot beëindiging of intrekking<sup>116</sup>. Bijgevolg blijft de vreemdeling volledig in het ongewisse over de precieze reden, aanleiding of omstandigheden *waarom* DVZ precies toepassing wil maken van een specifieke beëindigingsgrond. Hierdoor kan hij zich niet op een gerichte wijze verdedigen en evenmin inschatten welke informatie relevant is om over te maken aan het bestuur.

### 3) Inzage van het dossier

Het recht op inzage in het dossier is een basisvoorwaarde voor de effectieve uitoefening van de rechten van de verdediging, waaronder het recht om gehoord te worden.<sup>117</sup> De toegang tot het dossier heeft volgens het HvJ tot doel de bestemming in staat te stellen kennis te nemen van de bewijselementen in het dossier, zodat hij op grond daarvan zijn standpunt over de conclusies van de administratie in de mededeling van punten van bezwaar, behoorlijk kenbaar kan maken.<sup>118</sup> Het bewijs dat de gevraagde informatie verstrekt werd, moet geleverd worden door de administratie.<sup>119</sup>

Ook artikel 41, lid 2 EU-Handvest<sup>120</sup> voorziet uitdrukkelijk het recht van eenieder om inzage te krijgen in het hem betreffende dossier.<sup>121</sup> Het EU-Handvest voorziet de mogelijkheid om het recht tot inzage te

<sup>111</sup> Ger. 19 november 1998, T-147/97, Champion Stationary t. Raad; Ger. 17 september 1998, T-50/96, Primex Producte Import-Export t. Commissie; Ger. 19 februari 1998, T-42/96, Eykeler & Malt t. Commissie.

<sup>112</sup> Zie o.m. HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé; HvJ 24 oktober 1996, C-32/95 P, Commissie/Lisrestal.

<sup>113</sup> RvS 23 juni 2005, nr. 146.472; RvS 9 december 2003, nr. 126.220, RvS 18 mei 1999, nr. 80.275; RvS 24 november 1997 nr. 69.738; RvS. 19 april 1993, nr. 42.600.

<sup>114</sup> M. DESOMER, “De Belgische asielprocedure en de Europese administratieve rechtsbeginselen van de hoorplicht en het recht op inzage”, *T.Vreemd*. 2009. Dit volgt uit de Procedurerichtlijn, geïnterpreteerd in het licht van de algemene beginselen van het Unierecht (waaronder het hoorrecht).

<sup>115</sup> Voor zover wij weten worden meestal géén motieven meegedeeld. Soms wordt verwezen naar de vage term ‘redenen van openbare orde’ zonder echter te specificeren over welke feiten het gaat en waarom ze precies een gevaar opleveren voor de openbare orde.

<sup>116</sup> De juridische basis wordt echter niet altijd vermeld.

<sup>117</sup> M. DESOMER, “De Belgische asielprocedure en de Europese administratieve rechtsbeginselen van de hoorplicht en het recht op inzage”, *T.Vreemd*. 2009.

<sup>118</sup> HvJ 17 december 1998, C-185/95 P, Baustahlgewebe, punt 89; HvJ 6 april 1995, C-310/93 P, BPB Industries, punt 21; HvJ 9 november 1983, 322/81, Michelin/Commissie, punt 7; HvJ 13 februari 1979, 85/76, Hoffmann-La Roche, punten 9 en 11.

<sup>119</sup> Bv. wanneer de gevraagde info mondeling geleverd werd of nooit ontvangen werd door de bestemming, zie HvJ 27 juni 1991, C-49/88, Al-jubail.

<sup>120</sup> Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, *PB* 26 oktober 2012, C 326/391.

<sup>121</sup> Artikel 41 EU-Handvest, waaronder het recht op inzage, richt zich echter niet tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie. Het hoorrecht maakt echter ook deel uit van de rechten van de verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is. Bijgevolg moet het hoorrecht geëerbiedigd worden, ook wanneer dit niet uitdrukkelijk voorzien is in de toepasselijke (nationale) wetgeving, zie o.m. HvJ 17 juli 2014, C-141/12 en C-372/12, Y.S. In deze zaak stelde het HvJ dat de aanvrager van een

beperken in geval van vertrouwelijkheid en omwille van beroeps- en zakengeheim. Er moet echter een afweging gemaakt worden tussen het vertrouwelijkheidsbeginsel en de rechten van de verdediging.<sup>122</sup> De Commissie kan geen inzage weigeren tot stukken die zij in aanmerking neemt ten laste van een onderneming, wanneer het de onderneming door die weigering moeilijk gemaakt kan worden haar standpunt kenbaar te maken met betrekking tot de toedracht en het belang van de omstandigheden, de stukken of de conclusies die de commissie eraan verbindt.<sup>123</sup> Een weigering tot inzage is evenmin gerechtvaardigd indien de vertrouwelijke elementen weggelaten kunnen worden.<sup>124</sup>

Het gebrek aan inzage in de stukken van het dossier kan achteraf niet geregulariseerd worden door toegang tot het dossier in een later stadium, met name tijdens een gerechtelijke beroepsprocedure. De betrokkene kan daaraan weliswaar middelen en argumenten ontnemen voor haar vorderingen, maar wordt niet teruggebracht in de positie waarin ze geweest zou zijn, had ze zich op die stukken kunnen baseren tijdens de administratieve procedure. De procedure voor het Gerecht is immers beperkt tot een rechterlijk toezicht binnen het kader van de opgeworpen middelen en kan dus geen volledig onderzoek van de zaak in het kader van een administratieve procedure, vervangen.<sup>125</sup> Dit betreft dan ook geen adequate remedie voor de schending van de rechten van de verdediging.<sup>126</sup>

Ook de Raad van State erkende in een aantal gevallen het recht van inzage als deel van het hoorrecht.<sup>127</sup>

Ingevolge de algemene wet openbaarheid van bestuur<sup>128</sup> kan eenieder toegang krijgen tot en een afschrift bekomen van een bestuursdocument dat op zichzelf betrekking heeft. In het kader van de toepassing van artikel 62 § 1 Vw zou het echter aangewezen zijn dat DVZ proactief, samen met de brief betreffende het hoorrecht, de stukken meedeelt waarop het zich baseert om de voorgenomen beslissing te nemen.<sup>129</sup> Dit is de meest efficiënte manier om het recht op inzage te realiseren. Minstens moet DVZ in zijn brief betreffende het hoorrecht melding maken van het recht op inzage. Momenteel gebeurt geen van beide.

#### 4) Redelijke termijn

De betrokkene moet een redelijke termijn krijgen om zijn verhoor voor te bereiden. Het redelijke karakter van de termijn hangt af van de concrete omstandigheden.<sup>130</sup> Volgens huidig artikel 62 § 1 Vw beschikt de betrokkene in principe over een termijn van vijftien dagen vanaf ontvangst van de brief betreffende het hoorrecht, om relevante elementen schriftelijk over te maken aan DVZ. Rekening houdend met de omstandigheden eigen aan het geval kan die termijn ingekort of verlengd worden mocht dat nuttig of noodzakelijk blijken te zijn voor het nemen van een beslissing.<sup>131</sup>

Gezien het belang van het hoorrecht pleiten wij voor een minimale termijn van **30 dagen**, in het bijzonder wanneer de (actuele) keuze voor een schriftelijk verweer behouden blijft: in dat geval zal de tussenkomst van een advocaat immers noodzakelijk zijn. Een standaardtermijn van 30 dagen sluit ook

---

verblijfstitel recht heeft op inzage in de hem betreffende persoonsgegevens in de zogenoemde ‘minuut’, maar niet in de daarin opgenomen juridische analyse. Deze vormt immers geen “persoonsgegeven” in de zin van richtlijn 95/46/EG betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens. De ‘minuut’ is een interne toelichting bij een (ontwerp)besluit van een medewerker van de Nederlandse IND. Over het hoorrecht (waaronder het recht op inzage) als algemeen beginsel van het Unierecht doet het HvJ in dit arrest uitdrukkelijk géén uitspraak omdat de verwijzende rechters hierover geen uitlegging gevraagd hadden: zij hadden enkel om uitlegging gevraagd van artikel 41, lid 2 Handvest wat *in casu* niet van toepassing was.

<sup>122</sup> Ger. 10 oktober 2001, T-111/00, British American Tobacco, punt 40 en de daar aangehaalde rechtspraak.

<sup>123</sup> HvJ 13 februari 1979, 85/76, Hoffmann-La Roche, punt 14.

<sup>124</sup> Ger. 29 juni 1995, T-30/91, Solvay, punten 92-95.

<sup>125</sup> Ger. 29 juni 1995, T-30/91, Solvay, punt 98.

<sup>126</sup> HvJ 8 juli 1999, C-51/92 P, Hercules Chemicals, punt 79.

<sup>127</sup> RvS 23 juni 2005, nr. 146.472; RvS 8 maart 1999, nr. 79.148; RvS 23 februari 1999, nr. 78.887.

<sup>128</sup> Wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur, BS 30 juni 1994.

<sup>129</sup> Eventueel kan men de betrokkene toegang geven tot zijn elektronisch dossier en hem aldus inzage verlenen.

<sup>130</sup> I. OPDEBEEK, “Hoorplicht” in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, Beginselen van behoorlijk bestuur, Brugge, die Keure, 2006, pp. 263-273.

<sup>131</sup> Zie artikel 62 § 1 Vw.

aan bij de huidige praktijk van DVZ. Kiest men voor een mondeling hoorrecht dan kan deze termijn eventueel ingekort worden naar bv. **15 dagen**. Wel moet de aanvrager in alle gevallen de mogelijkheid krijgen om bij gemotiveerd verzoek een **verlenging** te bekomen van de termijn.<sup>132</sup> Deze mogelijkheid bestaat nu al in de praktijk maar zou best wettelijk verankerd worden en uitdrukkelijk vermeld staan in de brief betreffende het hoorrecht.

In lijn met huidig artikel 62 § 3 Vw gebeurt de kennisgeving van de brief betreffende het hoorrecht hetzij via **kennisgeving door de gemeente aan de persoon zelf**<sup>133</sup>, hetzij bij aangetekende brief<sup>134</sup>. Een persoonlijke kennisgeving via de gemeente verdient echter de voorkeur omdat dit, in tegenstelling tot een aangetekend schrijven van DVZ, meer zekerheid inbouwt dat de vreemdeling de brief effectief ontvangt en zijn hoorrecht binnen de termijn kan uitoefenen.<sup>135</sup>

#### 5) Mondeling hoorrecht met recht op bijstand

Gezien veel vreemdelingen onze landstalen niet (voldoende) machtig zijn creëert een schriftelijk verhoor een hoge drempel en zal de tussenkomst van een advocaat (quasi) onvermijdelijk zijn. Dit vormt op zijn beurt een bijkomende (financiële) drempel.<sup>136</sup> Bovendien biedt een mondeling gehoor, in tegenstelling tot een schriftelijk hoorrecht, de mogelijkheid tot wederzijdse dialoog. Een antwoord kan immers opnieuw vragen oproepen die de betrokkene onmiddellijk kan beantwoorden, verklaren of duiden. Het is m.a.w. de meest efficiënte manier om informatie te vergaren. Om deze redenen pleiten wij voor een **mondeling hoorrecht**.

Een mondeling hoorrecht veronderstelt een aantal belangrijke **randvoorwaarden**. Zo is het belangrijk dat de **dossierbehandelaar**, naast een grondige kennis van fundamentele mensenrechten en het vreemdelingenrecht, goed onderlegd is in interviewtechnieken, interculturele communicatie en in de specifieke behoeften van kwetsbare groepen.<sup>137</sup> Voorts moet de vreemdeling zich tijdens het gehoor kunnen laten bijstaan door een onafhankelijke **vertrouwenspersoon**<sup>139</sup> en een **advocaat**<sup>140</sup>. De vertrouwenspersoon is beroepshalve gespecialiseerd in bijstand aan personen of vreemdelingenrecht en biedt morele steun aan de vreemdeling.<sup>141</sup> Een vertrouwenspersoon kan in het bijzonder bijstand verlenen aan vreemdelingen met een kwetsbaar profiel.<sup>142</sup> Om die reden is het aangewezen dat, naar analogie met de bestaande regeling over vertrouwenspersonen voor verzoekers van internationale bescherming, bepaalde personen expliciet uitgesloten worden als vertrouwenspersoon: vrijwilligers,

<sup>132</sup> Bv. omdat het tijd kost om bepaalde stukken te bekomen uit het buitenland.

<sup>133</sup> De brief wordt dan aan het loket door de gemeente overhandigd aan de vreemdeling, na een oproeping per brief.

<sup>134</sup> Soms verstuurt DVZ de brief betreffende het hoorrecht rechtstreeks naar de betrokkene per aangetekend schrijven. Het is niet duidelijk waarom de kennisgeving verschilt van dossier tot dossier. Mogelijk heeft dit te maken met werkafspraken tussen DVZ en de gemeenten.

<sup>135</sup> Stel dat de vreemdeling toevallig op reis is bij verzending van de aangetekende brief betreffende het hoorrecht en pas terugkeert na het verstrijken van de termijn van 15 à 30 dagen: hij zal zijn hoorrecht dan niet meer kunnen uitoefenen. Bij een persoonlijke kennisgeving wordt de vreemdeling per brief uitgenodigd door de gemeente om zich aan te melden aan het loket. Pas bij effectieve aanmelding overhandigt de gemeente de brief betreffende het hoorrecht en daags nadien begint de termijn te lopen.

<sup>136</sup> Zeker nu pro deo bijstand in vreemdelingenzaken substantieel verminderd is ingevolge de gewijzigde nomenclatuur in 2016.

<sup>137</sup> Zie daarover ons antwoord in punt 2.2. sub a). De bestaande opleidingen van ‘protection officers’ van het CGVS kunnen daartoe als voorbeeld dienen, zie artikel 3 § 2 Procedurereglement CGVS.

<sup>138</sup> Zo bepaalt artikel 2, laatste lid Procedurereglement CGVS dat ambtenaren belast met het gehoor van een minderjarige asielzoeker over de vereiste kennis met betrekking tot de bijzondere noden van minderjarigen moeten beschikken.

<sup>139</sup> Zoals dit nu al mogelijk is voor verzoekers van internationale bescherming.

<sup>140</sup> Het recht om zich tijdens een gehoor, voorafgaand aan een terugkeerbesluit, te laten bijstaan door een raadsman werd uitdrukkelijk erkend door het HvJ. De uitoefening van dit recht mag het goede verloop van de terugkeerprocedure echter niet ondermijnen, noch de doeltreffende tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn in gevaar brengen, zie HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, punt 65.

<sup>141</sup> Zie naar analogie: artikel 1/1, 6° KB van 11 juli 2003 tot regeling van de werking van en de rechtspleging voor het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen.

<sup>142</sup> Zie daarover tevens ons antwoord op vraag 6.

asielzoekers, bloed-en aanverwanten tot en met de derde graad en personen die veroordeeld zijn voor feiten gepleegd op de persoon of met behulp van de persoon van een minderjarige.<sup>143</sup>

Gezien de vereiste expertise waarover dossierbehandelaars moeten beschikken, alsook het tijdsintensieve karakter van een gehoor lijkt het ons aangewezen om deze taak te laten opnemen door opgeleide ambtenaren van de bevoegde administratie, waarbij gemeenten eventueel een faciliterende rol kunnen opnemen<sup>144</sup>. Concreet zou het afnemen van het gehoor op afspraak kunnen plaatsvinden in de door ons voorgestelde regionale “**migratieloketten**”.<sup>145</sup>

➤ **Aanbevelingen van AgII-VIF:**

*Bij de uitoefening van het hoorrecht volgt de bevoegde administratie de volgende werkwijze:*

- *De administratie bezorgt zijn ontwerp-beslissing met motivatie in feite en in rechte aan de vreemdeling. Bij de brief zijn de stukken van het dossier gevoegd waarop de administratie zijn ontwerp-beslissing baseert. De kennisgeving van de brief gebeurt door de gemeente.*
- *De ontwerp-beslissing vermeldt duidelijk de aard van de voorgenomen beslissing(en): een beslissing over het verblijf, een terugkeerbesluit, een inreisverbod en/of een vrijheidsberovende maatregel.*
- *De brief vermeldt de datum en plaats waarop een mondeling gehoor kan plaatsvinden. Voor of uiterlijk op het moment van het gehoor moet de vreemdeling dienstige stukken overmaken aan de dossierbehandelaar. Dit wordt vermeld in de brief.*
- *De vreemdeling krijgt een redelijke termijn om zijn gehoor voor te bereiden en kan zich laten bijstaan door een vertrouwenspersoon en een raadsman. Bij gemotiveerd verzoek kan de vreemdeling verlenging vragen van de termijn voor het gehoor. Dit wordt vermeld in de brief.*
- *Bovenstaande modaliteiten van het gehoor worden vastgelegd in een Koninklijk besluit. Daartoe wordt een bevoegdheidsdelegatie opgenomen in artikel 62 § 1 Vw.*

**b) Toepassingsgebied hoorrecht in Belgische en Unierechtelijke context**

1. Belgische context

Huidig artikel 62 § 1 Vw voorziet slechts in een gedeeltelijk hoorrecht, nl. telkens wanneer de minister of DVZ overweegt een verblijfsrecht van meer dan drie maanden te beëindigen of in te trekken. Dat betekent dat er momenteel géén wettelijk hoorrecht voorzien is bij:

- weigeringsbeslissingen.<sup>146</sup> Ook is het juridisch onduidelijk of er momenteel een hoorrecht geldt bij een aanvraag voor een verlenging van een verblijf: moet een niet-verlenging beschouwd worden als een “weigering” van een (aanvraag van een verlenging van een) verblijf, dan wel als een “beëindiging” van een reeds toegekend verblijf?
- beslissingen over kort verblijfsrecht (van maximum drie maanden).
- de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten aan een persoon in onwettig verblijf.
- andere beslissingen, zoals een inreisverbod of een preventieve of vrijheidsbeperkende maatregel.

<sup>143</sup> Zo kan de aanwezigheid van bloed- of aanverwanten een minderjarige vreemdeling belemmeren om vrijuit te spreken. Hetzelfde geldt bv. voor een aanvraag gezinshereniging ingediend door een slachtoffer van IFG.

<sup>144</sup> Zo zou het gehoor ook digitaal kunnen plaatsvinden met een ambtenaar van de bevoegde administratie, vanuit een gemeentelijke locatie die speciaal daarvoor gereserveerd wordt. Een fysiek verhoor, dat per definitie minder afstandelijk is, heeft echter onze voorkeur.

<sup>145</sup> Zie *supra* punt 2.1. sub a).

<sup>146</sup> Bv. van een verblijfsaanvraag of een aanvraag voor een statuutswijziging.

Bovendien voorziet huidig artikel 62 § 1 Vw in een aantal uitzonderingen. Er wordt evenmin een hoorrecht toegepast:

- 1) wanneer redenen van staatsveiligheid zich daartegen verzetten
- 2) wanneer bijzondere omstandigheden, eigen aan het geval, dit in de weg staan of verhinderen, omwille van hun aard of ernst
- 3) wanneer de betrokkene ‘onbereikbaar’ is

De twee eerste uitzonderingen zijn zeer ruim geformuleerd en moeten sowieso toegepast worden in lijn met het proportionaliteitscriterium van het Hof van Justitie.<sup>147</sup> Met betrekking tot de derde uitzondering rees bij de Raad van State de vraag wat precies onder dit begrip begrepen moet worden.<sup>148</sup> Het Migratiewetboek zou een en ander kunnen verfijnen en verduidelijken.

In de Belgische context vormt de hoorplicht een beginsel van behoorlijk bestuur. Volgens vaste rechtspraak van de Raad van State geldt de hoorplicht alleen wanneer cumulatief voldaan is aan de volgende voorwaarden:

- er mag geen wettelijk bepaling zijn die de hoorplicht oplegt<sup>149</sup>
- het moet gaan om een ernstige maatregel die de belangen van de betrokkene zwaar aantast;
- de maatregel moet gebaseerd zijn op het persoonlijke gedrag van de betrokkene

Het was lang gevestigde rechtspraak van de Raad van State, hierin gevolgd door de RvV, dat beslissingen inzake verblijf niet gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de vreemdeling maar voortvloeien uit de Verblijfwet. Om die reden was het standpunt dat de hoorplicht niet van toepassing was. In het administratief recht werden de rechten van verdediging enkel van toepassing geacht op tuchtzaken, maar niet op administratieve beslissingen genomen in het raam van de Verblijfwet<sup>150</sup>

Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam<sup>151</sup> en de ontwikkeling van een ruimte van vrijheid, veiligheid en rechtvaardigheid, kreeg de Europese Gemeenschap (nu Europese Unie) de bevoegdheid om een gemeenschappelijk asiel- en immigratiebeleid tot stand te brengen. Sindsdien zijn beslissingen genomen in toepassing van de Verblijfwet geen louter nationale aangelegenheid meer, maar vallen deze meer en meer binnen de werkingsfeer van het Unierecht.

Het recht om gehoord te worden in bestuurszaken werd gecodificeerd in artikel 41 EU-Handvest<sup>152</sup>. De burger kan zich hierop echter niet beroepen jegens een lidstaat: artikel 41 Handvest richt zich enkel tot de instellingen, organen en instanties van de Unie.<sup>153</sup> Het hoorrecht maakt echter ook deel uit van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is. Bijgevolg moet het hoorrecht geëerbiedigd worden, ook wanneer dit niet uitdrukkelijk voorzien is in de toepasselijke wetgeving.<sup>154</sup> De administratieve overheden van de lidstaten zijn verplicht de rechten van de verdediging te eerbiedigen telkens wanneer zij maatregelen nemen die vallen binnen de werkingsfeer van het Unierecht.<sup>155</sup> Als gevolg hiervan was het oude standpunt dat de hoorplicht niet geldt bij beslissingen genomen in toepassing van de Verblijfwet, niet langer houdbaar. Sinds het arrest G en

<sup>147</sup> Volgens dat principe mag het hoorrecht alleen beperkt worden voor zover de beperking beantwoordt aan een doel van algemeen belang en geen onevenredige gevolgen heeft dat het hoorrecht in zijn kern aantast, zie *infra* punt 2.

<sup>148</sup> Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, met het doel de bescherming van de openbare orde en de nationale veiligheid te versterken, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2215/001, 94.

<sup>149</sup> RvS 17 december 2010, nr. 209.855.

<sup>150</sup> Zie o.m. RvS 6 mei 2009, nr. 193.074; RvS 23 november 2009, nr. 198.143; RvS 30 november 2009, nr. 198.379; RvS 20 december 2001, nr. 102.201; RvS 3 november 2003, nr. 124.957; RvS 8 december 2004, nr. 138.181; RvV 26 juli 2013, nr. 107.420; RvV 22 juli 2013, nr. 107.052; RvV 19 juli 2013, nr. 106.987; RvV 8 juli 2013, nr. 106.427; RvV 24 juni 2013, nr. 105.758; RvV 20 juni 2013, nr. 105341.

<sup>151</sup> PB 10 november 1997, C 340, 1–144. Inwerkingtreding op 1 mei 1999.

<sup>152</sup> In werking getreden met het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009, *PB* 17 december 2007, C 306.

<sup>153</sup> HvJ 21 december 2011, C-482/10, Cicala; HvJ 17 juli 2014, C-141/12 en C-372/12, Y.S.; Cass. 6 juni 2018, nr. P.18.0515.F.

<sup>154</sup> HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega; HvJ 22 november 2012, C-277/11, M; HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé.

<sup>155</sup> HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega; HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé.

R<sup>156</sup> zien we dan ook een kentering in de rechtspraak van de RvV: deze erkent nu dat het recht om gehoord te worden, als algemeen beginsel van het Unierecht, van toepassing is zodra de administratie een beslissing neemt in uitvoering van EU-wetgeving.<sup>157</sup> Schending van het hoorrecht leidt, in navolging van de rechtspraak van het HvJ, maar tot nietigheid van de betrokken beslissing wanneer de procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben. De RvV schorst en vernietigt zowel BGV's als inreisverboden, opgelegd in strijd met de hoorplicht.<sup>158</sup>

Volgens vaste rechtspraak van de Raad van State zijn overheidshandelingen die een rechtstoestand niet in ongunstige zin wijzigen, maar een weigering inhouden van een gevraagd voordeel niet onderworpen aan de hoorplicht.<sup>159</sup> Toch aanvaardde de RvS een aantal belangrijke uitzonderingen op dit principe. Zo stelde de Raad dat wanneer het bestuur bij de weigering van het gevraagde voordeel rekening houdt met essentiële elementen of zich steunt op doorslaggevende gegevens die de betrokkene redelijkerwijze *niet kon of niet moest kennen* bij het indienen van zijn aanvraag, of steunt op redenen waarop de betrokkene in zijn aanvraag *niet kon of moest anticiperen*, dat bestuur, alvorens te beslissen, de betrokkene de mogelijkheid moet bieden om op nuttige wijze zijn standpunt kenbaar te maken nopens die feiten en redenen.<sup>160</sup> Specifiek inzake vreemdelingenrecht stelde de RvS dat, wanneer DVZ overweegt een verblijfsaanvraag te weigeren op basis van elementen waarvan de aanvrager niet op de hoogte kon zijn op het moment van zijn aanvraag, DVZ de aanvrager de mogelijkheid moet geven om zijn standpunt hieromtrent kenbaar te maken.<sup>161</sup>

## 2. Unierechtelijke context

Wanneer EG-instellingen over een beoordelingsvrijheid beschikken, is de naleving van waarborgen in administratieve procedures geboden door de communautaire rechtsorde van fundamenteel belang. Tot die waarborgen behoren met name de verplichting voor de EG-instelling om alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken, het recht van de belanghebbende om zijn standpunt kenbaar te maken en zijn recht op een beschikking die toereikend gemotiveerd is. Alleen dan kan het Hof nagaan of voldaan is aan alle feitelijke en juridische vereisten waarvan de uitoefening van de beoordelingsvrijheid afhangt.<sup>162</sup>

Volgens vaste rechtspraak moet de eerbiediging van de rechten van de verdediging, waaronder het hoorrecht, in iedere procedure tegen iemand die tot een bezwarend besluit kan leiden, beschouwd worden als een grondbeginsel van het Unierecht dat in acht genomen moet worden, zelfs wanneer dit niet specifiek voorgeschreven is.<sup>163</sup> Het Hof heeft steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie.<sup>164</sup>

Uit de rechtspraak van het Hof en het Gerecht kunnen we de volgende algemene principes afleiden:

- Telkens wanneer lidstaten een besluit nemen dat aanmerkelijk de belangen raakt van de adreassaats en ze handelen binnen de werkingssfeer van het Unierecht, zijn ze verplicht het hoorrecht te respecteren.<sup>165</sup>
- Het recht om te worden gehoord moet geëerbiedigd worden, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit.<sup>166</sup>

<sup>156</sup> HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, G en R.

<sup>157</sup> Zie o.m. RvV 24 juni 2014, nr. 126.158; RvV 6 september 2014, nr. 128.856; 26 september 2014, nr. 130.247. Zie ook MYRIA, Jaarverslag Migratie 2015, 197-200, <https://www.myria.be/files/Migratie-verslag-2015-focus-recht-gehoord-worden.pdf>

<sup>158</sup> RvV 10 september 2014, nr. 129.092; RvV 24 juni 2014, nr. 126.158; RvV 6 september 2014, nr. 128.856; 26 september 2014, nr. 130.247.

<sup>159</sup> R.v.St., nr. 63.011, 7 november 1996; R.v.St., nr. 69.347, 3 november 1997; R.v.St., nr. 98.879, 17 september 2001.

<sup>160</sup> RvS 9 juni 2015, nr. 231.480; RvS 8 augustus 1997, nr. 67.691.

<sup>161</sup> RvS 27 november 2020, nr. 249.080.

<sup>162</sup> HvJ 21 november 1991, 269/90, Technische Universität; Ger 9 november 1991, 346/94, France-aviation.

<sup>163</sup> Ger.19 juni 1997, T-260/94, Air Inter, punt 60; HvJ 24 oktober 1996, C-32/95 P, Lisrestal, punt 30; Ger. 9 juli 2003, 102/00, Vlaams Fonds voor de Integratie van Personen met een Handicap, punt 59.

<sup>164</sup> HvJ 22 november 2012, nr. C-277/11, M. t. Ierland.

<sup>165</sup> HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, G en R.

<sup>166</sup> HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, punt 38.

- Het hoorrecht moet niet alleen toegepast worden bij handelingen die een bestaande toestand wijzigen, maar evenzeer bij de weigering van een gevraagd voordeel.<sup>167</sup>
- Wanneer noch de voorwaarden waaronder het hoorrecht gerespecteerd moet worden, noch de gevolgen van schending van het hoorrecht door het Unierecht bepaald zijn, wordt dit geregeld door het nationale recht. De nationale maatregelen moeten echter dezelfde draagwijdte hebben als die voor particulieren in vergelijkbare nationaalrechtelijke situaties (gelijkwaardigheidsbeginsel) en mogen de uitoefening van het hoorrecht in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel)<sup>168</sup>
- Het hoorrecht is niet absoluut en kan beperkt worden, voor zover deze beperking beantwoordt aan een doel van algemeen belang en geen onevenredige gevolgen heeft dat het hoorrecht in zijn kern aantast<sup>169</sup>
- Argumenten van praktische aard, zoals de omstandigheid dat het hoorrecht moeilijk te organiseren valt, kunnen op zich niet volstaan om de schending te rechtvaardigen van een fundamenteel beginsel als het recht van verweer.<sup>170</sup>
- Of er sprake is van een schending van het hoorrecht moet beoordeeld worden aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk geval<sup>171</sup>, met name de aard van de betrokken handeling, de context van de vaststelling ervan en de rechtsregels die de betrokken materie beheersen<sup>172</sup>

Specifiek m.b.t. de uitoefening van het hoorrecht in het kader van het asiel- en migratiecontentieux stelde het HvJ het volgende:

- Het recht van de asielzoeker om gehoord te worden moet ten volle toegepast worden door de bevoegde nationale autoriteit op de procedure voor de behandeling van een verzoek om internationale bescherming, overeenkomstig de voorschriften vastgesteld in het kader van het gemeenschappelijk Europees asielstelsel.<sup>173</sup>
- De Terugkeerrichtlijn bepaalt niet of, en onder welke voorwaarden, de eerbiediging van het hoorrecht gewaarborgd moet worden.<sup>174</sup> Toch moet het hoorrecht gerespecteerd worden in het kader van de Terugkeerrichtlijn.<sup>175</sup> De wijze waarop een illegaal verblijvende derdelander zijn hoorrecht moet kunnen uitoefenen vooraleer een lidstaat een terugkeerbesluit uitvaardigt, moet beoordeeld worden in het licht van het **doel van de Terugkeerrichtlijn**: de doeltreffende terugkeer van illegaal verblijvende derdelanders naar hun land van herkomst.<sup>176</sup> De Terugkeerrichtlijn verplicht een lidstaat om een terugkeerbesluit uit te vaardigen van zodra deze vaststelt dat het verblijf van een derdelander onwettig is.<sup>177</sup> De afgifte van een terugkeerbesluit is dus het noodzakelijke gevolg van het feit dat de betrokkene geen wettig verblijf heeft. In het kader van de Terugkeerrichtlijn heeft het hoorrecht dan ook tot doel om de betrokkene in staat te stellen zijn standpunt uiteen te zetten over de **rechtmatigheid** van zijn **verblijf** en over de eventuele toepassing van één van de **uitzonderingen** in artikel 6, leden 2 tot 5 Terugkeerrichtlijn.<sup>178</sup> Ook moet de lidstaat de betrokkene horen in functie van het **hogere belang van**

<sup>167</sup> HvJ 21 november 1991, 269/90, Technische Universität; Ger 9 november 1991, 346/94, France-aviation. Zie ook M. DESOMER, “De Belgische asielprocedure en de Europese administratieve rechtsbeginselen van de hoorplicht en het recht op inzage”, *T.Vreemd*. 2009.

<sup>168</sup> HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega.

<sup>169</sup> arresten Alassini e.a., C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, punt 63; HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, G en R, punt 33; Texdata Software, C-418/11, EU:C:2013:588, punt 84

<sup>170</sup> HvJ 24 oktober 1996, C-32/95 P, Lisrestal, punt 37.

<sup>171</sup> HvJ 25 oktober 2011, C-110/10 P, Solvay/Commissie, punt 68.

<sup>172</sup> Commissie e.a./Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P en C-595/10 P; HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, G en R.

<sup>173</sup> HvJ 22 november 2012, nr. C-277/11, M. t. Ierland.

<sup>174</sup> HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, punt 41.

<sup>175</sup> HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, punt 49.

<sup>176</sup> HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, punt 45.

<sup>177</sup> HvJ 28 april 2011, C-61/11 PPU, El Dridi, punt 35; HvJ 6 december 2011, C-329/11, Achughbabian, punt 3; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega.

<sup>178</sup> HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida. De uitzonderingen in artikel 6, leden 2 tot 5 Terugkeerrichtlijn hebben betrekking op de

**het kind, het familie- en gezinsleven, de gezondheidstoestand** van de betrokken derdelander en het **non-refoulement-beginsel**.<sup>179</sup> Tot slot moet de betrokkene op voorhand gehoord worden over de **modaliteiten** van zijn **terugkeer**, met name de termijn voor vertrek en de vrijwillige of gedwongen aard van het vertrek. Zo moeten lidstaten ingevolge artikel 7 Terugkeerrichtlijn de termijn voor vrijwillig vertrek verlengen met een passende periode, rekening houdend met de specifieke omstandigheden van het individuele geval, zoals de verblijfsduur, het feit dat er schoolgaande kinderen zijn, en het bestaan van andere gezinsbanden en sociale banden.

- Tijdens het gehoor moet de betrokkene zich coöperatief opstellen en de lidstaat alle relevante informatie verstrekken over zijn persoonlijke situatie en zijn familie- en gezinssituatie, en met name informatie die kan rechtvaardigen dat er geen terugkeerbesluit genomen wordt.
- De Terugkeerrichtlijn verplicht lidstaten om jegens derdelanders die illegaal op hun grondgebied verblijven een terugkeerbesluit uit te vaardigen na een billijke en transparante procedure. Dit betekent o.m. dat lidstaten moeten waarborgen dat de betrokkene *naar behoren gehoord* wordt in het kader van zijn verblijfsaanvraag dan wel, in voorkomend geval, over de (on)rechtmatigheid van zijn verblijf.<sup>180</sup>
- Wanneer een lidstaat van plan is om *tegelijktijd* een besluit te nemen waaruit blijkt dat het verblijf onwettig is én een terugkeerbesluit, kan het hoorrecht niet zo uitgelegd worden dat de lidstaat verplicht zou zijn om de betrokkene specifiek te horen over het terugkeerbesluit wanneer hij al naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar heeft kunnen maken over de onrechtmatigheid van zijn verblijf en over de redenen die overeenkomstig het nationale recht kunnen rechtvaardigen dat er geen terugkeerbesluit opgelegd wordt. Het hoorrecht mag immers niet gebruikt worden om de administratieve procedure eindeloos te rekken. Op die manier wil het HvJ het evenwicht bewaren tussen het fundamentele recht van de betrokkene om voorafgaand aan een voor hem bezwarend besluit te worden gehoord, en de verplichting van de lidstaten om illegale immigratie te bestrijden.<sup>181</sup>
- Daaruit volgt dat het recht om vóór de vaststelling van een terugkeerbesluit te worden gehoord, niet in die zin uitgelegd moet worden dat de lidstaat, voorafgaand aan het gehoor dat plaatsvindt met het oog op het nemen van een terugkeerbesluit, verplicht zou zijn om de illegaal verblijvende derdelander:
  - in kennis te stellen van zijn voornemen om jegens hem een terugkeerbesluit vast te stellen,
  - hem de gegevens mee te delen waarop hij dat besluit wil baseren
  - hem bedenktijd te geven alvorens hem te horen.

Het recht om gehoord te worden vóór de vaststelling van een terugkeerbesluit moet in die zin begrepen worden dat de derdelander naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar moet kunnen maken over de (on)rechtmatigheid van zijn verblijf en de redenen die kunnen rechtvaardigen dat de lidstaat afziet van een terugkeerbesluit.<sup>182</sup>

Hierop geldt een uitzondering wanneer de derdelander redelijkerwijs niet kan vermoeden welke gegevens tegen hem aangevoerd kunnen worden of wanneer hij objectief pas in staat zou zijn daarop te reageren na eerst bepaalde onderzoeken te hebben gedaan of bepaalde stappen te hebben ondernomen om bewijsstukken te verzamelen.<sup>183</sup> In die gevallen zal de lidstaat de betrokkene wel op voorhand op de hoogte moeten brengen van zijn voornemen om een terugkeerbesluit vast te stellen, de gegevens meedelen waarop hij dat besluit wil baseren en hem bedenktijd geven alvorens hem te horen (zodat de betrokkene zijn verweer kan voorbereiden).

---

illegaal verblijvende derdelander die in het bezit is van een geldige verblijfsvergunning afgeleverd door een andere lidstaat, de illegaal verblijvende derdelander die op grond van een bilaterale overeenkomst teruggenomen wordt door een andere lidstaat, schrijnende gevallen (humanitaire of andere redenen), de illegaal verblijvende derdelander zit in een lopende procedure voor verlenging van zijn verblijfsvergunning.

<sup>179</sup> Zoals opgelegd door artikel 5 Terugkeerrichtlijn.

<sup>180</sup> HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, punt 62.

<sup>181</sup> HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, punt 70-71.

<sup>182</sup> HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, punt 55-56.

<sup>183</sup> HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, punt 56.

- De (korte) **duurtijd van het gehoor** lijkt voor het HvJ niet bepalend te zijn. Zo achtte het HvJ het hoorrecht niet geschonden wanneer de betrokken derdelander slechts 30<sup>184</sup> resp. 50<sup>185</sup> minuten gehoord werd voorafgaand aan het terugkeerbesluit. Wel bepalend is de wijze waarop het gehoor verloopt en met name de omstandigheid dat de derdelander zijn standpunt kenbaar heeft kunnen maken over andere kwesties dan “het loutere feit van illegaal verblijf” in de zin van overweging 6 van de Terugkeerrichtlijn. Met name gaat het erom of de betrokkene voldoende gehoord is over de rechtmatigheid van zijn verblijf en zijn persoonlijke, individuele situatie.<sup>186</sup>
- **Periode tussen datum gehoor en datum terugkeerbesluit.** In de zaak Mukarubega<sup>187</sup> wierp de derdelander op dat zij niet gehoord was over de wijzigingen in haar persoonlijke situatie tussen de datum van indiening van haar asielverzoek en de datum van het (eerste) terugkeerbesluit, een periode van 33 maanden. Het HvJ stelt vast dat zij nog gehoord was door de rechtbank die het beroep tegen haar asielweigering behandelde, en dit zes weken vóór de afwijzing van haar asielaanvraag (in beroep) en iets meer dan drie maanden vóór het (eerste) terugkeerbesluit. Bovendien werd zij ook gehoord daags vóór haar tweede terugkeerbesluit. Het HvJ erkent dus impliciet het belang van het feit dat er geen onredelijk lange periode mag zijn tussen de datum van het gehoor en de datum van het terugkeerbesluit, precies om te vermijden dat de derdelander niet gehoord zou worden over eventuele wijzigingen in zijn individuele situatie die in de tussentijd plaatsvonden.
- Een **schending van het hoorrecht** leidt maar tot de opheffing/**nietigheid** van een bewaringsmaatregel (> invrijheidsstelling) wanneer de nationale rechter van oordeel is dat, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, de administratieve procedure een andere afloop had kunnen hebben mocht betrokkene wel gehoord zijn. Een automatische en verplichte invrijheidsstelling bij schending van het hoorrecht zou immers afbreuk doen aan de nuttige werking van de Terugkeerrichtlijn: het ontwikkelen van een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid.<sup>188</sup>

De eerder beperkte invulling<sup>189</sup> die het HvJ lijkt te geven aan het hoorrecht in de context van de Terugkeerrichtlijn moet genuanceerd worden. Zoals het HvJ zelf benadrukt moet een schending van het hoorrecht beoordeeld worden aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk geval, met name: de aard van de betrokken handeling, de context van de vaststelling ervan en de rechtsregels die de betrokken materie beheersen.<sup>190</sup> De wijze waarop het hoorrecht uitgeoefend moet worden, moet in het bijzonder beoordeeld worden in het licht van het *doel van de betrokken richtlijn*.<sup>191</sup> Aangezien de Terugkeerrichtlijn erop gericht is om illegale immigratie te bestrijden via een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid, en administratieve procedures, met naleving van de rechten van de verdediging, de terugkeer eindeloos kunnen uitstellen of verhinderen, hoeft de beperkte invulling die het HvJ geeft aan het hoorrecht, binnen de context van Terugkeerrichtlijn, niet te verbazen.

Het HvJ deed nog geen uitspraak over de uitoefening van het hoorrecht in het kader van andere ‘migratierichtlijnen’<sup>192</sup> maar een ruimere invulling lijkt dan meer voor de hand liggend. Zo is het doel van de Gezinsherenigingsrichtlijn om gezinshereniging te bevorderen vermits “*het bijdraagt tot de vorming van een sociaal-culturele stabiliteit die de integratie van onderdanen van derde landen in de lidstaten bevordert, hetgeen bovendien de mogelijkheid biedt de economische en sociale samenhang te versterken, een fundamentele doelstelling van de Gemeenschap die in het Verdrag is vastgelegd*”. De Burgerschapsrichtlijn streeft eveneens een fundamentele doelstelling van het Unierecht na: het vereenvoudigen en versterken van het vrij verkeer van personen. In een dergelijke context dringt zich ongetwijfeld een ruimere uitoefening van het hoorrecht op.

<sup>184</sup> HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida.

<sup>185</sup> HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega.

<sup>186</sup> Conclusie van advocaat-generaal WHATELET bij HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida.

<sup>187</sup> HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega.

<sup>188</sup> HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, G en R.

<sup>189</sup> Bv. de overweging van het HvJ dat een lidstaat de vreemdeling op voorhand niet op de hoogte moet brengen van zijn voornemen om jegens hem een terugkeerbesluit te nemen, hem de gegevens mee te delen waarop hij dat besluit wil baseren en hem bedenktijd te geven alvorens hem te horen, zie HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, punt 55.

<sup>190</sup> Commissie e.a./Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P en C-595/10 P; HvJ G. en R.

<sup>191</sup> HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, punt 45.

<sup>192</sup> Met ‘EU-migratierichtlijnen’ bedoelen we richtlijnen uitgevaardigd in het kader van het gemeenschappelijk asiel- en immigratiebeleid.

Het hoorrecht is niet alleen een algemeen beginsel van het Unierecht, maar volgt ook impliciet uit de Burgerschapsrichtlijn en verschillende ‘EU-migratierichtlijnen’. Tal van bepalingen uit diverse richtlijnen verplichten lidstaten immers, alvorens een beslissing te nemen, een onderzoek te voeren naar individuele omstandigheden in functie van het waarborgen van fundamentele mensenrechten en het beschermen van kwetsbare profielen. Deze bepalingen kunnen vanzelfsprekend maar een nuttig effect ressorderen voor zover de betrokken vreemdeling gehoord wordt daaromtrent.<sup>193</sup>

Zo verplicht artikel 17 Gezinsherenigingsrichtlijn de lidstaten om terdege rekening te houden met “*de aard en de hechtheid van de gezinsband van de betrokken persoon, met de duur van zijn verblijf in de lidstaat, alsmede met het bestaan van familiebanden, culturele of sociale banden met zijn land van herkomst, [in geval van afwijzing van een verzoek, intrekking of niet-verlenging van een verblijfstitel, alsmede in geval van een verwijderingsmaatregel tegen de gezinshereniger of leden van diens gezin.]*”

Uit artikel 28 iu. 15 en 31, lid 3 Burgerschapsrichtlijn volgt dat, telkens wanneer een lidstaat een besluit wil nemen ter beperking van het vrij verkeer van Unieburgers of hun familieleden, het gastland de duur van het verblijf van de betrokkene op zijn grondgebied, zijn 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 moet nemen.

Zoals hoger gesteld verplicht de Terugkeerrichtlijn lidstaten om bij de tenuitvoerlegging van de richtlijn rekening te houden met het belang van het kind, het familie- en gezinsleven, de gezondheidstoestand van betrokkene en het non-refoulement-beginsel. Dat betekent dat een lidstaat een vreemdeling over deze elementen moet horen vóór de afgifte van een terugkeerbesluit, maar evenzeer vóór het uitvaardigen van een inreisverbod, bewarende maatregel of minder dwingende maatregel. Verder kunnen lidstaten een verblijf geven in schrijnende gevallen ‘om humanitaire of om andere redenen’<sup>194</sup> en verlengen ze zo nodig de termijn voor vrijwillig vertrek rekening houdend met de specifieke omstandigheden van het individuele geval<sup>195</sup>.

Overeenkomstig artikel 20 en 21 richtlijn 2016/801 wordt in elk besluit tot weigering, intrekking of niet-verlenging van een vergunning rekening gehouden met de specifieke omstandigheden van het geval en wordt het evenredigheidsbeginsel geëerbiedigd.<sup>196</sup> De ICT-richtlijn<sup>197</sup> en de richtlijn over seizoenarbeid<sup>198</sup> bevatten gelijkaardige bepalingen.

Wanneer een lidstaat de status van langdurig ingezetene wil weigeren om redenen van openbare orde of binnenlandse veiligheid moet hij bij zijn besluitvorming rekening met de ernst van de inbreuk of het soort van inbreuk dat op de openbare orde of de binnenlandse veiligheid is gepleegd, respectievelijk met het gevaar dat van de persoon in kwestie uitgaat, en let daarbij tevens terdege op de duur van het verblijf en het bestaan van banden met het land van verblijf.<sup>199</sup> Ook vóór de verwijdering van een langdurig ingezetene moet de lidstaat een evenredigheidsstoets uitvoeren.<sup>200</sup>

<sup>193</sup> Dat een onderzoek naar de individuele situatie van de vreemdeling hand in hand gaat met het horen van de vreemdeling daarover blijkt duidelijk uit de rechtspraak van het HvJ over de toepassing van het hoorrecht in het kader van de Terugkeerrichtlijn, zie HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, punt 47-51.

<sup>194</sup> Artikel 6, lid 4 Terugkeerrichtlijn.

<sup>195</sup> Artikel 7, lid 2 Terugkeerrichtlijn. Zie ook artikel 9 Terugkeerrichtlijn over uitstel van verwijdering op grond van specifieke omstandigheden in een individueel geval.

<sup>196</sup> Richtlijn (EU) 2016/801 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van derdelanders met het oog op onderzoek, studie, stages, vrijwilligerswerk, scholierenuitwisseling, educatieve projecten of au-pairactiviteiten, *PB L* 132, 21.

<sup>197</sup> Artikel 7 en 8 Richtlijn 2014/66/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen in het kader van een overplaatsing binnen een onderneming, *PB L* 157, 1.

<sup>198</sup> Artikel 8 en 9 Richtlijn 2014/36/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende de voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen met het oog op tewerkstelling als seizoenarbeider, *PB L* 94, 375.

<sup>199</sup> Artikel 6 richtlijn 2003/109/EG.

<sup>200</sup> Zie artikel 12, lid 3 richtlijn 2003/109/EG.

Tot slot voorziet ook de visumcode dat afgeweken kan worden van de standaardvoorwaarden voor de afgifte van een visum omwille van humanitaire redenen of dat een verlenging van de geldigheidsduur bekomen kan worden bij humanitaire redenen of bij overmacht.<sup>201</sup>

Al deze bepalingen kunnen maar getoetst worden wanneer de betrokken vreemdeling voorafgaand aan de voorgenomen beslissing, de kans krijgt relevante informatie daaromtrent over te maken aan de administratie.

3. Aanbeveling voor een hoorrecht conform aan Unierecht en Belgisch administratief recht: in alle fasen van verblijfsprocedure en bij alle verblijfsgerelateerde beslissingen

Zowel uit rechtspraak van het HvJ en het GEA als uit verschillende EU-migratierichtlijnen blijkt dat het hoorrecht niet alleen toegepast moet worden vóór de beëindiging of intrekking van een verblijfsrecht van meer dan drie maanden, maar tevens voorafgaand aan een voorgenomen **weigeren van een verblijf**.

Ook de RvS erkent in het algemeen<sup>202</sup> en meer specifiek in de context van het vreemdelingencontentieux dat, wanneer DVZ overweegt een verblijfsaanvraag te weigeren op basis van elementen waarvan de aanvrager niet op de hoogte kon zijn op het moment van zijn aanvraag, DVZ de aanvrager hierover eerst moet horen.<sup>203</sup> Wanneer we deze redenering toepassen op gezinshereniging, het belangrijkste migratiekanaal naar België, kunnen we niet anders dan te concluderen dat aanvragers van gezinshereniging systematisch gehoord dienen te worden. De bestaansmiddelenvoorwaarde bij gezinshereniging is immers dermate complex en onderhevig aan wijzigingen en jurisprudentiële ontwikkelingen<sup>204</sup>, dat aanvragers onmogelijk kunnen weten of ze voldoen aan deze voorwaarde of niet en of er desgevallend bewijzen in het kader van een individuele behoefteanalyse overgemaakt moeten worden.<sup>205</sup> Ook een weigering van een aanvraag gezinshereniging van een familielid van een statische Unieburger, onder inreisverbod<sup>206</sup>, kan pas na een onderzoek naar de onderlinge afhankelijkheid<sup>207</sup>, hetgeen per definitie een gehoor vereist.

Uit de rechtspraak van het HvJ blijkt ook dat een vreemdeling, **voorafgaand aan de afgifte van een terugkeerbesluit**, gehoord moet worden. Dit gehoor heeft alleen betrekking op de (on)wettigheid van het verblijf, de eventuele toepassing van uitzonderingen, toetsing van fundamentele rechten en kwetsbaarheden en modaliteiten van terugkeer. Het Hof acht het niet nodig dat de administratie zijn voorgenomen terugkeerbesluit met vermelding van de motieven, voorafgaandelijk aan het gehoor, meedeelt aan de vreemdeling. Evenmin moet de vreemdeling in dat kader een redelijke termijn gegeven worden om het gehoor (over het terugkeerbesluit) voor te bereiden.

Het Hof erkent ook dat het hoorrecht gerespecteerd moet worden **voorafgaand aan de (verlenging van een) bewaringsmaatregel**, genomen met het oog op verwijdering.<sup>208</sup>

Uit het bovenstaande kunnen we afleiden dat het toepassingsgebied van het hoorrecht, zoals voorzien in  **huidig artikel 62 § 1 Vw, niet in overeenstemming is met het Unierecht, noch met de rechtspraak van de Raad van State**. Dat het hoorrecht in huidig artikel 62 Vw te beperkt geformuleerd is, werd ook uitdrukkelijk erkend door de Belgische wetgever. Volgens de wetgever was het niet opportuun om dit beginsel in ruimere mate in de wet te bekrachtigen. De vreemdeling zou hierdoor niet minder beschermd worden aangezien het hoorrecht tevens aan de administratie opgelegd is als algemeen rechtsbeginsel.<sup>209</sup> Uit de praktijk blijkt echter dat DVZ het hoorrecht alleen

<sup>201</sup> Artikel 19, 33 en 35 Verordening (EG) nr. 810/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 tot vaststelling van een gemeenschappelijke visumcode, *PB L* 243, 1.

<sup>202</sup> RvS 9 juni 2015, nr. 231.480; RvS 8 augustus 1997, nr. 67.691.

<sup>203</sup> RvS 27 november 2020, nr. 249.080.

<sup>204</sup> Zie het rechtspraakoverzicht van AgII over gezinshereniging en bestaansmiddelen: <https://www.agii.be/nieuws/bestaansmiddelenvoorwaarde-bij-gezinshereniging-ontwikkelingen-in-rechtspraak>

<sup>205</sup> Zie daarover S. DAWOUD, “De bestaansmiddelenvereiste en behoefteanalyse bij gezinshereniging” in jaarverslag Migratie Myria 2020.

<sup>206</sup> Los van de vraag of een inreisverbod überhaupt uitwerking kan hebben zolang betrokkene het Schengengrondgebied niet verlaten heeft, zie daarover *infra* ons antwoord op vraag 7, punt 1 sub a).

<sup>207</sup> Zie HvJ 8 mei 2018, C-82/16, K.A. t. België.

<sup>208</sup> HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, G en R.

<sup>209</sup> Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en

toepast in de gevallen voorzien in artikel 62 § 1 Vw zodat de rechten van de verdediging van de vreemdeling *de facto* wel degelijk minder beschermd zijn.<sup>210</sup> Codificatie draagt méér bij tot rechtszekerheid en kenbaarheid van het recht dan een ongeschreven rechtsbeginsel: de praktijk van DVZ bevestigt dit.

De uitbreiding van het toepassingsgebied van het hoorrecht zal in ons voorstel voor een eengemaakte verblijfsprocedure niet per se leiden tot meer werklust voor de administratie: aangezien alle beslissingen genomen worden in éénzelfde beschikking volstaat het om de vreemdeling slechts éénmaal te horen voorafgaand aan de beschikking. De vreemdeling kan dan onmiddellijk gehoord worden over alle voorgenomen deelbeslissingen. Ook bij een voorgenomen beëindiging of intrekking van een verblijf neemt de administratie gelijktijdig een eventueel terugkeerbesluit en bijhorende maatregelen, zodat er ook dan maar één gehoor georganiseerd moet worden. Tot slot is het mogelijk dat de administratie een terugkeerbesluit, al dan niet gepaard met bijhorende maatregelen, wil opleggen aan een vreemdeling in onwettig verblijf. Ook hier dringt zich dan een voorafgaand gehoor op in het licht van de Terugkeerrichtlijn.

➤ **Aanbevelingen van AgII-VIF:**

- *De bevoegde administratie hoort de vreemdeling voorafgaand aan elke verblijfsbeslissing en verblijfsgerelateerde beslissing, d.w.z.:*
  - *een beslissing houdende weigering, beëindiging of intrekking van een kort of lang verblijf*
  - *een terugkeerbesluit (al dan niet afgegeven aan een persoon in onwettig verblijf)*
  - *een inreisverbod*
  - *een preventieve of vrijheidsbeperkende maatregel*
- *Artikel 62 § 1 Vw wordt in bovenstaande zin geherformuleerd.*

**4) Een systematische en transversale toets aan kwetsbaarheden**

Een systematische en transversale toets aan (internationaal beschermde) kwetsbaarheden leidt tot een efficiënter bestuur en meer rechtsbescherming voor de burger. Een efficiënter bestuur omdat de burger niet telkens aparte verblijfsprocedures en/of beroepen moet indienen om bepaalde kwetsbaarheden te laten beoordelen. Meer rechtsbescherming voor de burger omdat de overheid in elke fase van de verblijfsprocedure een verplichte en ambtshalve toets doorvoert.

We lichten de wijze waarop deze transversale toets zou moeten gebeuren toe in **ons antwoord op vraag 6**.

---

de verwijdering van vreemdelingen, met het doel de bescherming van de openbare orde en de nationale veiligheid te versterken, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 2215/001, 47: “Wat de andere maatregelen en beslissingen betreft dan de beslissingen tot beëindiging van het verblijf of tot intrekking van het verblijf, blijft het recht om te worden gehoord, van toepassing als algemeen rechtsbeginsel. Gelet op het grote aantal en de diversiteit van de gevallen waarin de administratie kan tussenkomen en op de diversiteit van de maatregelen die zij kan nemen, leek het niet opportuun dit beginsel in ruimere mate in de wet te bekrachtigen op gevaar af van de rechtszekerheid en de efficiëntie van de maatregelen op het spel te zetten. Het doel is dat de administratie haar praktijk snel en gemakkelijk kan aanpassen aan de evolutie in de nationale en de Europese rechtspraak, en rekening houdend met haar middelen en de behoeften in het veld. Het recht om te worden gehoord heeft immers regelmatig het voorwerp uitgemaakt van jurisprudentiële ontwikkelingen inzake migratie en asiel, en dit is nog regelmatig het geval. De administratie moet ook rekening houden met de specifieke omstandigheden van elk geval in het kader van de toepassing van het recht om te worden gehoord. De betrokkene zal er niet minder door worden beschermd, want niet alleen is het hoorrecht de administratie opgelegd als een algemeen rechtsbeginsel, het niet-naleven van dit beginsel kan ook worden aangevoerd als ondersteuning van het beroep tegen de beslissing en, eventueel, worden gesanctioneerd door de nationale gerechten.”

<sup>210</sup> Dit blijkt veelvuldig uit de rechtspraak: RvS 27 november 2020, nr. 249.080; RvV 24 oktober 2018, nr. 211.436; RvV 8 januari 2018, nr. 197.490; RvV 10 november 2017, nr. 194.856; RvV 10 september 2014, nr. 129.092; RvV 24 juni 2014, nr. 126.158; RvV 6 september 2014, nr. 128.856; 26 september 2014, nr. 130.247.

### 5) *Een redelijke, uniforme en maximale behandelingstermijn*

Een modern bestuur moet in staat zijn om een verblijfsaanvraag te behandelen binnen een redelijke en maximale behandelingstermijn.<sup>211</sup> Dit wordt België ook opgelegd door tal van EU-richtlijnen en verordeningen<sup>212</sup> en zou best, in het licht van het voorgestelde principe van één enkele, alomvattende, verblijfsaanvraag, veralgemeend worden naar elk type verblijfsaanvraag. In ieder geval is het wenselijk dat elke verblijfsaanvraag, of men nu kiest voor één dan wel meerdere naast elkaar bestaande verblijfsprocedures, behandeld wordt binnen een redelijke, uniforme en maximale termijn.<sup>213</sup>

Gezien de vele en diverse termijnen die voortvloeien uit het Unierecht pleiten we voor de invoering van de ‘kleinste gemene deler’ bij **aanvragen voor een verblijf van meer dan drie maanden**: de overheid deelt zijn beslissing schriftelijk mee aan de aanvrager uiterlijk **90 dagen** na de indiening van de aanvraag. Elke (uniforme) termijn die langer is dan 90 dagen zal immers opnieuw nopen tot het invoeren van uitzonderingen opgelegd door het Unierecht. Eén enkele uniforme termijn zorgt voor meer rechtszekerheid en een meer congruente, eenvoudige en leesbare verblijfswetgeving.

Bij **aanvragen voor kort verblijf**, die meestal in het buitenland ingediend worden, is België gebonden door termijnen opgelegd door het Unierecht: in principe geldt een termijn van **15 dagen**<sup>214</sup>.

Gezien het ruime toetsingskader dat gepaard gaat met het voorstel van een alomvattende verblijfsaanvraag, het hoorrecht met een voorgestelde termijn van 15 à 30 dagen waarna de beslissing pas genomen en kan worden en de kennisgeving kan gebeuren, stellen we naar Nederlands voorbeeld voor om de bevoegde administratie de **mogelijkheid** te geven de **standaardtermijn van 90 dagen** in individuele gevallen **te verlengen**.<sup>215</sup> Wij pleiten er echter voor dat de kennisgeving van een beslissing over een verblijfsaanvraag **nooit later gebeurt dan zes maanden** na de aanvraag.<sup>216</sup>

<sup>211</sup> Een beslissing binnen een redelijke termijn is een beginsel van behoorlijk bestuur en algemeen rechtsbeginsel van het Unierecht, zie artikel 41, lid 1 EU-Handvest.

<sup>212</sup> Zo moet een Unieburger “**onmiddellijk**” in het bezit gesteld worden van een verklaring van inschrijving (artikel 8, lid 2 richtlijn 2004/38/EG); het derdelands familielid van een Unieburger moet binnen de **zes maanden** na de aanvraag een beslissing krijgen (artikel 10, lid 1 richtlijn 2004/38/EG); het familielid van een derdelands onderdaan uiterlijk **negentien maanden** na de aanvraag (artikel 5, lid 4 richtlijn 2003/86/EG); het familielid van een langdurig ingezetene derdelander met tweede verblijf in België uiterlijk **vier maanden** na de aanvraag (artikel 19, lid 1 richtlijn 2003/109/EG); het familielid van een houder van een Europese blauwe kaart uiterlijk **zes maanden** na de aanvraag (artikel 15, lid 4 richtlijn 2009/50/EG); het familielid van een derdelands onderzoeker uiterlijk **90 dagen** na de aanvraag (artikel 26, lid 4 richtlijn 2016/801); het familielid van een derdelands ICTer uiterlijk **90 dagen** na de aanvraag (artikel 19, lid 4 richtlijn 2014/66/EU); de aanvrager van een gecombineerde vergunning uiterlijk na **vier maanden** (artikel 5, lid 2 richtlijn 2011/98/EU); een derdelands student uiterlijk na **90 dagen** na de aanvraag (artikel 34, lid 1 richtlijn 2016/801); een seizoenarbeider uiterlijk **90 dagen** na de aanvraag (artikel 18, lid 1 richtlijn 2014/36/EU); de procedure internationale bescherming moet binnen **zes maanden** na de indiening van het verzoek afgerond zijn (artikel 31, lid 3 richtlijn 2013/32/EU); de verzoeker van de status van langdurig ingezetene moet uiterlijk na **zes maanden** een beslissing krijgen (artikel 7, lid 2 richtlijn 2003/109/EG); de aanvrager van een visum kort verblijf moet een beslissing krijgen binnen de **15 dagen** na een ontvankelijke aanvraag (artikel 23, lid 1 verordening 810/2009).

<sup>213</sup> Momenteel voorziet de Verblijfswet immers nog niet voor elke verblijfsaanvraag in een maximale behandelingstermijn (zie aanvragen 9bis Vw, 9ter enz).

<sup>214</sup> Na een ontvankelijke aanvraag, zie artikel 23 Verordening 810/2009/EG van 13 juli 2009 tot vaststelling van een gemeenschappelijke visumcode. Deze termijn kan in individuele gevallen verlengd worden tot maximum 30 kalenderdagen en in uitzonderlijke gevallen tot maximum 60 kalenderdagen. Voor derdelands familieleden van een Unieburger geldt er eveneens een termijn van 15 dagen die enkel in uitzonderlijke gevallen verlengd kan worden, zie artikel 45 Vb. Volgens de EU-Commissie moet het visum niet langer dan vier weken na de aanvraag afgegeven worden, zie Mededeling van de Commissie van 2 juli 2009 betreffende richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van Richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, COM (2009) 313.

<sup>215</sup> Wanneer de bevoegde administratie bv. meer informatie nodig heeft om de alomvattende verblijfsaanvraag te kunnen beoordelen of omdat de bevoegde administratie zelf bijkomend onderzoek wil voeren.

<sup>216</sup> Op die manier gebeurt er te allen tijde een tijdige kennisgeving van beslissing in de meest voorkomende verblijfsprocedures:

Uit rechtspraak van het HvJ volgt dat de sanctie van het niet-respecteren van de maximale behandelingstermijn bij een aanvraag gezinshereniging van een familielid van een Unieburger resp. derdelander, niet kan bestaan uit de automatische afgifte van een verblijfstitel zonder eerst te onderzoeken of het familielid voldoet aan de voorwaarden van het Unierecht.<sup>217</sup> Het naleven door het bestuur van een maximale behandelingstermijn zal voor deze specifieke verblijfsaanvragen dus op een andere manier gewaarborgd moeten worden (zie *infra*).

De impact van de rechtspraak van het HvJ over de automatische afgifte van verblijfstitels na het verstrijken van een beslissingstermijn mag echter niet overschat worden. Het HvJ heeft immers uitdrukkelijk gesteld dat het Unierecht zich (as such) *niet* verzet tegen nationale regelingen houdende impliciete goedkeuring van een verblijfsaanvraag, voor zover deze geen afbreuk doen aan de nuttige werking van het Unierecht.<sup>218</sup> Bijgevolg sluit deze rechtspraak niet uit dat wanneer DVZ geen enkele beslissing neemt binnen een bepaalde termijn, er nog steeds **ambtshalve** een **verblijfstitel** afgegeven wordt aan:

- Het familielid van een statische Belg. Dit valt in principe niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht.<sup>219</sup>
- De vreemdeling die de vestiging vraagt (C kaart). Dit is een nationale status die toegekend wordt na vijf jaar wettig en ononderbroken verblijf. Artikel 13 richtlijn 2003/109/EG voorziet uitdrukkelijk dat lidstaten gunstigere nationale bepalingen mogen invoeren voor de toekenning van een permanente verblijfstitel.<sup>220</sup>
- De vreemdeling die een andere nationale verblijfsstatus vraagt, zoals aanvragen op basis van artikel 9, 9bis en 9ter Vw.

Voor verblijfsaanvragen ingediend in het buitenland kan men de bestaande praktijk van **ambtshalve afgifte van** enerzijds **visa C** en, anderzijds, **visa D** (voor lang verblijf) aan familieleden van Belgen, studenten en arbeidsmigranten, door de diplomatieke posten wettelijk verankeren<sup>221</sup> en uitbreiden<sup>222</sup>. Dergelijke ‘ambtshalve’ afgifte van visa wordt voorafgegaan door een inhoudelijke controle van de voorwaarden door de post, zodat deze praktijk niet strijdig is met bovenvermelde rechtspraak van het HvJ. Een voortzetting en uitbreiding van deze praktijk kan de werklast van de bevoegde administratie verlichten.

Lidstaten zijn niet verplicht om **Unieburgers**, die een verblijf van meer dan drie maanden beogen, in te schrijven.<sup>223</sup> Om de werklast van de bevoegde administratie te verlichten zou men er dus kunnen voor kiezen om deze burgers **niet meer aan een registratieplicht te onderwerpen**. Dit belet niet dat deze burgers nog verwijderd kunnen worden wanneer zij een onredelijke belasting vormen voor de sociale bijstand of een gevaar voor de openbare orde.

---

gezinshereniging en verzoeken om internationale bescherming. Dit vormen de belangrijkste migratiekanalen naar België. Een geautomatiseerd systeem zal er dan wel moeten voor zorgen dat verblijfsstatuten waarvoor het Unierecht kortere beslissingstermijnen oplegt, prioritair en binnen de (kortere) termijn behandeld worden.

<sup>217</sup> HvJ 20 november 2019, C-706/18, X t. België en HvJ 27 juni 2018, C-246/17, Diallo.

<sup>218</sup> HvJ 20 november 2019, C-706/18, X t. België, punt 26; HvJ 27 juni 2018, C-246/17, Diallo, punt 46.

<sup>219</sup> Daar waar het wel binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt blijkt uit de rechtspraak van het HvJ dat enkel de (automatische) *weigering* van een verblijfsrecht aan het familielid van een statische Belg, een schending kan uitmaken van artikel 20 VWEU, zie HvJ 8 maart 2011, C-34/09, Zambrano en HvJ 8 mei 2018, C-82/16, K.A. t. België.

<sup>220</sup> In tegenstelling tot de status van langdurig ingezetene kan deze verblijfstitel wel geen aanleiding geven tot een tweede verblijf in een andere lidstaat.

<sup>221</sup> Momenteel wordt dit geregeld in het zgn. ‘vademecum’: dit zijn instructies van DVZ aan de diplomatieke posten. Een wettelijke verankering lijkt aangewezen omdat bij ambtshalve afgifte van visa D aan familie van arbeidsmigranten soms vrijstelling gegeven wordt of een andere invulling aan voorwaarden dan voorzien in de Vw.

<sup>222</sup> De ambtshalve afgifte van D-visa door de posten kan bv. uitgebreid worden naar familie van derdelanders die geen arbeidsmigrant zijn en naar familieleden van Unieburgers die momenteel enkel met een C-visum naar België kunnen afreizen en daardoor in België een tweede verblijfsprocedure moeten doorlopen wat niet efficiënt is.

<sup>223</sup> Zie artikel 8, lid 1 richtlijn 2004/38/EG.

Uit een rechtsvergelijkende bevraging van EMN blijkt voorts dat veel lidstaten een veel **kortere behandelingstermijn** voorzien in hun wetgeving dan toegelaten door het Unierecht.<sup>224</sup> Dit heeft als voordeel dat, bij overschrijding van termijn, de lidstaat nog steeds een beslissing kan nemen in overeenstemming met het Unierechtelijke kader. Daarnaast werken verschillende lidstaten met een **elektronisch monitoringsysteem** waardoor dossierbehandelaars op geautomatiseerde wijze weten welke dossiers zij moeten behandelen om een overschrijding van termijn te voorkomen. In Nederland hanteert men een systeem van **automatische dwangsommen** wanneer de IND geen beslissing neemt over een aanvraag of een bezwaar binnen de wettelijke beslissingstermijn. De aanvrager moet daartoe de IND eerst in gebreke stellen, waarna de IND over een bijkomende termijn van twee weken beschikt om alsnog een beslissing te nemen. Wanneer de IND ook dan in gebreke blijft om tijdig een beslissing te nemen is het de aanvrager automatisch een dwangsom verschuldigd van 23 euro/dag vertraging tijdens de eerste 14 dagen na het verstrijken van de termijn; 35 euro/dag vertraging tijdens de volgende 14 dagen en 45 euro/dag vertraging tijdens de derde periode van 14 dagen, met een maximumbedrag van 1442 euro.<sup>225</sup>

Een combinatie van bovenvermelde maatregelen kan er voor zorgen dat een algemene maximale behandelingstermijn van 90 dagen, al dan niet verlengbaar, haalbaar en uitvoerbaar is voor de bevoegde administratie. Een impliciete *weigering* van een aanvraag na het verstrijken van de beslissingstermijn is in ieder geval af te raden, gezien dergelijke weigeringen per definitie niet gemotiveerd zijn.<sup>226</sup>

Niet alleen de beslissing over de verblijfsaanvraag moet binnen een redelijke termijn genomen worden, ook de kennisgeving ervan dient tijdig te gebeuren.<sup>227</sup> Wanneer de RvV, die in ons voorstel echter steeds over volle rechtsmacht beschikt, een beslissing van de bevoegde administratie vernietigt en terugstuurt<sup>228</sup>, neemt het bestuur een nieuwe beslissing binnen dezelfde maximumtermijn van 90 dagen.<sup>229</sup>

Daar waar de overheid er niet in slaagt de maximale behandelingstermijn te respecteren moet de aanvrager steeds een verlenging krijgen van zijn voorlopig verblijfsdocument. Het kan immers niet de bedoeling zijn dat de aanvrager benadeeld wordt door de nalatigheid van de overheid. Een verlenging van het voorlopig verblijfsdocument komt ook tegemoet aan de opmerking van de Raad van State dat de wetgever de gevolgen dient te regelen die het uitblijven van een beslissing heeft voor de administratieve situatie van de aanvrager.<sup>230</sup>

### 3. Geschilbeslechting

#### **VRAAG 3. Welke structurele of punctuele aanpassingen van de geldende regels zouden kunnen bijdragen tot meer eenvoud, efficiëntie en coherentie in de geschilbeslechting en bijdragen tot de rechtszekerheid bij de toepassing van het verblijfsrecht, in acht genomen het geheel van jurisdictionele actoren?**

- Wat moet de reikwijdte zijn van de jurisdictionele controle (vernietiging, hervorming, schorsing, controle *ex nunc/ex tunc*, cassatie, ...). Gelieve bij uw suggesties de relevante beroepsprocedures en jurisdictionele actoren te vermelden (Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Raad van State, burgerlijke rechter, strafrechter, onderzoeksgerechten, ...)

<sup>224</sup> Gaande van 30 tot 60 à 90 dagen, al dan niet verlengbaar. Zie [AHQ 2020.8 BE Time limits for decisions on family reunification 30-04-2020.pdf \(emnbelgium.be\)](#)

<sup>225</sup> <https://ind.nl/contact/paginas/de-ind-is-te-laat-met-beslissen.aspx>

<sup>226</sup> En dus vernietigd kunnen worden wegens schending van de formele motiveringsplicht.

<sup>227</sup> En met name binnen de wettelijke behandelingstermijn, zie HvJ 27 juni 2018, C-246/17, Diallo.

<sup>228</sup> Mocht er bv. bijkomend onderzoek nodig zijn.

<sup>229</sup> Ook dan is het bestuur immers gebonden door een redelijke termijn, zie HvJ 27 juni 2018, C-246/17, Diallo.

<sup>230</sup> Adv. RvS nr. 66.966/4 bij amendement nr. 2 en 4 op het wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wat de reglementering omtrent de gezinshereniging betreft, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 0574/004. Volgens de Raad van State waren de indieners van het amendement overeenkomstig artikel 5, lid 4, derde alinea, van richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, gerechtigd om de regeling op te heffen waarbij een verblijfstitel afgegeven moet worden indien na het verstrijken van de aan de overheid toegekende termijn geen enkele beslissing genomen wordt, maar konden ze niet nalaten, zonder die bepaling te schenden, de gevolgen te regelen die het uitblijven van een beslissing heeft voor de administratieve situatie van de aanvrager.

- Hoe zou de samenloop van de verschillende jurisdictionele procedures kunnen worden georganiseerd, ten einde een coherente behandeling en uitkomst van de beroepen te garanderen?
- Zouden bijkomende wijzen of mogelijkheden van institutionele bemiddeling en van monitoring moeten worden opgenomen? Indien ja, welke en met welke procedurele modaliteiten?
- In welke mate zouden bepaalde beroepen een schorsend effect moeten hebben? Volgens welke modaliteiten teneinde, in het bijzonder, misbruik van procedure te vermijden? Gelieve bij uw suggesties de relevante beroepen te preciseren.

---

## 1) Rechtsmacht van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen

### a) *In hoofdorde: volle rechtsmacht in alle beroepen*

In het huidige artikel 39/2 Vw wordt een onderscheid gemaakt waarbij de RvV volle rechtsmacht heeft tegen beslissingen van het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (volle rechtsmacht) en als annulatierechter optreedt in andere beroepen.

De huidige beperking van rechtsmacht in annulatieberoepen is ons inziens strijdig met richtlijn 2004/38/EG<sup>231</sup> voor wat betreft Unieburgers en hun familieleden. Artikel 31 richtlijn 2004/38 verplicht een aantal procedurele waarborgen te bieden bij een besluit tot verwijdering van een Unieburger of zijn familielid om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Deze waarborgen moeten krachtens artikel 15 richtlijn 2004/38/EG ook gegarandeerd worden bij elk ander besluit ter beperking van het vrij verkeer van Unieburgers en hun familieleden, om andere redenen dan openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid. Art. 31, lid 3 richtlijn 2004/38 stelt dat de rechtsmiddelen waar de betrokkene toegang tot moet hebben niet alleen moeten voorzien in de mogelijkheid van een onderzoek naar de wettigheid van het besluit, maar ook naar alle feiten en omstandigheden die de voorgenomen maatregel rechtvaardigen. Bovendien moeten de rechtsmiddelen garanderen dat de maatregel niet onevenredig is, in de zin van art. 28 richtlijn 2004/38. Dit houdt een controle in van een aantal feitelijke elementen, zoals de duur van het verblijf op het grondgebied, de leeftijd, de gezins- en economische situatie en de mate van integratie.

De bevoegdheid van de RvV in annulatie beperkt zich op basis van artikel 39/2, § 2 Vw echter tot een wettigheidstoets en laat géén controle of onderzoek toe van de concrete feiten en omstandigheden die aan de grondslag liggen van de aangevochten beslissing. Enkel een beroep in volle rechtsmacht garandeert dat de gevatte rechter opnieuw een volledig oordeel kan vellen over de wettigheid, de opportuniteit en de evenredigheid van de tegenover de Unieburger of zijn familielid genomen maatregel of beslissing en dit gebaseerd op alle elementen ter zijnen kennis en die de partijen aandragen. De beoordelingsbevoegdheid waarover de RvV beschikt beantwoordt dan ook niet aan de vereisten van art. 31 richtlijn 2004/38/EG. Daarnaast is dit ook in strijd is met Besluit nr. 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije van 19 september 1980 voor wat betreft de Turkse werknemers en hun familieleden die onder art. 6 en 7 van dit besluit vallen. Het Hof van Justitie stelde immers dat de procedurele waarborgen die gelden voor Unieburgers ook ingeroepen moeten kunnen worden door Turkse werknemers en hun familieleden die in een lidstaat een verblijfsrecht hebben bekomen op grond van art. 6 en 7 Besluit 1/80. Het Hof was van oordeel dat de rechten die aan Turkse werknemers en hun familieleden toekomen in het kader van de Associatieovereenkomst zoveel mogelijk moeten gebaseerd zijn op de beginselen van het vrij verkeer van werknemers. Dit geldt volgens het Hof van Justitie ook voor de waarborgen inzake rechtsmiddelen die het Unierecht biedt aan migrerende werknemers.<sup>232</sup> Dat betekent dat de bepalingen van richtlijn 2004/38/EG terzake ook van toepassing zijn op de betrokken Turkse werknemers en hun familieleden. De aangehaalde strijdigheid van artikel 39/2, § 2 Vw met de bepalingen van art. 15 en 31 Richtlijn 2004/38/EG voor wat de Unieburgers en hun familieleden betreft, geldt bijgevolg ook voor deze categorie.

Uit efficiëntie-overwegingen pleiten we er voor om de volle rechtsmacht van de RvV niet alleen uit te breiden naar beroepen betreffende het verblijf van Unieburgers, Turkse werknemers en hun respectievelijke familieleden, maar naar alle beroepsprocedures. Hierdoor wordt juridisch ‘gepingpong’, waarbij dossiers meermaals vernietigd worden door de RvV, vermeden.

---

<sup>231</sup> 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, *Pb. L.* 158, 77.

<sup>232</sup> HvJ 2 juni 2005, C-136/03, Dörr en Ünal.

Het beroep dient automatisch schorsende werking te hebben en de RvV kan rekening houden met alle elementen, ook indien zij dateren van na de bestreden beslissing (ex-nunc). Dit biedt de beste garantie voor een daadwerkelijk en effectief rechtsmiddel zoals omschreven in artikel 13 EVRM en artikel 47 van het EU-Handvest.

Dit sluit aan bij het concept van een eengemaakte, alomvattende, verblijfsprocedure die maximaal gestroomlijnd en geüniformiseerd is: er wordt één aanvraag ingediend en tegen de beslissing staat een volwaardig, automatisch schorsend beroep open waarbij de RvV met volheid van rechtsmacht en ex-nunc beslist.

Ook bij beëindiging of intrekking van het verblijf pleiten we voor een automatisch schorsend beroep met volle rechtsmacht: de kans is dan immers groot dat er reeds banden met België opgebouwd zijn zodat een volwaardige bescherming van en toetsing aan artikel 8 EVRM aangewezen is. Ook een controle van het terugkeerbesluit en de modaliteiten van terugkeer dringt zich dan op.<sup>233</sup>

Om misbruik en eindeloos procederen te vermijden kan men bij een volgende aanvraag desgevallend voorzien in een ontvankelijkheidsfase waarin nagegaan wordt of de betrokkene nieuwe elementen voorlegt. Hieraan gekoppeld zou men kunnen bepalen dat tegen een tweede of volgende onontvankelijkheidsbeslissing geen automatisch schorsend beroep meer openstaat. Een gelijkaardig systeem wordt momenteel reeds voorzien in artikel 39/70 Vw voor asioldossiers, waarbij er geen schorsende werking is wanneer de betrokkene binnen het jaar een nieuw verzoek indient vanuit detentie of vanaf een derde (“nieuw volgend”) verzoek dat onontvankelijk verklaard wordt<sup>234</sup>. In dat geval moet men wel nog de schorsing in UDN kunnen vorderen in geval van een verdedigbare grief op grond van artikel 3 of 8 EVRM.<sup>235</sup>

#### ***b) Ondergeslacht: automatisch schorsend beroep en ex-nunc beoordeling***

- **Automatisch schorsend beroep**

Indien er voor gekozen wordt om het onderscheid tussen volle rechtsmacht en annulatie te behouden, pleiten we ervoor om minstens automatisch schorsende werking te voorzien bij annulatieberoepen tegen alle weigeringen en eerste onontvankelijkheidsbeslissingen (over een herhaalde aanvraag), zoals hierboven besproken.

Op dit moment zijn enkel de in artikel 39/79 § 1 Vw vermelde beroepen automatisch schorsend. In overige annulatieberoepen dienen verzoekers expliciet de schorsing te vragen en dient deze door de RvV uitgesproken te worden volgens de in artikel 39/82 Vw voorziene procedure. Dat is niet in lijn met de rechtspraak van het HvJ: het Hof oordeelde al meermaals dat de Belgische wetgeving niet in overeenstemming is met de Terugkeerrichtlijn en het EU-Handvest door géén van rechtswege schorsend effect te voorzien bij beroepen met een verdedigbare grief op basis van artikel 5 en 13 van de Terugkeerrichtlijn tegen een weigering van een aanvraag op basis van artikel 9ter Vw.<sup>236</sup> Het is niet uitgesloten dat het HvJ in de toekomst een vergelijkbare rechtspraak ontwikkelt met betrekking tot andere beroepen, zoals tegen een weigering van een aanvraag op basis van artikel 9bis Vw.<sup>237</sup> Om redenen van duidelijkheid en rechtszekerheid pleiten we daarom voor aan automatisch schorsende werking in alle beroepsprocedures tegen weigeringen ten gronde. Bij meervoudige aanvragen kan het automatisch schorsend effect van het beroep beperkt worden vanaf een beroep tegen een tweede onontvankelijkheidsbeslissing (zie *supra*). Dit garandeert een daadwerkelijk beroep in de zin van artikel 13 EVRM en artikel 47 EU-Handvest.

<sup>233</sup> De Terugkeerrichtlijn verplicht de bevoegde overheid bij het nemen van een terugkeerbesluit immers om rekening te houden met een aantal fundamentele rechten en kwetsbaarheden. Ook moet de overheid de betrokkene horen over de modaliteiten van terugkeer, zie artikel 5-7 Terugkeerrichtlijn. Een volwaardige rechterlijke controle hiervan lijkt aangewezen.

<sup>234</sup> Voor zover het terugkeerbesluit niet direct of indirect leidt tot refoulement, zie artikel 39/70 Vw.

<sup>235</sup> De vreemdeling mag in dat geval niet gedwongen uitgewezen worden tijdens de termijn om de UDN-vordering in te dienen. Zie MAES, M., *Nationale bijkomende beschermingsstatuten voor vreemdelingen: nood aan verdere EU-harmonisatie en/of versterking op nationaal niveau?*, onuitg. doctoraatsthesis Rechten KU Leuven, 2014, 679.

<sup>236</sup> HvJ 30 september 2020, C-233/19, B. t. OCMW Luik; HvJ 30 september 2020, C-402/19, LM t. OCMW Seraing ; HvJ 18 december 2014, C-562/13, Abdida.

<sup>237</sup> Waarin prangende humanitaire situaties aangehaald worden.

- **Ex-nunc beoordeling**

In een recent arrest sprak het Hof van Justitie zich uit in het voordeel van een ex-nunc beoordeling in het kader van Dublin-dossiers.<sup>238</sup> Het Hof oordeelde dat artikel 27, lid 1 van de Dublin III-Verordening en artikel 47 van het EU-Handvest aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale wettelijke regeling op grond waarvan de rechter bij het onderzoek van een bij hem ingesteld beroep tot nietigverklaring van een overdrachtsbesluit geen rekening mag houden met omstandigheden die dateren van na de vaststelling van dat besluit en die beslissend zijn voor de juiste toepassing van die verordening.

De bewoordingen in de door het Hof aangehaald artikels, alsook in artikel 13 EVRM, zijn vrij algemeen (“daadwerkelijk”, “doeltreffend”) en spreken zich niet expliciet uit over deze kwestie. Het is dan ook niet ondenkbaar dat het Hof van Justitie zich in de toekomst in dezelfde zin zal uitspreken in andere dossiers.

We pleiten er dan ook voor om de RvV in annulatie dossier de mogelijkheid te geven tot een algemene ex-nunc beoordeling, waarbij rekening kan gehouden worden met feiten die dateren van na de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken. Momenteel is dit enkel het geval in asielzaken, volgens de procedure van een aanvullende nota zoals voorzien in artikel 39/76 Vw. Er zijn echter verschillende situaties denkbaar waarbij de huidige ex-nunc beoordeling van de RvV in annulatieberoepen voor kafkaïaanse situaties zorgt, die moeilijk te begrijpen zijn voor de rechtzoekende. Denk bijvoorbeeld aan situaties waarbij er nieuwe medische ontwikkelingen zijn in het kader van een 9ter-procedure of wanneer er een stuk wordt voorgelegd dat de afstammingsband bewijst in een dossier gezinshereniging waar dit door de DVZ als niet bewezen werd beoordeeld.

## ***2) Toegang tot informatie voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen***

We pleiten ervoor dat informatie die vaak in dossiers wordt gebruikt door de overheidsdiensten algemeen ter beschikking worden gesteld. We denken hierbij onder meer aan landeninformatie opgesteld door Cedoca of in het kader van 9ter-aanvragen (COI Focus en Med-COI). Deze informatie kan dan ook gebruikt worden door verzoekers en door de RvV bij het nemen een beslissing. Dit kan als algemeen gekende informatie worden gezien en hoeft niet tegenstrijdig te zijn met het gebrek aan onderzoeksbevoegdheid van de RvV. Op deze manier worden situaties vermeden waarbij dossiers vernietigd worden wegens het ontbreken van (een update van) deze informatie, wat vanuit proceseconomisch oogpunt de efficiëntie ten goede komt.

## ***3) Uitbreiding en afbakening bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen***

We pleiten ervoor om alle geschillen die betrekking hebben op de toegang, het verblijf en de uitwijzing van vreemdelingen te centraliseren bij de RvV. In het bijzonder de beroepen tegen een detentiemaatregel (nu bevoegdheid van de raadkamer en de kamer van inbeschuldigingstelling). We pleiten hierbij voor een automatische juridische controle van de detentiemaatregel die niet alleen over de wettelijkheid maar ook over de opportuniteit van de opsluiting gaat.

Daarnaast dient een onderscheid te worden voorzien tussen het bevel om het grondgebied te verlaten en de beslissing tot terugleiding naar de grens. Volgens rechtspraak van de RvV (Bv. [RvV 8 februari 2018, nr. 199.329](#) en [RvV 9 februari 2018, nr. 199.510](#)) is het bevel om het grondgebied te verlaten een “terugkeerbesluit” in de zin van de Terugkeerrichtlijn en de beslissing tot terugleiding naar de grens een afzonderlijke verwijderingsbeslissing. Aldus is een bevel om het grondgebied te verlaten een beslissing waarbij de onwettigheid van het verblijf wordt vastgesteld en de beslissing tot terugleiding naar de grens de uitvoering van dat terugkeerbesluit). Volgens de RvV moet deze uitvoerbare beslissing tot terugleiding naar de grens het voorwerp kunnen uitmaken van een afzonderlijk beroep bij de RvV. Dat laatste is niet formeel voorzien in de Verblijfswet.

Ten slotte is de rechtsmacht van RvV is op dit moment niet duidelijk afgebakend ten opzichte van de burgerrechtelijke rechter als het gaat om een weigeringsbeslissing die is gemotiveerd door een niet-erkenning van een buitenlands document. Moet de betrokkene in zo een geval naar de burgerlijke rechter ter erkenning van de buitenlandse akte, of kan hij in beroep bij de RvV omdat het gaat om een weigering van een verblijfsrecht? Op dit moment heerst er op dat vlak rechtsonzekerheid.

---

<sup>238</sup> HvJ 15 april 2021, C-194/19, H.A.

#### 4) De procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen

Artikel 39/60 Vw bepaalt dat de procedure voor de RvV schriftelijk is. Toch stelt artikel 39/59, § 2 Vw dat de partijen ter terechtzitting moeten verschijnen of vertegenwoordigd moeten zijn, met verwerping van het beroep als sanctie indien de verzoekende partij niet aanwezig is. Op de zitting mogen bovendien geen andere middelen worden voorgedragen dan die in het verzoekschrift of aanvullende nota's, waardoor het mondelinge gedeelte van de procedure duidelijk ondergeschikt is aan het schriftelijke. Dit heeft tot gevolg dat er in de huidige praktijk talloze dossiers zijn waarbij advocaten simpelweg verwijzen naar hun verzoekschrift. Bepaalde advocaten hebben er een businessmodel van gemaakt om afwezige advocaten te vervangen, zonder enige kennis van het dossier van de verzoekende partij die zij vertegenwoordigen.

Vanuit proceseconomisch oogpunt is dit niet efficiënt. We pleiten er dan ook voor om af te zien van de verplichte aanwezigheid op de zitting en om van de louter schriftelijke procedure, zoals voorzien in artikel 39/73 Vw, de standaardprocedure te maken. Verzoekers kunnen hierbij vragen om gehoord te worden indien zij dit nuttig achten, zoals voorzien in artikel 39/73, § 2 Vw. Er kan bijkomend voorzien worden in een mogelijkheid om alsnog een zitting te organiseren op initiatief van de magistraat, wanneer er bijvoorbeeld vragen rijzen in het kader van het dossier.

Daarnaast pleiten we voor de oprichting van een digitaal platform voor het indienen van beroepen. De procedure uit artikel 39/57-1 is verouderd en dient gemoderniseerd te worden. Een digitaal platform heeft als voordeel dat de stand van zaken van een beroep gemakkelijk kan worden opgevolgd. In het kader van de ex-nunc bevoegdheid van de RvV (zie hierboven) kunnen gemakkelijk stukken worden toegevoegd aan het dossier zolang er geen beslissing is genomen. Ook wat situaties van overmacht betreft (bv. stukken die verloren gaan in de post), kan een digitaal platform soelaas bieden. Stukken kunnen in principe niet verloren gaan en er kan voorzien worden in een systeem van ontvangstbevestiging om discussies te vermijden.

#### 5) Herziening

Er zou een algemene mogelijkheid tot **herziening** van het dossier door de bevoegde administratie moeten voorzien worden.<sup>239</sup> Dit gebeurt nu maar uitzonderlijk in de praktijk en er bestaat geen wettelijk kader voor. Een wettelijke verankering van een herzieningsmogelijkheid is vanuit proceseconomisch perspectief interessant omdat het kan helpen om zinloze beroepen te vermijden.

Invoering van de mogelijkheid tot het doen van een **nieuwe aanvraag met fictieve, initiële, aanvraagdatum indien leeftijd of afstammingsband pas post factum vastgesteld wordt**. De beslissing over een verblijfsaanvraag is vaak rechtstreeks verbonden met een oordeel over iemands burgerlijke staat: het bestaan van een verwantschapsband met de referentiepersoon, de leeftijd van een NBMV, enz.. Soms komt een dergelijk essentieel element echter pas (definitief) vast te staan nadat DVZ de verblijfsaanvraag reeds weigerde.<sup>240</sup> In theorie kan de betrokkene dan alsnog een nieuwe aanvraag indienen. In veel gevallen zal dit echter geen soelaas bieden omdat intussen niet meer voldaan is aan de leeftijdsvoorwaarde of omdat intussen strengere voorwaarden gelden (waaraan niet voldaan is). Zo kan het zijn dat de NBMV, op het moment dat zijn geboorteakte erkend wordt door de Familierechtbank en zijn minderjarigheid op het moment van de initiële verblijfsaanvraag retroactief komt vast te staan, intussen meerderjarig is geworden en niet meer in aanmerking komt voor de bijzondere verblijfsprocedure voor NBMV. Op gelijkaardige wijze kan uit de erkenning van een geboorteakte de afstammingsband ten aanzien van de referentiepersoon komen vast te staan, maar is het kind intussen meerderjarig geworden en is het recht op gezinshereniging uitgedoofd. In dergelijke gevallen, telkens wanneer de rechtbank een element van iemands burgerlijke staat vaststelt in tegenspraak met een eerder oordeel over datzelfde element door de bevoegde administratie, moet de aanvrager een nieuwe aanvraag kunnen indienen waarbij dit nieuw gegeven *retroactief* in aanmerking genomen worden door de administratie. Alleen die specifieke verblijfsvoorwaarde (nl. de leeftijdsvereiste) zal dan retroactief beoordeeld worden op het ogenblik van de initiële verblijfsaanvraag. Op die manier kan er tegemoet gekomen worden aan feit dat iemands burgerlijke staat uit verschillende onderdelen bestaat die allemaal afzonderlijk beoordeeld moeten worden, en dat dit soms pas behoorlijk komt vast te staan na een parallelle gerechtelijke procedure.

<sup>239</sup> Bv. wanneer een materiële vergissing gebeurde of wanneer de aanvrager nieuwe elementen aanbrengt die nopen tot een herziening van de beslissing.

<sup>240</sup> Omdat DVZ bv. van oordeel was dat de afstamming niet (afdoende) bewezen was en dit nadien weerlegd wordt door de Familierechtbank.

## 6) *Monitoring*

Teneinde de behoorlijke bescherming van kwetsbare profielen te garanderen is het belangrijk om zowel interne **controlemechanismen** te creëren als een externe, onafhankelijke dienst, waarbinnen iedereen oog heeft voor de bijzondere noden van kwetsbare migrantengroepen. In dat opzicht kan ook de institutionalisering van samenwerkingsverbanden met nationale mensenrechteninstututen, NGO's, enz. een belangrijke rol spelen.

Daarnaast zijn de huidige jaarrapporten van DVZ erg summier. We zijn vragende partij voor een **uitgebreid jaarrapport** van de bevoegde administratie, met in het bijzonder meer inzicht in de beslissingen over humanitaire visa en regularisaties en rapportering over de gesloten centra en uitwijzingen van vreemdelingen.

Tot slot pleiten we voor de oprichting van een **permanente commissie voor de opvolging van het terugkeerbeleid**.

### ➤ Aanbevelingen van AgII-VIF:

- *Voorzie een efficiënte procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen via een schorsend beroep in volle rechtsmacht en ex-nunc beoordeling voor alle procedures*
  - *Ondergeschikt: minimaal schorsende werking in alle beroepen tegen de eerste twee verblijfsaanvragen en een ex-nunc beoordeling in annulatieberoepen*
- *Geef de RvV toegang tot vaak gebruikte (landen)informatie om de efficiëntie van procedures te bevorderen*
- *Centraliseer alle geschillen die betrekking hebben op de toegang, het verblijf en de uitwijzing van vreemdelingen bij de RvV*
- *Voorzie een schriftelijke procedure waarbij mondelinge zittingen enkel georganiseerd worden wanneer dit werkelijk nut heeft*
- *Voer een digitaal platform in voor het indienen en opvolgen van beroepen om de beroepsprocedure te moderniseren*
- *De mogelijkheid tot herziening van een beslissing van de bevoegde administratie, voorafgaand aan de beroepsprocedure, wordt wettelijk verankerd*
- *Het is mogelijk om een nieuwe verblijfsaanvraag in te dienen met een fictieve, initiële, aanvraagdatum indien leeftijd of afstammingsband post factum vastgesteld wordt*
- *Voer interne en externe controlemechanismen in om de bescherming van kwetsbare profielen te waarborgen*
- *De bevoegde administratie publiceert jaarlijks een uitgebreid verslag over zijn beleid en activiteiten*
- *Richt een permanente commissie op voor de opvolging van het terugkeerbeleid*

## 4. Verduidelijking van de rechtspositie

**VRAAG 4. Welke structurele of punctuele aanpassingen van de geldende regels zouden kunnen bijdragen tot een verduidelijking van de rechtspositie van vreemdelingen bij de toepassing van de verblijfs- en opvangregels?**

- Welke maatregelen in het aan te nemen Migratiewetboek zouden kunnen bijdragen tot een betere omkadering van de juridische en sociale bijstand in de verblijfsprocedures? Welke maatregelen kunnen bijdragen tot een betere kennis van de verblijfsreglementering en -procedures en van hun wijzigingen,

bijvoorbeeld naar aanleiding van ontwikkelingen in de rechtspraak of in de bestuurlijke praktijk (bijv. rondzendbrieven, website, enz.)?

- Welke mogelijkheden zouden moeten bestaan voor het verzamelen en de uitwisseling van persoonlijke gegevens tussen de betrokken diensten? Met welke rechterlijke waarborgen en bescherming in het aan nemen Migratiewetboek?

### *1) Officieel gepubliceerde regels en duidelijke overheidsinfo tot bij de aanvrager*

Belangrijk is dat de **administratieve praktijk conform de officiële gepubliceerde regels** is en kan blijven. Allereerst moet de wetgeving (wetboek en uitvoeringsbesluiten) een correct, omvattend en zo duidelijk mogelijk werkkader zijn dat ook effectief toegepast wordt in de administratieve praktijk. Maar zelfs als de wetgeving dit op zeker moment is, is het een hele uitdaging om dat ook te blijven. Het verblijfsrecht is bij uitstek een veranderlijk domein, met voortdurende evoluties in internationaalrechtelijke normen en rechtspraak van internationale hoven, de Belgische hoogste rechtscolleges en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Er is nood aan een systematische monitoring van ontwikkelingen, en een snelle en transparante verwerking van deze ontwikkelingen.

Dergelijke systematische monitoring van ontwikkelingen wordt best een officiële opdracht van de migratieinstanties. Daarnaast wordt best ook een **externe instantie** bevoegd om dit operationeel en actief mee op te volgen en te bevragen. We verwijzen naar ons antwoord op vraag 7 punt 3 over de Raad van advies voor vreemdelingen. Ook de federale ombudsman en het federaal migratiecentrum Myria spelen hierin een belangrijke rol.

De snelle en transparante verwerking van ontwikkelingen in regels vergt mogelijk naast wetgeving en uitvoeringsbesluiten ook **praktijkgerichte officiële instructies**. Uiteraard moeten wijzigingen van regelgeving op het juiste niveau daarvan worden verwerkt, zodat het wettelijk kader het effectieve werkkader blijft. Het lijkt echter onvermijdelijk dat heel wat praktische of tijdelijke werkwijzen en snelle werkaanpassingen niet onmiddellijk in de wetgeving verwerkt kunnen worden, maar wel in richtlijnen en instructies. Belangrijk is het officiële, actueel correcte, en publiek toegankelijke karakter daarvan. Dat is nu niet het geval voor o.a. de instructies die DVZ op de afgesloten gemcom-website enkel toegankelijk maakt voor gemeenten, de interne algemene richtlijnen binnen DVZ, de instructies die Fedasil enkel aan opvangpartners verstuurt, de interne algemene richtlijnen binnen Fedasil, ... Dergelijke instructies lichten vaak belangrijke praktijkwijzigingen toe, die de rechtspositie van de betrokkenen direct en ingrijpend impacteren zonder dat de betrokkenen zelf, advocaten, hulpverleners, en andere relevante actoren daar toegang toe hebben. Dat maakt de praktijk ondoorzichtig en de rechtspositie onzeker. Al deze informatie zou systematisch en officieel publiek toegankelijk moeten gesteld worden.

Meer algemeen zou de **website** van Dienst Vreemdelingenzaken systematisch alle essentiële informatie over alle verblijfsprocedures, voorwaarden en vereiste documenten, ... op een correcte, éénzijdige, toegankelijke en meertalige wijze moeten beschikbaar stellen, naar het voorbeeld van de Nederlandse IND. Deze info zou voortdurend geactualiseerd moeten worden.

Alle websites van buitenlandse partners (diplomatieke en consulaire posten en visum application centers) zouden naar de correcte, actuele, meertalige website-informatie van DVZ moeten linken, zodat er geen parallele, foute of verouderde info circuleert.

Het persoonlijke **elektronische verblijfsdossier** van Dienst Vreemdelingenzaken over vreemdelingen zou via een **elektronisch platform** gedeeld moeten kunnen worden met de partners die een officiële rol hebben bij de indiening, vervollediging, behandeling, controle en opvolging van de verblijfsdossiers en bij de communicatie daarover met de betrokken vreemdeling en met de Dienst Vreemdelingenzaken. Bepaalde van die partners, zoals de gemeentelijke diensten bevolking en burgerzaken en de diplomatieke en consulaire posten, zouden ook een rol kunnen krijgen in de organisatie van het hoorrecht van de vreemdeling over zijn verblijfsaanvraag en verblijfsbeslissingen (zie ons antwoord op vraag 2 – punt 3). Persoonlijke dossiergegevens mogen uiteraard enkel gedeeld worden met partners binnen het kader en voor zover en zolang nodig voor het uitvoeren van hun wettelijke opdrachten. Het Migratiewetboek moet daartoe het kader bieden, conform de privacywetgeving.

## 2) *Individuele begeleiding en expertise-ondersteuning*

Daarnaast zijn er ook instrumenten nodig om vreemdelingen proactief te informeren en te begeleiden. De **individuele begeleiding** van migranten in hun verblijfsprocedures en -keuzes is een sleutel voor effectiever migratiebeleid.

- De Dienst Vreemdelingenzaken zou zelf aan casemanagement kunnen doen. Fedasil biedt al individuele maatschappelijke begeleiding aan. Ook de lokale besturen en buitenlandse posten hebben een informerende en communicatieve rol, die zij nog meer kunnen opnemen.
- Maar naast meer individuele begeleiding en een hoorplicht door de bevoegde overheidsdiensten zelf, moeten zij ook de rol en meerwaarde van juridische bijstand en sociale rechtshulpverlening door externe actoren erkennen. De migratie-instanties kunnen niet alleen advocaten maar ook andere rechtshulpverleners erkennen om vertegenwoordigend of bemiddelend op te treden in verblijfsdossiers, mits akkoord van de betrokken vreemdeling.
- De federale overheid moet het gemeenschapsbeleid inzake bijstand aan personen (welzijn, integratie, inburgering) meer erkennen in hun eigen rol, met respect voor de vertrouwensrelatie die tussen cliënt en hulpverlener nodig is om deze eigen opdracht te vervullen, en dus zonder hen volledig instrumenteel te maken voor het voeren van een migratiebeleid. De beste wijze om de reële mogelijkheden en beperkingen tot migratie te doen aanvaarden is om allereerst heel open en aandachtig te luisteren naar de vragen en aspiraties tot migratie, om daar een eerlijke en redelijke toetsing van te doen aan de bestaande normen én mensenrechtelijke principes, en om vervolgens ook heel open en volledig te communiceren over alle getoetste mogelijkheden en beperkingen. Het migratie-appèl moet minstens gehoord en werkelijk beantwoord worden. Een effectief migratiebeleid is een “verantwoordelijk migratiebeleid”. Daarbij hoort ook een recht op en volledige toegang tot onafhankelijke bijstand. De uitkomst mag niet op voorhand vaststaan. Het procedureverloop moet op zichzelf eerlijk en transparant zijn en moet ook zo aanvoelen.

Er is en blijft ook nood aan onafhankelijke en kwaliteitsvolle **expertise-ondersteuning van het ruime werkveld** over alle aspecten van de rechtspositie van vreemdelingen (verblijfsrechtelijk maar ook sociaalrechtelijk en personen- en internationaal familierechtelijk). De ruime rechtspositie van vreemdelingen zal nog complex en veranderlijk blijven en vergt specifieke expertise-opbouw en -ondersteuning. De rol die het Agentschap Integratie en Inburgering (dienst vreemdelingenrecht en internationaal familierecht) en de Association pour le droit des étrangers hierin opnemen, moet behouden blijven en verder uitgebouwd worden tot een complete expertise-ondersteuning van het ruime werkveld in de verschillende landsdelen (zijnde alle mogelijke overheden en private organisaties die concreet in aanraking komen met de rechtspositie van vreemdelingen), met een aanbod dat kan ingedeeld worden in vier kwadranten: 1) online informatie en een wetenschappelijk tijdschrift, 2) ruim toegankelijk helpdeskadvies voor individuele toepassingsgevallen (ook voor het ruime publiek), 3) vormingen voor het ruime werkveld, en 4) organisatiegerichte en problematiekgerichte begeleidingen, en een (interfederaal) expertisenetwerk.

Er is blijvend nood aan **contactvergaderingen** waarin de bevoegde migratie-instanties en de externe organisaties die een eigen opdracht en expertise over migratierecht hebben, elkaar systematisch informeren, bevragen en uitwisselen over evoluties en knelpunten. Dit kan een blijvende opdracht zijn voor Myria, die nu de contactvergaderingen internationale bescherming organiseert. Ook rond andere domeinen van het migratierecht zijn dergelijke contactvergaderingen aangewezen.

## 5. Terugkeerregeling

**VRAAG 5. Welke structurele of punctuele aanpassingen van de geldende regels zouden kunnen bijdragen tot een terugkeerregeling die coherent is met de verblijfsprocedures, en die klaarheid en rechtszekerheid biedt over de rechtspositie van personen die onwettig of onregelmatig op het grondgebied verblijven?**

- In welke mate zouden administratieve praktijken inzake vrijwillige en gedwongen terugkeer en het daarmee samenhangende detentiebeleid in het aan te nemen Migratiewetboek moeten worden opgenomen?
- Welke documenten zouden moeten worden verstrekt in situaties van onregelmatig verblijf zonder effectieve mogelijkheid tot of in afwachting van terugkeer (BGV, BGV met verlenging van de termijn

voor terugkeer, bijlage 35, andere vormen van preciaire en tijdelijke verblijfstitel, ...)? Gelieve bij uw suggesties de relevante situatie aan te duiden.

---

Het wettelijk kader inzake terugkeerbeslissingen en de uitvoering ervan, moet in essentie in het Migratiewetboek zelf geregeld worden. Het (vrijwillig of gedwongen) kunnen doen terugkeren van vreemdelingen die onwettig in België verblijven en geen recht op verblijf kunnen invoeren, wordt regelmatig het “sluitstuk” van migratiebeleid genoemd.<sup>241</sup> De voorwaarden waaronder en de wijze waarop de overheid migranten kan doen terugkeren, hangen nauw samen met alles wat daar aan voorafgaat. Daarom moet het wettelijk kader inzake terugkeer integraal onderdeel uitmaken van het wettelijk kader waarin de migratiemogelijkheden, -voorwaarden, -procedures en -rechten geregeld zijn.

Het ethisch en juridisch uitgangspunt voor elke terugkeerregeling waarbij ultiem een vorm van dwang kan gebruikt worden, is als volgt geformuleerd door de Commissie Vermeersch I, eerst ethisch: *“Hoewel dit strikt genomen overbodig is, brengt de Commissie in herinnering dat ze veronderstelt dat alle conventies die door ons land werden onderschreven in verband met de Rechten van de Mens, door al onze ambtenaren worden geëerbiedigd”* en vervolgens juridisch: *“Het fundamenteel uitgangspunt van dit rapport, in acht genomen de vooraf onder 'Ethische Verantwoording' vermelde voorwaarden, steunt dus op de logische connectie tussen de normstelling, zoals vervat in de bestaande wetgeving inzake vreemdelingen, en de normtoepassing, inclusief de toepassing van de voorziene sancties.”*<sup>242</sup>

Het ethisch uitgangspunt van Commissie Vermeersch I was allesbehalve overbodig. Vandaar ook het grote belang van een effectieve garantie op het respect en de toepassing van de mensenrechten (zie vraag 6 - 6.2), een actieve toepassing van een mensenrechtelijk toetsingskader, een volwaardig hoorrecht (vraag 2, punt 3), ...

Voor de invulling van de terugkeerregeling zelf hebben we op dit moment geen uitgewerkt voorstel, en beperken we ons tot:

- Een volledige en correcte toepassing van de Terugkeerrichtlijn zoals verduidelijkt door het Hof van Justitie, die de stapsgewijze benadering strikt volgt, rechten te allen tijde garandeert en ook het hoorrecht benadrukt (vraag 2 punt 3b2), het inreisverbod pas doet ingaan na effectief vertrek (vraag 7 punt 1a), en die de migratie instanties ook oplegt om aan personen die men niet kan doen terugkeren een schriftelijk bewijs daarvan te geven (artikel 9,1 en 9,2 Terugkeerrichtlijn), ...
- Geen verlenging van een BGV maar een document dat duidelijk de voorlopige toelating tot verblijf in België inhoudt (zie vraag 1.3 punt 1a)
- Het federale regeerakkoord 2020-2024 legt een juiste nadruk op “ondersteunde terugkeer” met:
  - doorgedreven eerstelijns begeleiding en ondersteuning van migranten (zie vraag 4),
  - met transparante en volledige informatie over de mogelijkheden inzake asiel, verblijf en terugkeer (zie vraag 4),
  - in samenwerking met migratie instanties, lokale besturen, sociale voorzieningen en NGO’s (zie vraag 4),
  - met het oog op een duurzame oplossing:
    - hetzij binnen de bestaande verblijfsprocedures (zie vraag 2),
    - hetzij binnen een aanklappend en menselijk terugkeertraject
      - dat eerst inzet op vrijwillige terugkeer
      - waarbij een scala aan alternatieven voor detentie worden ontwikkeld
      - met enkel ultiem en voor zover wettelijk, noodzakelijk, redelijk, proportioneel en opportuun, en in goede leefomstandigheden, een zo kort mogelijke detentie (maar niet voor minderjarigen<sup>243</sup>) met het oog op repatriëring.

---

<sup>241</sup> Een ander “sluitstuk” van migratiebeleid zou integratie kunnen zijn. Integratie is echter geen onderdeel van het migratietraject zelf, maar in essentie een wederzijds proces waarbij een hele samenleving betrokken is, en het is in onze staatsstructuur een gemeenschapsbevoegdheid.

<sup>242</sup> Eindverslag van de Commissie belast met de evaluatie van de instructies inzake de verwijdering, 21 januari 1999, p. 5 en p. 8

<sup>243</sup> Op vraag van de Commissie Binnenlandse Zaken maakte het Agentschap Integratie en Inburgering (AgII) in september 2020 zijn advies over inzake het wetsvoorstel ingediend tot wijziging van artikelen 74/9 en 74/19 van de Verblijfswet dat tot doel heeft een principieel verbod

- Meer transparantie over en onafhankelijk toezicht op het volledige gedwongen terugkeerproces, door een permanente evaluatiecommissie terugkeerbeleid (zie ook vraag 3 punt 6, en vraag 7 punt 3)

## 6. Kwetsbare personen

**VRAAG 6. Welke structurele of punctuele aanpassingen van de geldende regels zouden kunnen bijdragen tot een systematische aandacht voor de specifieke noden van bijzonder kwetsbare personen in de verblijfs- en opvangreglementering, teneinde hun rechtspositie te verduidelijken en rechtszekerheid te verzekeren ?**

- Welke zouden de procedurele gevolgen van een toestand van bijzondere kwetsbaarheid (zoals minderjarigheid, handicap, gevorderde leeftijd, zwangerschap, de hoedanigheid van slachtoffer van mensenhandel, de omstandigheid van alleenstaande ouder met minderjarige kinderen, de hoedanigheid van slachtoffer van huiselijk geweld en/of andere ernstige vormen van psychologisch, fysiek en/of seksueel geweld,...) moeten zijn? Gelieve bij uw suggesties de relevante situaties van kwetsbaarheid aan te duiden.
- Hoe zou het aan te nemen Migratiewetboek systematische en transversale aandacht voor de noden en de specifieke situatie van bijzonder kwetsbare vreemdelingen kunnen verzekeren doorheen de toepasselijke procedures?

---

### 6.1. Erken kwetsbaarheid als situatiegebonden en veelzijdig gegeven

#### 1) *Kwetsbaarheid als veranderlijk gegeven*

Kwetsbaarheidsfactoren kunnen veranderen met de omstandigheden en in de tijd. Net zoals de veiligheidssituatie van een thuisland plots kan veranderen, kan ook iemands medische toestand of iemands familiale context plots van onproblematisch naar zorgwekkend evolueren. Kwetsbaarheid is een gegeven dat zowel persoonlijk als situatiegebonden kan zijn. Zonder de migrant als inherent kwetsbaar te zien, is het daarom belangrijk om gedurende de hele procedure de mogelijkheid te voorzien om op specifieke noden in te spelen, van zodra deze aan de orde zijn. Screening naar het bestaan van dergelijke kwetsbaarheden zou dus niet enkel op het initiële moment van de aanvraag mogen gebeuren: een **algemene procedurele inbedding** komt beter tegemoet aan de eigenheid van de problematiek.

#### 2) *Kwetsbaarheid als veelzijdig gegeven*

De kwetsbaarheid van migranten kan voortkomen uit een heel scala van factoren, die elkaar kunnen doorkruisen en tegelijkertijd bestaan. Sommige kunnen onderling verweven zijn en elkaar versterken. Indien men uitgaat van kwetsbaarheid als een mogelijks meervoudig gegeven, wordt het duidelijk dat het louter werken met vaste categorieën van kwetsbaarheid ontoereikend is. In dezelfde optiek is het minder interessant om welbepaalde specialisaties toe te kennen aan specifieke dossierbehandelaars of rechters. Beter is het om een **geïntegreerde en globale gevoeligheid** te implementeren, gedurende alle fasen van de verblijfsprocedure en in hoofde van alle betrokken actoren.

### 6.2. Hanteer het mensenrechtelijk kader als algemene richtlijn

Nationale wetgeving en andere aspecten van het migratiebeleid moeten ook op dit vlak consistent zijn met de verplichtingen zoals opgenomen in internationale verdragen en toelaten aan alle vreemdelingen om genot te hebben van hun fundamentele rechten en vrijheden. De bestaande mensenrechten zetten daarbij de bakens waarbinnen het migratiebeleid zich *minstens* moet ontplooiën. Daarenboven zou het echter de aspiratie moet zijn om **in elke stap van de procedure**, en door **alle betrokken actoren**, een zo humaan en adequaat mogelijk beleid

---

op detentie in een gesloten centrum van gezinnen met minderjarige kinderen op het grondgebied en gezinnen met minderjarige kinderen aan de grens, wettelijk te verankeren (DOC 55 0892). Dit wetsvoorstel is momenteel nog hangend in de Kamer.

te voeren. Indien men aandacht voor die kwetsbaarheid als grondregel hanteert, wordt daartoe een essentiële bijdrage geleverd. Het nut dat een dergelijke opzet heeft voor leden van kwetsbare groepen, toont zich in de manier waarop de onderscheiden grondrechten zich ontplooiën in concrete situaties:

### 1) *Belang van het kind*<sup>244</sup>

Het belang van het kind moet voorop staan in elke beslissing die een kind aanbelangt. Het is belangrijk dat de terminologie en de concepten van het Migratiewetboek dat ook toelaten. De (verblijfsrechtelijke) rechtspositie van de minderjarige wordt namelijk in grote mate bepaald door verschillende onderdelen van zijn burgerlijke staat, die een eventuele beslissing voorafgaan. Die burgerlijke staat moet vastgesteld worden in overeenstemming met de regels van het internationaal privaatrecht, maar dus óók telkens met een voorafgaandelijke toets naar het belang van het kind.

In de huidige regeling gebeurt dat niet altijd. Zo hangt de bescherming van een NBMV af van het bewijs van de leeftijd. In een aantal gevallen kan die leeftijd echter niet vastgesteld worden op basis van een authentieke geboorteakte of internationaal paspoort. En zolang er twijfel is over de leeftijd, wordt er geen voogd aangesteld. Een voogd zou nochtans een belangrijke vertegenwoordigende rol kunnen spelen in het nemen van de juiste procedurele stappen.<sup>245</sup> Op een dergelijk moment zou het voordeel van de twijfel in het belang van het kind moeten spelen. Het VN Kinderrechtencomité stelt dat iedereen die beweert kind te zijn, als zodanig behandeld moet worden.<sup>246</sup> Men zou dus moeten uitgaan van een weerlegbaar vermoeden van minderjarigheid. Terwijl de situatie nu andersom is en een aantal NBMV verstoken blijven van hun fundamentele rechten omdat er – buiten hun wil om – geen authentiek document kan worden voorgelegd dat hun leeftijd staft en men dus aangewezen is op een (twijfelachtig) leeftijdsonderzoek.

Eenzelfde afweging zou moeten doorwegen in de bepaling van een afstammingsband ten opzichte van de ouders wanneer de afstammingsband dient te blijken uit de geboorteakte. De beoordeling van de erkenbaarheid van die buitenlandse geboorteakte dient te gebeuren overeenkomstig artikel 27 WIPR. In de huidige praktijk leidt een klein gebrek in de vorm van de akte soms tot de niet-erkenning van de akte én tot de niet-erkenning van de erin opgenomen afstammingsband. Maar een gebrek in de erkenbaarheid van de geboorteakte hoeft niet noodzakelijkerwijze te betekenen dat de afstammingsband niet afdoende kan blijken uit diezelfde akte. Artikel 28 WIPR laat immers toe om bepaalde elementen wel als bewijskrachtig gegeven uit een akte, in overweging te nemen. Een gebrek in de vorm van de akte, of een vermelding die bijvoorbeeld ontbreekt hoeft dus niet te betekenen dat de afstammingsband zélf ter discussie staat. Op een dergelijk moment is het niet evenredig om de afstammingsband in zijn geheel niet te erkennen en vraagt een afweging in het belang van het kind, om over te gaan tot een gedeeltelijke erkenning van de akte. Het belang van het kind moet altijd ingelezen worden in de Verblijfswet en in geval van twijfel of onduidelijkheid over een aspect van de burgerlijke staat van het kind, moet de **twijfel in het voordeel van het kind** spelen.

Het belang van het kind speelt een rol in elke beslissing die een rechtstreekse of onrechtstreekse invloed heeft op een kind,<sup>247</sup> niet enkel bij de beslissingen m.b.t. het kind zelf. Een omvattende verblijfsaanvraag in een ééngemaakte procedure laat toe om het belang van het kind op uniforme wijze te beoordelen en in rekening te brengen bij het nemen van alle beslissingen waarbij een kind, al dan niet rechtstreeks, betrokken is. Ongeacht welke administratie de verblijfsaanvraag dient te beoordelen, is de rol van hoogopgeleide en gespecialiseerde dossierbehandelaars en een onderzoeksdienst cruciaal. De vraag stelt zich of het deze administratie is, die ook verantwoordelijk gesteld kan worden voor het bepalen van het hoger belang van het kind. Experts pleiten ervoor dat het belang van het kind vanuit een multidisciplinair perspectief beoordeeld wordt door een onafhankelijke

<sup>244</sup> Kinderrechtenverdrag, art. 3 EVRM, art. 24 Handvest

<sup>245</sup> J. VERHELLEN, “De persoonlijke staat van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen: enkele vraagstukken van internationaal privaatrecht”, in E. DESMET, J. VERHELLEN en S. BOUCKAERT, *Rechten van niet-begeleide minderjarige vreemdelingen in België*, die Keure, 2019, (91) 102.

<sup>246</sup> VN Comité voor Rechten van het Kind en Commissie voor de bescherming van de rechten van alle migrerende werknemers en hun gezinsleden, Gezamenlijk General Comment nr. 3 (2017) en nr. 22 (2017) over de algemene beginselen betreffende kinderrechten in de context van internationale migratie, para. 32 (h).

<sup>247</sup> EHRM arrest nr. 12738/10, Jeunesse t. Nederland, 3 oktober 2014; RvV 20 maart 2014, nr. 121.0215; RvV 21 februari 2013, nr. 97.183; HvJ C-112/20, 11 maart 2021.

instantie.<sup>248</sup> In die beoordeling moet het hoorrecht van het kind centraal staan. Rekening houdende met de leeftijd en het onderscheidingsvermogen van het kind, moet een passend belang gehecht worden aan diens mening.<sup>249</sup>

## 2) *Recht op familieleven*

Het recht op respect voor iemands privé- en gezinsleven, zoals gegarandeerd in artikel 7 Handvest, artikel 8 EVRM en artikel 17 IVBPR, moet gewaarborgd worden. Het gezinsconcept dat in het Migratiewetboek gehanteerd wordt, moet voldoende ruim opgevat worden zodat het een inclusieve eerbiediging van het gezinsleven waarborgt:

- De procedure van gezinshereniging, én de registratie van familieleden in het rijksregister, moet onderkennen dat er verschillende vormen van familie bestaan. Genderspecifieke, heteronormatieve, sociaal-cultureel of andere **vooronderstellingen** mogen niet ingebed zijn in de procedure en mogen het recht op gezinshereniging niet beïnvloeden.
- Gebruik van neutrale en gender-gevoelige **terminologie** om migranten en migratie te beschrijven
- **Alle betrokken diensten** moeten gender-responsief handelen.

## 3) *Recht op privé-leven en onschendbaarheid van de woonst*

Zowel artikel 15 en 22 Grondwet als artikel 8 EVRM beschermen de onschendbaarheid van de woonst en het privé-leven. Enkel met een legitieme doelstelling en indien voldaan is aan de strikte voorwaarden van noodzakelijkheid en proportionaliteit, zijn inbreuken daarop mogelijk. Dit betekent dat het Migratiewetboek woonstbetreding of visitatie van woningen onmogelijk kan opnemen zonder dit met strikte garanties te omkaderen.

## 4) *Slachtoffers van intrafamiliaal geweld*

In de geest van de Conventie van Istanbul<sup>250</sup> krijgt elk slachtoffer van IFG in een migratie-context een onafhankelijke verblijfsvergunning, los van het verblijfsstatuut op grond waarvan het slachtoffer desgevallend al een verblijfsrecht had en los van de fase van de verblijfsprocedure waarin het slachtoffer zich bevindt.<sup>251</sup> Ook slachtoffers in onwettig verblijf krijgen onder bepaalde omstandigheden een verblijfsvergunning.<sup>252</sup> Gezien de specifieke en moeilijke situatie waarin slachtoffers van IFG zich bevinden wordt er geen bestaansmiddelenvoorwaarde gekoppeld aan het bekomen van de (onafhankelijke) verblijfsvergunning.<sup>253</sup> De te volgen procedure voor bescherming en over te maken bewijzen worden door de bevoegde administratie algemeen bekend gemaakt<sup>254</sup>, zodat slachtoffers hun rechten daadwerkelijk kunnen uitoefenen. Ook pleiten we voor

<sup>248</sup> UNHCR Guidelines on determining the best interest of the child, <https://www.unhcr.org/protection/children/4566b16b2/unhcr-guidelines-determining-best-interests-child.html>; VN Comité voor de Rechten van het Kind, General comment No 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), 29 May 2013, CRC/C/GC/14; European Asylum Support Office, EASO Practical guide on the best interests of the child in asylum procedures, 2019, <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/Practical-Guide-Best-Interests-Child-EN.pdf>.

<sup>249</sup> VN Comité voor de Rechten van het Kind, General comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard, 20 July 2009, CRC/C/GC/12.

<sup>250</sup> Verdrag van Istanbul inzake het voorkomen en bestrijden van geweld tegen vrouwen en huiselijk geweld van 11 mei 2011, *Treaty Series of the Council of Europe*, nr. 210, <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures>. België ratificeerde het verdrag op 14 maart 2016 en het verdrag trad in België in werking op 1 juli 2016. Voor een bespreking van artikel 59 over migratie, zie S. DAWOUD, “Gezinshereniging en geweld: worden slachtoffers in België afdoende beschermd?”, *T.Vreemd*. 2017, afl. 1.

<sup>251</sup> Artikel 59 §§ 1 en 2 Conventie Istanbul hanteren immers de ruime term ‘*een verblijfstitel die afhankelijk is van de echtgenoot of partner*’ zodat de bescherming niet noodzakelijk beperkt is tot slachtoffers in een procedure gezinshereniging, maar geldt voor elk slachtoffer wiens verblijfsstatus afhankelijk is van het verblijf van de echtgenoot of partner (= dader of ‘gedoger’ van het geweld).

<sup>252</sup> In de gevallen bepaald in artikel 59 § 3 Conventie Istanbul.

<sup>253</sup> Slachtoffers van IFG worden immers vaak geïsoleerd door de dader, zijn daardoor niet geïntegreerd in de samenleving, spreken de taal niet en hebben op korte termijn *de facto* geen toegang tot de arbeidsmarkt van de gastlidstaat.

<sup>254</sup> Bv. via een toegankelijke website.

gespecialiseerde opvang voor het slachtoffer van zodra deze kwetsbaarheid gedetecteerd wordt zodat het slachtoffer zo snel mogelijk uit zijn schadelijke omgeving gehaald wordt en bescherming geniet.<sup>255</sup>

### 5) *Recht op informatie*<sup>256</sup>

Vreemdelingen moeten toegang hebben tot alle informatie die hen aanbelangt. **In een taal en op een manier die toegankelijk** is.<sup>257</sup> Een digitalisering van de procedure kan wenselijk zijn vanuit bepaalde oogpunten, maar mag niet verhinderen dat bepaalde kwetsbare profielen bepaalde rechten kunnen uitoefenen, of dat bepaalde informatie hen bereikt. Hiertoe moeten actief middelen, en desnoods assistentie ter beschikking gesteld worden.<sup>258</sup> Ook voor kinderen moet informatie ter beschikking worden gesteld op een manier die aangepast is aan hun leeftijd en op een manier die voor hen toegankelijk is.

**Toegang tot internet** en/of andere communicatiemiddelen moet vrij beschikbaar gesteld worden. Zo kunnen vreemdelingen de nodige informatie verkrijgen over alles wat hun rechtspositie aanbelangt en daarin de juiste stappen zetten. Daarnaast kunnen ze contact blijven onderhouden met hun kennissen en familie. Dit is bovendien een essentiële garantie om toegang te hebben tot klachtmechanismen om misbruik, geweld of andere mensenrechtenschendingen op een vertrouwelijke manier te rapporteren.

### 6) *Recht op privacy*<sup>259</sup>

Om de privacy van migranten te beschermen is het noodzakelijk ook hun online privacy te garanderen. Het is niet toegelaten om gegevens over de route of hun locatie digitaal op te sporen, indien dit leidt tot een inperking van hun rechten.<sup>260</sup>

#### ➤ *Aanbevelingen van het AgII:*

- *In het uitdenken én toepassen van het migratiebeleid moeten de verschillende grondrechten zoals opgenomen in de internationale verdragen altijd als algemene leidraad én als **richtinggevende maatstaf** worden meegenomen. Een hedendaags Migratiewetboek zou in een inleidend hoofdstuk een referentie naar deze **grondregel** moeten bevatten, waarbij geëxpliciteerd wordt dat de te maken evenredigheidstoets alle andere bepalingen onderligt en overstijgt tegelijkertijd. Een dergelijke grondregel moet niet alleen in de tekst van het Migratiewetboek verankerd worden, maar moet bindend zijn voor alle actoren die het Migratiewetboek interpreteren en toepassen in de praktijk.*
- *Er wordt **nooit automatisch een verblijfsaanvraag geweigerd of beëindigd**<sup>261</sup> en er wordt nooit automatisch een **terugkeerbesluit** afgegeven<sup>262</sup>, zonder voorafgaandelijke inhoudelijke beoordeling. Dergelijke besluiten staan immers haaks op een migratiebeleid dat geënt is op het waarborgen van grondrechten en het beschermen van kwetsbare profielen.*
- *Een adequate realisatie van mensenrechten vereist een contextgevoelige benadering voor mensen met een kwetsbaar profiel. Een actieve **identificatieplicht** kan daarin een eerste stap zijn. Personeel moet zodanig opgeleid en geïnformeerd zijn dat ze een **proactieve** rol kunnen spelen in het detecteren van schendingen van mensenrechten. In lijn met de bevindingen van de Raad van Europa zou een systeem van actieve screening van kwetsbaarheid, een onderdeel*

<sup>255</sup> Eventueel zou de opdracht van de bestaande onthaalcentra voor slachtoffers mensenhandel daartoe kunnen uitgebreid worden.

<sup>256</sup> Art. 11 EVRM

<sup>257</sup> Zie ook *supra* ons antwoord op vraag 4.

<sup>258</sup> Om deze reden is het belangrijk dat er voldoende geïnvesteerd wordt in sociale rechtshulpverlening en pro deo-bijstand.

<sup>259</sup> Art. 8 EVRM.

<sup>260</sup> Art. 17 BUPO-Verdrag, UNHCR, Principles and Guidelines supported by practical guidance, on the human rights protection of migrants in vulnerable situations, <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/PrinciplesAndGuidelines.pdf>, p.5.

<sup>261</sup> Bv. omwille van een eerder opgelegd inreisverbod, zie *infra* ons antwoord op vraag 7, punt 1 sub a).

<sup>262</sup> Zoals voorzien in huidig artikel 7 Vw, zie daarover *infra* ons antwoord op vraag 7 punt 1 sub d).

moeten zijn van bij de aanvang van de procedure<sup>263</sup>.

- Wanneer een kwetsbaarheid gedetecteerd is moet onderzocht worden wat de nood is aan bescherming en moeten er **beschermende maatregelen** genomen worden, **op maat** van de situatie. Slachtoffers van geweld moeten bijvoorbeeld zo snel mogelijk uit de schadelijke situatie gehaald worden en elders opgevangen worden<sup>264</sup>. Net zoals nu de slachtoffers van mensenhandel in aparte onthaalcentra worden opgevangen, moet ook voor andere kwetsbare profielen gelijkaardige aangepaste opvang voorzien worden.
- Er moet voorzien worden in een **persoonlijk onderhoud** in omstandigheden die aangepast zijn aan de situatie en met geschikte interviewtechnieken, daarbij in het bijzonder oog hebbend voor kwetsbare personen. In **alle stappen van de procedure** moet voor vrouwen en kinderen de mogelijkheid bestaan om hun verhaal te doen in veilige, **cultuur-sensitieve en gender-responsieve** omstandigheden. Het relaas van vrouwelijke slachtoffers mag niet beoordeeld worden vanuit een exclusief mannelijk perspectief<sup>265</sup>.
- In alle relevante situaties moet **sensitief-inclusieve hulp** beschikbaar zijn voor vrouwen, meisjes, slachtoffers van geweld van verschillende aard. In dit kader kan een geïnstitutionaliseerde samenwerking met organisaties die de belangen behartigen van de specifieke doelgroepen, een belangrijke rol spelen.
- Voorzie, bestendig en versterk multi-stakeholder **partnerships** en **samenwerking** om de mensenrechten van vreemdelingen te garanderen. Mensenrechtenorganisaties, organisaties die de doelgroep vertegenwoordigen, NGO's, privé-actoren, ... (op het niveau van monitoring, maar ook voor de uitvoering, op het vlak van bescherming)
- De administratie zou verblijfsaanvragen van mensen die geïdentificeerd werden als lid van een kwetsbare groep **prioritair** moeten behandelen. Garanties moeten ingebouwd worden zodat verzoeken door een kind of de ouders van een kind sowieso altijd op een **humane, en snelle** manier gebeuren.
- Overeenkomstig de evenredigheidstoets kan een inmenging enkel gerechtvaardigd zijn als deze voorzien is bij wet, een legitiem doel nastreeft en proportioneel is.

## 7. Andere suggesties

**VRAAG 7. Elke andere suggesties die u ten behoeve van het aan te nemen Migratiewetboek wenst te formuleren, met het oog op de verbetering van de rechtszekerheid, de congruentie en de leesbaarheid van de verblijfs- en opvangreglementering.**

Tenslotte formuleren wij nog enkele voorstellen, waarvan we, in het algemeen, denken dat deze op substantiële wijze zullen bijdragen tot meer samenhang, leesbaarheid en eenvoud in de wetgeving:

- 1) Inhoudelijke punten die tot meer coherentie doorheen verschillende titels en hoofdstukken in de Verblijfswet leiden

<sup>263</sup> Council of Europe, *Action Plan on Protecting Vulnerable Persons in the Context of Migration and Asylum in Europe (2021-2025)*, [https://search.coe.int/cm/pages/result\\_details.aspx?objectid=0900001680a25afd](https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=0900001680a25afd)

<sup>264</sup> M. MAES, *Nationale bijkomende beschermingsstatuten voor vreemdelingen: nood aan verdere EU-harmonisatie en/of versterking op nationaal niveau*, Leuven, 2014, 290.

<sup>265</sup> UNHR, *Principles and Guidelines supported by practical guidance, on the human rights protection of migrants in vulnerable situations*, <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/PrinciplesAndGuidelines.pdf>

- 2) Legistische ingrepen
- 3) Raad van advies voor vreemdelingen

## 1) *Inhoudelijke coherentie doorheen verschillende titels en hoofdstukken*

### a) *Verhouding inreisverbod en latere verblijfsaanvragen*

De verhouding tussen de bepalingen over terugkeer van derdelanders die illegaal op het grondgebied verblijven (Titel IIIquater Vw) en de bepalingen over verblijfsaanvragen van meer dan drie maanden (Titels I en II Vw) moet verduidelijkt worden. Dit kan door het toepassingsgebied en de juridische uitwerking van inreisverboden opgelegd in toepassing van Titel IIIquater Vw en de Terugkeerrichtlijn, beter te omschrijven in de Verblijfswet (in Titel IIIquater Vw). Omdat de onderlinge verhouding nu niet duidelijk is, wordt er een lezing aan gegeven die niet in overeenstemming is met de diverse EU-migratierichtlijnen en rechtspraak van het HvJ.

Zo stelt de RvS, ondanks andersluidende rechtspraak van het HvJ, dat een inreisverbod gekoppeld aan een terugkeerbesluit dat nooit uitgevoerd werd, toch een zekere uitwerking heeft en een vreemdeling, die het Schengengrondgebied nooit verlaten heeft, verhindert om een latere verblijfsaanvraag in te dienen in België. Ook wanneer een derdelander het Schengengrondgebied wél verlaat en het inreisverbod in werking treedt voorzien tal van bepalingen in de Verblijfswet dat het inreisverbod een grond voor weigering vormt voor latere verblijfsaanvragen, terwijl de EU-migratierichtlijnen dit niet toelaten.

Tot slot verklaren DVZ en de RvV inreisverboden opgelegd krachtens Titel IIIquater en de Terugkeerrichtlijn, ook van toepassing op derdelands familieleden van Unieburgers die gebruik maken van het vrij verkeer, terwijl deze groep uitdrukkelijk uitgesloten is van het toepassingsgebied van de Terugkeerrichtlijn<sup>266</sup>. Aan hen kan enkel een inreisverbod opgelegd worden op basis van en onder de voorwaarden van de Burgerschapsrichtlijn.<sup>267</sup>

Een wetgevende tussenkomst dringt zich dan ook op.

In onze aparte nota “De verhouding tussen een inreisverbod en latere verblijfsaanvragen – Bijlage bij nota ‘Bouwstenen voor een Migratiewetboek’ – Antwoord 7.1.a)” vindt u een gedetailleerde analyse van de problematiek.

#### ➤ *Aanbevelingen van AgII-VIF op basis van de analyse in bijlage:*

- *Het toepassingsgebied van Titel IIIquater Vw (omzetting van de Terugkeerrichtlijn) moet verduidelijkt worden. Daartoe wordt gespecificeerd in artikel 74/10 Vw dat familieleden van Unieburgers of niet-statische Belgen uitgesloten zijn van het toepassingsgebied van Titel IIIquater Vw.<sup>268</sup> Een inreisverbod opgelegd in toepassing van Titel IIIquater Vw aan een derdelander die later de hoedanigheid verwerft van familielid van een Unieburger of van een niet-statische Belg wordt geacht van rechtswege uit het rechtsverkeer te verdwijnen of impliciet opgeheven te zijn. Dit wordt geëxpliciteerd in Titel IIIquater Vw.*
- *Ook derdelands familieleden van een statische Belg worden expliciet uitgesloten van het toepassingsgebied van Titel IIIquater Vw. Dit is in lijn met ons voorstel infra in punt 7.1. b) om de regels gezinshereniging met statische Belgen volledig te ‘ontkoppelen’ van de regels gezinshereniging met derdelanders en hen consequent onder te brengen in Titel II, hoofdstuk I, samen met de Unieburgers en hun familieleden. Dat impliceert dat zij uitsluitend vallen onder de regels inzake verwijdering en inreisverboden, zoals van toepassing op Unieburgers en hun familieleden.<sup>269</sup>*
- *De juridische uitwerking van een inreisverbod opgelegd op basis van Titel IIIquater Vw (cf. Terugkeerrichtlijn) wordt duidelijk omschreven in de Verblijfswet en in lijn gebracht met de*

<sup>266</sup> Zie artikel 2, lid 3 Terugkeerrichtlijn.

<sup>267</sup> Artikel 32 Burgerschapsrichtlijn.

<sup>268</sup> Naar analogie met artikel 2, lid 3 Terugkeerrichtlijn.

<sup>269</sup> Zie de artikelen 43-46 Vw.

*rechtspraak terzake van het Hof van Justitie. Meer specifiek treedt een inreisverbod pas in werking en heeft het maar rechtsgevolgen vanaf de datum waarop de vreemdeling het Schengengrondgebied daadwerkelijk verlaten heeft. Huidig artikel 74/11 § 3, eerste lid Vw wordt in die zin gewijzigd. Ook artikel 74/12 § 4 Vw dat stelt dat een derdelander geen recht heeft op toegang of verblijf tijdens het onderzoek van de aanvraag tot opheffing of opschorting van het inreisverbod, wordt opgeheven. Dit artikel impliceert immers dat een inreisverbod rechtsgevolgen heeft, zelfs wanneer het Schengengrondgebied nooit verlaten werd. Ook impliceert het dat een inreisverbod een rechtmatig obstakel zou vormen voor het indienen van een verblijfsaanvraag, quod non (zie hieronder).<sup>270</sup>*

- *Het bestaan van een inreisverbod, dat al dan niet in werking getreden is, kan nooit ingaan tegen een (latere) verblijfsaanvraag gebaseerd op een van de EU-migratierichtlijnen (of op basis van de Burgerschapsrichtlijn, zie supra) aangezien deze richtlijnen tot op heden het bestaan van een inreisverbod niet vermelden als niet-ontvankelijkheidsgrond voor het indienen van een verblijfsaanvraag, noch als weigeringsgrond. De formulering in bestaand artikel 74/11 § 3, tweede lid Vw kan in die zin uitgebreid worden.*
- *De verwijzing naar artikel 3, lid 1, 5° en 9° Vw als weigeringsgrond in diverse verblijfsprocedures in Titel I en II Vw die een omzetting vormen van de EU-migratierichtlijnen<sup>271</sup>, wordt opgeheven en vervangen door een verwijzing naar het begrip ‘openbare orde of nationale veiligheid’. De huidige verwijzing naar artikel 3, lid 1, 5° en 9° is immers te ruim en laat toe dat een verblijfsaanvraag automatisch geweigerd wordt wegens een eerder opgelegd inreisverbod dat niet opgeheven of opgeschort is, zonder dat de derdelander een daadwerkelijk gevaar vormt voor de openbare orde of nationale veiligheid. Ook voor nationale verblijfsprocedures, die geen omzetting vormen van een EU-migratierichtlijn<sup>272</sup>, is het aangewezen om de verwijzing naar artikel 3, lid 1, 5° en 9° Vw op te heffen gezien automatische weigeringen haaks staan op een migratiebeleid dat geënt is op het beschermen van fundamentele mensenrechten en kwetsbaarheden. Een proportionaliteitstoets dringt zich steeds op.*

## **b) Gezinshereniging met statische Belg (artikel 40ter Vw)**

De regels betreffende gezinshereniging met een statische Belg staan vermeld in Titel II van de Verblijfwet, in hetzelfde hoofdstuk als de Unieburgers en hun familieleden. Hierdoor vallen zij in principe onder dezelfde regels inzake toegang en verblijf, volgen ze dezelfde verblijfsprocedure, gelden dezelfde gronden voor weigering, beëindiging of intrekking van verblijf, verwijdering, inreisverboden<sup>273</sup> en dwangmaatregelen.

Anderzijds heeft de Belgische wetgever er in 2011 uitdrukkelijk voor gekozen om Belgen aan dezelfde voorwaarden voor gezinshereniging te onderwerpen als derdelands onderdanen<sup>274</sup>, geregeld in Titel I, hoofdstuk III. Dit heeft onder meer tot gevolg dat familie van Belgen aan dezelfde rigide voorwaarde van bestaansmiddelen onderworpen zijn als familie van derdelanders.<sup>275</sup> Anderzijds moet het familielid van een statische Belg géén medisch attest en bewijs goed gedrag en zeden voorleggen, wat wel vereist wordt van het familielid van een derdelander. Dit vloeit voort uit het feit dat de regels van toepassing op Unieburgers en hun familieleden, onder welk hoofdstuk de familie van Belgen ook vallen, geen systematische controle van volksgezondheid en openbare orde toelaten.

<sup>270</sup> Zie in die zin ook de rechtspraak van de RvS volgens dewelke artikel 74/12 Vw enkel de modaliteiten regelt van opheffing en schorsing van een inreisverbod, maar niet de voorwaarden voor het indienen van een aanvraag voor een verblijfskaart, RvS 9 augustus 2016, nr. 235.598.

<sup>271</sup> Voor een overzicht, zie de nota in bijlage.

<sup>272</sup> Bv. de aanvraag voor een machtiging tot vestiging, zie artikel 15 Vw.

<sup>273</sup> Specifiek wat betreft de incoherentie van inreisverboden opgelegd in toepassing van de Terugkeerrichtlijn of Titel IIIquater Vw aan een persoon die vervolgens de hoedanigheid verwerft van familielid van een statische Belg en de inreisverboden voorzien in artikel 44 *nonies* Vw (Titel II Vw), zie *supra* ons antwoord op vraag 7, punt 1 sub a).

<sup>274</sup> Zie *Parl. St. Kamer*, 2010-2011, 53-0443/014, 23; *Hand. Kamer* 2010-11, 26 mei 2011, 21-22; *Parl. St. Kamer* 2010-2011, 443/004; RvS 12 februari 2019, nr. 243.676; RvS 1 oktober 2019, nr. 245.601.

<sup>275</sup> Naast de voorwaarde van huisvesting en ziekteverzekering, zie artikel 40ter § 2, tweede lid Vw.

De bestaande opdeling maakt de regelgeving betreffende gezinshereniging met een statische Belg dan ook onduidelijk en onsamenhangend. Men kan dit remediëren door de **gezinshereniging met Belgen** volledig te ‘ontkoppelen’ van de **gezinshereniging met derdelanders** en hen consequent onder te brengen in Titel II, hoofdstuk I. Dit betekent niet dat er geen materiële voorwaarden meer gesteld kunnen worden aan de gezinshereniging met een statische Belg. Men zou dan bv. een voorwaarde van bestaansmiddelen kunnen invoeren die volledig geënt is op de bestaansmiddelenvoorwaarde van toepassing op de zogenaamde ‘EU-beschikker’.<sup>276</sup> Dit heeft als voordeel dat de voorwaarde op een meer soepele en teleologische wijze ingevuld kan worden, in overeenstemming met de rechtspraak ter zake van het HvJ.<sup>277</sup>

De huidige definitie van bestaansmiddelen van de EU-beschikker in **artikel 40 § 4, eerste lid, sub 2° en tweede lid Vw dient wel in lijn gebracht te worden met de Burgerschapsrichtlijn**: die stelt bij de evaluatie van de bestaansmiddelen immers geen enkele vereiste inzake aard en regelmatigheid.<sup>278</sup> Ook wekt de huidige formulering in de Verblijfswet (onterecht) de indruk dat de leefloontarieven een absolute ondergrens vormen, onder welk bedrag er geen verblijfsrecht erkend kan worden. Dit geeft aanleiding tot een foutieve interpretatie en toepassing door de administratie.<sup>279</sup>

Daarnaast zou het goed zijn om de voorwaarde van voldoende bestaansmiddelen in de verschillende titels zoveel mogelijk op mekaar af te stemmen.<sup>280</sup> Momenteel wordt de bestaansmiddelenvoorwaarde op drie verschillende manieren gedefinieerd in de Verblijfswet.<sup>281</sup> Daarnaast wordt de voorwaarde telkens anders geïnterpreteerd door de RvV en RvS.<sup>282</sup> Dit creëert uiteraard veel onduidelijkheid en rechtsonzekerheid. Het grootste discussiepunt betreft de bestaansmiddelen die (niet) in aanmerking genomen mogen worden. Met name komen bestaansmiddelen die volgens het Unierecht ‘sociale bijstand’ uitmaken, niet in aanmerking. Uiteindelijk bepaalt het Unierecht dus welke bestaansmiddelen wel of niet aanvaard kunnen worden. De Belgische wetgever kan in het kader van gezinshereniging echter wel beslissen welke personen vrijgesteld zijn van de bestaansmiddelenvoorwaarde. Zo zou de wetgever **gepensioneerden, personen met een handicap<sup>283</sup> en zieken**, naast minderjarige kinderen die alleen gezinshereniging vragen<sup>284</sup>, uitdrukkelijk kunnen **vrijstellen** van de voorwaarde. Hiermee zou (gedeeltelijk) een einde gemaakt worden aan een jarenlange discussie in de rechtspraak.

<sup>276</sup> Zie artikel 7, lid 1, sub b) 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, *Pb.L.* 158, 77 (hierna ‘Burgerschapsrichtlijn’), omgezet in artikel 40 § 4, 2° Vw.

<sup>277</sup> Zo stelt dat het HvJ dat er geen vereisten gesteld mogen worden m.b.t. de herkomst van de bestaansmiddelen, zie HvJ 23 maart 2006, C-408/03, Commissie t. België. Hierdoor zou de administratie ook het inkomen van het familielid in aanmerking moeten nemen, hetgeen nu volledig buiten beschouwing gelaten wordt: DVZ houdt enkel rekening met het inkomen van de Belg zelf. Overigens volgt uit rechtspraak van het HvJ dat ook in het kader van de Gezinsherenigingsrichtlijn en de richtlijn Langdurig ingezetenen, inkomsten van derden in aanmerking kunnen komen bij het beoordelen van de bestaansmiddelen, zie HvJ 3 oktober 2019, C-302/18, X t. Belgische staat.

<sup>278</sup> Een voorwaarde die wel gesteld wordt in artikel 40 § 4, tweede lid Vw.

<sup>279</sup> Zie S. DAWOUD, “Bestaansmiddelen ‘EU-beschikker’ moeten niet regelmatig zijn” (noot onder RvV 18 oktober 2017, nr. 193.858), *T.Vreemd*. 2018, afl. 3.

<sup>280</sup> De definitie kan evenwel nooit volledig gelijkgeschakeld worden omdat de bestaansmiddelenvoorwaarde in de Burgerschapsrichtlijn en de Gezinsherenigingsrichtlijn een andere finaliteit heeft.

<sup>281</sup> 1) Artikel 10 § 2, derde lid en § 5 betreffende gezinshereniging met derdelanders Vw; 2) Artikel 40 § 4, eerste lid, 1° en 3° en tweede lid Vw en artikel 40bis § 4, tweede lid en vierde lid Vw betreffende EU-beschikkers en EU-studenten en de familie van EU-beschikkers en de ouders van een minderjarige Unieburger en 3) Artikel 40ter § 2, tweede lid, 1° Vw betreffende gezinshereniging met statische Belgen.

<sup>282</sup> Deze rechtspraak is ook voortdurend in ontwikkeling, zie het rechtspraakoverzicht van het AgII: <https://www.agii.be/nieuws/bestaansmiddelenvoorwaarde-bij-gezinshereniging-ontwikkelingen-in-rechtspraak#handi>

<sup>283</sup> Overigens was het nooit de bedoeling van de wetgever om ouderen en personen met een handicap uit te sluiten van het recht op gezinshereniging, zie RvS 12 februari 2019, nr. 243.676 en de voorbereidende parlementaire werken waarnaar in dit arrest verwezen wordt.

<sup>284</sup> De vrijstelling voor minderjarige kinderen die alleen gezinshereniging vragen is tot op heden alleen voorzien voor gezinshereniging op basis van artikel 10 Vw en artikel 40ter Vw, maar niet voor gezinshereniging op basis van artikel 10bis Vw. Dit betrof een vergetelheid van de wetgever die rechtgezet moet worden, ook met het oog op meer coherentie.

### c) *Ander familielid van Unieburger*

Het recht op gezinshereniging van het zogenaamde ‘ander familielid’ van een Unieburger<sup>285</sup> wordt geregeld in Titel II, hoofdstuk Ibis van de Verblijfwet, dezelfde titel waaronder de Unieburgers en hun ‘klassieke familieleden’ vallen. Krachtens artikel 47/2 Vw zijn de bepalingen van hoofdstuk I, van toepassing op de klassieke familieleden van Unieburgers<sup>286</sup>, ook van toepassing op de ‘andere familieleden’, onverminderd de bepalingen van hoofdstuk Ibis.

Toch wijkt de rechtspositie van de ‘andere familieleden’ op belangrijke punten af van de rechtspositie van klassieke familieleden. Zo beschikken zij, in tegenstelling tot de klassieke familieleden, niet over een automatisch schorsend beroep tegen een beslissing houdende weigering, beëindiging of intrekking van hun verblijf.<sup>287</sup> In enkele recente arresten wordt bovendien gesteld dat zij geen aanvraag gezinshereniging op Belgisch grondgebied kunnen indienen zonder in het bezit te zijn van geldige binnenkomstdocumenten.<sup>288</sup> Sinds het BRAX-arrest<sup>289</sup> wordt deze voorwaarde nochtans niet (meer) opgelegd worden aan klassieke familieleden van Unieburgers (en tot voor kort evenmin aan andere familieleden). Los van de vraag of deze interpretatie in overeenstemming is met het Rahman-arrest van het HvJ<sup>290</sup>, dringt de vaststelling zich op dat de wetgeving weinig coherent is.

In ons voorstel van een eengemaakte verblijfsprocedure, met automatisch schorsend beroep in volle rechtsmacht (zie 3.1), wordt de rechtspositie van de ‘andere familieleden’ op vlak van de beroepsprocedure gelijkgesteld met die van de klassieke familie van een Unieburger. Het is aangewezen, gelet op de rechtspraak van het HvJ, om ook de mogelijkheid om gezinshereniging aan te vragen vanuit onwettig verblijf in België, wettelijk te verankeren. Dit kan door een **aanpassing van artikel 41 § 2, vierde lid Vw**.

### d) *Geen verplichting tot automatische afgifte terugkeerbesluit*

Artikel 7 Vw voorziet nog steeds een verplichting (gebonden bevoegdheid) voor de minister of zijn gemachtigde om in een aantal gevallen een BGV af te geven aan een vreemdeling in onwettig verblijf. Het gaat om de gevallen bedoeld in artikel 3, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 9°, 11° of 12° Vw. Deze gebonden bevoegdheid is volledig in tegenspraak met de verplichting die de Terugkeerrichtlijn oplegt aan lidstaten om bij de tenuitvoerlegging van de richtlijn steeds rekening te houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven, de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling en het eerbiedigen van het beginsel van non-refoulement.<sup>291</sup> Dat betekent per definitie dat er voor het nemen van een terugkeerbesluit nooit een gebonden bevoegdheid kan bestaan, in die zin dat de bevoegde administratie steeds over een discretionaire marge moet beschikken om te kunnen nagaan of een voorgenomen verwijdering al dan niet strijdig is met bepaalde fundamentele rechten en kwetsbaarheden.<sup>292</sup>

#### ➤ Aanbevelingen van AgII-VIF:

- *Artikel 7 Vw moet in overeenstemming gebracht worden met de Terugkeerrichtlijn en de rechtspraak van de RvV.*

## 2) *Legistieke ingrepen*

De Verblijfwet zou een stuk leesbaarder zijn na enkele eenvoudige, legistieke ingrepen:

<sup>285</sup> Zie artikel 47/1 Vw.

<sup>286</sup> Bedoeld in artikel 40bis Vw.

<sup>287</sup> Zie RvV 25 april 2017, nr. 185.877.

<sup>288</sup> RvV 26 maart 2021, nr. 251.748; RvV 17 april 2020, nr. 235.273 en RvV 9 juli 2019, nr. 223.830. Voor een kritische bespreking van deze rechtspraak, zie het nieuwsbericht van het AgII van 11 september 2020, <https://www.agii.be/nieuws/mag-gemeente-aanvraag-gezinshereniging-ander-familielid-unieburger-weigeren-bij-gebrek-aan-geldig>

<sup>289</sup> HvJ 25 juli 2002, C-459/99.

<sup>290</sup> HvJ 5 september 2012, C-83/11, Rahman.

<sup>291</sup> Artikel 5 Terugkeerrichtlijn, omgezet in artikel 74/13 Vw en artikel 74/17 § 1, eerste lid Vw.

<sup>292</sup> Zie in die zin RvV 13 september 2013, AV, nr. 116.003; RvV 26 september 2014, nr. 130.247.

### a) *Doorlopende nummering van artikels*

Vermijd artikels als “Art 39/68-1bis”: vooral in combinatie met kruisverwijzingen raakt de lezer het noorden compleet kwijt bij het gebruik van dit soort “schuine-streep/koppeltken nummering” en/of “bis-nummering”. Een gewone doorlopende (her)nummering maakt de Verblijfswet veel leesbaarder.

### b) *Beperk het aantal kruisverwijzingen*

De huidige Verblijfswet maakt al te veel gebruik van kruisverwijzingen: dit maakt de wet uiteraard minder toegankelijk en leesbaar. Kruisverwijzingen naar een ander artikel dat op zijn beurt een kruisverwijzing bevat naar een ander artikel, zouden absoluut vermeden moeten worden.<sup>293</sup> Ook gewone kruisverwijzingen zouden best beperkt worden tot de “dichtstbijzijnde” artikelen en niet naar bv. artikelen uit een ander hoofdstuk of titel. Het uitgangspunt moet altijd zijn dat de lezer makkelijk en snel de inhoud van een wetsbepaling kan terugvinden.

### c) *Uniforme terminologie*

Soms dekken verschillende termen dezelfde lading of omgekeerd: dezelfde term dekt een andere lading. Dit creëert verwarring. Zo slaat de term “*ontvankelijkheid*” soms op de betaling van de administratieve retributie; soms slaat het op een onderzoek naar het bestaan van ‘buitengewone omstandigheden’ en een aantal vormvoorwaarden<sup>294</sup>; soms slaat dezelfde term alleen op een onderzoek naar bepaalde vormvoorwaarden waaraan de aanvraag moet voldoen<sup>295</sup>; dan weer slaat de term op het bestaan van ‘buitengewone omstandigheden én een prima facie controle van de voorwaarden voor gezinshereniging én een bewijs van identiteit<sup>296</sup>; soms slaat dezelfde term op een prima facie controle van de voorwaarden voor gezinshereniging en het wettig verblijf en geldt het als een “kennelijke (on)gegrondheid” van de aanvraag<sup>297</sup>. Daarnaast bestaat de gelijkaardige term “*(niet-)inoverwegingname*” wat kan slaan op een controle van de verblijfplaats of de (on)volledigheid van een aanvraag gezinshereniging<sup>298</sup>; dezelfde term slaat soms alleen op de (on)volledigheid van een aanvraag gezinshereniging<sup>299</sup>. Tot slot kan DVZ een aanvraag 9ter “*zonder voorwerp*” verklaren<sup>300</sup> en neemt DVZ in de praktijk nog verschillende andere soorten verblijfsaanvragen “niet in aanmerking” of verklaart ze “zonder voorwerp” ook als zo’n beslissing niet reglementair voorzien is<sup>301</sup>.

Het gebruik van deze verschillende maar gelijkaardige termen, die telkens een nét iets andere lading dekken, is zeer verwarrend, ook voor DVZ en de gemeenten die de procedures moeten toepassen. De praktijk van beslissingen die niet reglementair voorzien zijn, moet absoluut vermeden worden aangezien dit de rechtspositie van de vreemdeling ondergraaft aangezien het dan niet duidelijk is of er een beroep mogelijk is.

Andere voorbeelden van termen die best geüniformiseerd kunnen worden zijn de termen:

- ‘*behoorlijke huisvesting*’<sup>302</sup> versus ‘*voldoende huisvesting*’<sup>303</sup>;
- ‘*ten laste vallen van de openbare overheden*’<sup>304</sup> versus ‘*ten laste komt van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk*’<sup>305</sup> en ‘*ten laste komen van het sociale zekerheidsstelsel van het*

<sup>293</sup> Zie bv. artikel 10ter § 2ter Vw, dat op zijn beurt verwijst naar artikel 10bis § 4 Vw, dat op zijn beurt verwijst naar artikel 61/27-4.

<sup>294</sup> Zie artikel 9bis Vw.-

<sup>295</sup> Zie artikel 9ter § 3 Vw.

<sup>296</sup> Zie artikel 12bis § 4 iu. artikel 12bis § 1, tweede lid, 3° Vw.

<sup>297</sup> Zie artikel 12bis § 4 iu. artikel 12bis § 1, tweede lid, 4° Vw en artikel 12bis § 3 iu. artikel 12bis § 1, tweede lid, 1° en 2° Vw.

<sup>298</sup> Zie artikel 26/2/1 § 2, tweede lid Verblijfsbesluit.

<sup>299</sup> Zie artikel 26/2 § 3, derde lid Verblijfsbesluit.

<sup>300</sup> Zie artikel 9ter § 7 Vw

<sup>301</sup> Het gaat om verblijfsaanvragen ingediend na een (nog geldig) opgelegd inreisverbod. Deze beslissingen zijn niet expliciet voorzien in de Verblijfswet.

<sup>302</sup> Artikel 10 en 10bis Vw.

<sup>303</sup> Artikel 40ter §2, tweede lid, 2° Vw.

<sup>304</sup> Artikel 10 § 2, eerste lid; 10bis § 1 en 42 § 1, tweede lid Vw.

<sup>305</sup> Artikel 40 § 4, eerste lid sub 2° en 3° Vw.

*Rijk*<sup>306</sup> en meer algemeen de verschillende definitie van de bestaansmiddelenvoorwaarde in de verschillende titels en hoofdstukken<sup>307</sup>.

- *'land van herkomst'* versus *'land van oorsprong'* (zie vraag 1.3, punt 5)
- *Machtiging/gebonden machtiging/toelating tot verblijf* (zie vraag 1.3, punt 1c)

### 3) Raad van advies voor vreemdelingen

Een Migratiewetboek zal ongetwijfeld bijdragen tot meer congruentie, leesbaarheid en eenvoud van de wetgeving. Maar het is ook van cruciaal belang dat dit bewaakt wordt naar de toekomst toe. Mede onder impuls van het Unierecht en actuele mondiale migratie-uitdagingen is het vreemdelingenrecht sinds het begin van de 21<sup>ste</sup> eeuw onderhevig aan veelvuldige wetwijzigingen, de ene ingrijpender dan de andere. Hierdoor is de onderlinge en logische samenhang in de verblijfswetgeving, alsook de leesbaarheid, vaak ver te zoeken (zie supra punten A en B). Een permanente commissie van experts kan erover waken dat het Migratiewetboek ook in de toekomst logisch opgebouwd en leesbaar blijft.

Bestaand artikel 31 Vw voorziet al in een Raad van advies voor vreemdelingen die als opdracht heeft gemotiveerde adviezen te geven over elk wetgevend initiatief met betrekking tot de Verblijfswet. Bovendien kan deze Raad ad hoc voor advies geraadpleegd worden door elke minister, alsook op eigen initiatief advies geven aan de federale en regionale parlementen en ministers. De Raad is deels samengesteld uit vertegenwoordigers van ministers (federaal en regionaal) en deels uit belangenbehartigers. In de praktijk is deze wettelijk voorziene Raad van advies voor vreemdelingen echter niet meer samengesteld en zijn er geen leden meer benoemd sinds begin jaren 1980.

Naar het voorbeeld van de Nederlandse Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken pleiten wij ervoor de Raad van advies om te vormen tot een **onafhankelijke commissie van experts** migratie uit diverse hoek o.m. de academische wereld en het middenveld. Bovendien is het aangewezen de bevoegdheid van de Raad transversaal uit te breiden naar **elk wetgevend initiatief met een impact op de rechtspositie van vreemdelingen**, zoals wijzigingen in de beleidsdomeinen integratie & inburgering, nationaliteit, maar evenzeer sociale zekerheid en werk. In andere beleidsdomeinen wordt immers vaak een verblijfsvoorwaarde voorzien of wordt verwezen naar de Verblijfswet in het kader van het vastleggen van bepaalde rechten of plichten. De Raad van advies kan zo niet alleen de congruentie binnen de Verblijfswet zelf bewaken, maar evenzeer de congruentie tussen verschillende wetgevingen onderling.

Om zijn opdracht goed te kunnen uitvoeren is het belangrijk dat de Raad de bevoegdheid krijgt om bij eenieder schriftelijk of mondeling inlichtingen in te winnen. Zo is er in het algemeen en in het vreemdelingenrecht in het bijzonder, vaak een grote discrepantie tussen wetgeving/jurisprudentie en de praktische implementatie ervan: het is dan van belang dat de Raad van advies ook de uitvoerende administraties of andere betrokken actoren kan bevragen.

#### ➤ Aanbevelingen van AgII-VIF:

- *Reactiveer de bestaande Raad van advies voor vreemdelingen (art 31 Vw).*
- *Wijzig de samenstelling van de Raad en vorm hem om tot een onafhankelijke, divers samengestelde, commissie van experts.*
- *Breid de bevoegdheid van de Raad uit tot elk wetgevend initiatief met een impact op de rechtspositie van vreemdelingen.*
- *Geef de Raad de bevoegdheid om bij eenieder schriftelijk of mondeling inlichtingen in te winnen nodig voor de uitoefening van haar taken.*

<sup>306</sup> Artikel 40bis § 4, tweede en vierde lid Vw.

<sup>307</sup> Zie daarover ons voorstel *supra* voor meer coherentie in ons antwoord op vraag 7, punt 1) sub b.

**COLOFON**

**Sabrine Dawoud m.m.v. Lysbeth Reulens, Filipe Van Huylenbroeck, Joke Kusters, Sanne Konings, Helena De Vylder en Eric Somers**

*Dienst vreemdelingenrecht en internationaal familierecht van het Agentschap Integratie en Inburgering*  
[sabrine.dawoud@integratie-inburgering.be](mailto:sabrine.dawoud@integratie-inburgering.be) en [eric.somers@integratie-inburgering.be](mailto:eric.somers@integratie-inburgering.be)