



Arrest

nr. 134 915 van 11 december 2014
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de stad Antwerpen, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 24 juli 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de burgemeester van de stad Antwerpen van 10 juni 2014 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Gezien titel Ibis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 30 juli 2014 met refertenummer X

Gezien de nota's met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 september 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 9 oktober 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat A. EL MOUDEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. FLAMANG, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker zou in 1977 zijn vader in België hebben vervoegd.

1.2. Verzoeker werd op 20 april 2007 van ambtswege afgevoerd.

1.3. Verzoeker diende op 17 februari 2009 een verzoek in tot herinschrijving in Antwerpen.

1.4. De gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid trof op 2 maart 2009 een beslissing waarbij geen gunstig gevolg werd gegeven aan zijn verzoek tot herinschrijving.

1.5. De gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid trof op 2 juli 2009 een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

1.6. Op 5 juni 2013 trof de gemachtigde van de burgemeester van de stad Antwerpen een beslissing tot afneming van de identiteitskaart voor vreemdelingen (bijlage 37).

1.7. Verzoeker diende op 6 juni 2013 wederom een verzoek in tot herinschrijving in Antwerpen.

1.8. Verzoeker diende op 2 oktober 2013 een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in zijn hoedanigheid van bloedverwant in neergaande lijn van een Belg.

1.9. De burgemeester van de stad Antwerpen trof op 3 januari 2014 een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), die op 24 juni 2014 werd ingetrokken.

1.10. De burgemeester van de stad Antwerpen trof op 10 juni 2014 een (nieuwe) beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Verzoeker werd hiervan op 24 juni 2014 in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, § 3 van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 2/10/2013 werd ingediend door:

Naam: A.(...)

Voornaam: A.(...)

Nationaliteit: Marokko

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: (...)

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...)

om volgende reden geweigerd:

heeft niet binnen de gestelde termijn aangetoond dat hij/ zij zich in de voorwaarden bevindt. om te genieten van het recht op verblijf van meer dan 3 maanden als familielid van een burger van de Unie: heeft de gevraagde documenten niet voorgelegd, namelijk attest onvermogen uit het land van herkomst. en bewijs ten laste in het verleden.

Gelet op het feit dat het verblijf van meer dan drie maanden aan betrokkene werd geweigerd en dat uit het administratief dossier blijkt dat hij/zij geen aanspraak kan maken op enige verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond, levert de gemachtigde van de burgemeester een bevel om het. grondgebied te verlaten af krachtens art. 52, §3 van het K.B van 8 oktober 1981.

Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen."

2. Over de rechtspleging

2.1. De raadvrouw van de verwerende partij diende twee nota's met opmerkingen in, waarvan één namens de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding. In deze nota met opmerkingen vraagt de verwerende partij dat de minister van Justitie buiten de zaak zou worden gesteld.

2.2. Op grond van het inquisitoir karakter van zijn rechtspleging komt het aan de Raad toe om te bepalen wie partij is in de zaak (RvS 1 juli 2003, nr. 121.147). In casu kan de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding niet dienstig tot verweer geroepen worden aangezien de beslissing werd genomen door de burgemeester van de stad Antwerpen die te dezen de enige verwerende partij is.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste en enig middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 10 van de Richtlijn 2004/38/EU 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 Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EG, 90/364/EG, 90/365/EEG en 93/96/EG (hierna: de Burgerschapsrichtlijn), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 40ter, 41 en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet), van artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het vreemdelingenbesluit) en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Tenslotte voert verzoeker machtsoverschrijding aan. Verzoeker formuleert zijn grieven als volgt:

“8.1. De beslissing werd laattijdig genomen: schending artikelen 42 Vw, artikel 10, lid 1, Richtlijn 2004/38/EG, artikel 52 Vreemdelingenbesluit en bevoegdheidsoverschrijding

De aanvraag gezinshereniging van verzoeker dateert van 02.10.2013. (stuk 7)

Binnen de termijn van zes maanden vanaf de aanvraag diende inzake een beslissing te worden genomen door de Minister of zijn gemachtigde. Ten laatste op 01/04/2014 zou verzoeker uitgenodigd worden om zich bij het gemeentebestuur aan te bieden zodat de beslissing inzake deze aanvraag aan hem zou worden betekend.

De bestreden beslissing dateert echter van 10.06.2014, zijnde 8 maanden na het vervaltermijn, en werd aan verzoeker betekend op 24.06.2014. De bestreden beslissing is bijgevolg laattijdig.

Artikel 42 Vw stelt inzake:

§ 1. Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. Bij de erkenning wordt rekening gehouden met het geheel van de elementen van het dossier (eigen stijlzetting).

(...) “

Artikel 10, lid 1, Richtlijn 2004/38/EG stelt:

1. Het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, wordt binnen zes maanden na de datum van indiening van een aanvraag terzake vastgesteld door de afgifte van een document, verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie genoemd. Een verklaring dat de aanvraag om een verblijfskaart is ingediend, wordt onmiddellijk afgegeven (eigen stijlzetting).

Artikel 40ter Vw stelt:

De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft :

- de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen;

- de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° die de ouders zijn van een minderjarige Belg, die hun identiteit aantonen met een identiteitsdocument. en die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen. “

“...”

Artikel 40ter Vw verwijst integraal naar de bepalingen van artikel 40bis voor zover het betreft de familieleden die onder artikel 40ter worden opgesomd en de voorwaarden daarin vervat, zodat de wetgever de Belgen hiermee gelijkgesteld heeft met de burgers van de Unie.

De bepalingen van de Richtlijn 2004/38/EG zijn bijgevolg onverwijld van toepassing in het onderhavig geval en dienen bij voorrang op alle andere lagere regel te worden toegepast.

Door de bestreden beslissing laattijdig te nemen heeft verweerder de artikelen 42 Vw, artikel 10, lid 1, Richtlijn 2004/38/EG en artikel 52 Vreemdelingenbesluit geschonden.

8.2. Schending van artikel 52 Vreemdelingenbesluit, artikel 40 ter Vw en bevoegdheidsoverschrijding

Voor het nemen van de bestreden beslissing baseert verweerder zich op artikel 52 § 3 van het Vreemdelingenbesluit daar verzoeker naar mening van verwerende partij niet alle vereiste documenten heeft voorgelegd.

Teneinde deze bepaling van de wet te kunnen begrijpen dient men een volledige lezing te nemen van artikel 52 Vreemdelingenbesluit dat bepaalt:

§ 1.- Het familielid dat zelf geen burger van de Unie is en zijn familieband overeenkomstig artikel 44 bewijst, dient een aanvraag in voor een verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie bij het gemeentebestuur van de plaats waar hij verblijft door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19ter. »

In dit geval wordt de betrokkene, na de controle van de verblijfplaats, ingeschreven in het vreemdelingenregister en in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie (model A) met een geldigheidsduur van zes maanden, te rekenen vanaf de aanvraag. De woorden « Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid of », die voorkomen in de tweede paragraaf van de tekst op de voorzijde van dit document, worden geschrapt.

Indien de vreemdeling het bewijs van zijn familieband daarentegen niet overlegt, overeenkomstig artikel 44, om zijn aanvraag te staven, neemt de burgemeester of zijn gemachtigde de aanvraag niet in overweging, door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19quinquies. Hij overhandigt geen bijlage 19ter.

§ 2.- Bij de aanvraag of ten laatste binnen de drie maanden na de aanvraag dient het familielid bovendien de volgende documenten over te maken:

1° het bewijs van zijn identiteit overeenkomstig artikel 41, tweede lid, van de wet;

2° de documenten waarmee op geldige wijze kan worden vastgesteld dat hij de voorwaarden die zijn voorgeschreven bij de artikelen 40bis, § 2 en § 4, of 40ter, van de wet, die op hem van toepassing zijn, vervult. (eigen stijlzetting)

§ 3.- Indien het familielid na afloop van drie maanden niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt of indien uit de woonstcontrole niet blijkt dat het familielid op het grondgebied van de gemeente verblijft, weigert het gemeentebestuur de aanvraag door middel van een bijlage 20 dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.

(...)

Conform artikel 52 § 2 diende verzoeker binnen een termijn van drie maanden de documenten voor te leggen die vereist zijn op grond van artikel 40ter Vw.

Uit de lezing van artikel 40 ter Vw zijn de volgende documenten vereist om binnen de voorwaarden te vallen van deze wet, nl:

De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft :

- de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen;

- de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° die de ouders zijn van een minderjarige Belg, die hun identiteit aantonen met een identiteitsdocument. en die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen.

Voor wat betreft de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3° bedoelde familieleden moet de Belgische onderdaan aantonen :

- dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. Aan die voorwaarde wordt geacht voldaan te zijn indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderd twintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen:

1° wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid;

2° worden de middelen verkregen uit de aanvullende bijstandsstelsels, met name het leefloon en de aanvullende gezinsbijslagen, alsook de financiële maatschappelijke dienstverlening en de gezinsbijslagen niet in aanmerking genomen;

3° worden de wachtuitkering en de overbruggingsuitkering niet in aanmerking genomen en wordt de werkloosheidsuitkering enkel in aanmerking genomen voor zover de betrokken echtgenoot of partner kan bewijzen dat hij actief werk zoekt.

- dat hij over behoorlijke huisvesting beschikt die toelaat het familielid of de familieleden, die gevraagd heeft of hebben om zich bij hem te komen voegen, te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden die gesteld worden aan een onroerend goed dat wordt verhuurd als hoofdverblijfplaats zoals bepaald in het artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2 van het Burgelijk Wetboek en over een ziektekostenverzekering beschikt die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de wijze waarop de vreemdeling bewijst dat het onroerend goed voldoet aan de gestelde voorwaarden.

Voor wat betreft de in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° bedoelde personen, dienen beide echtgenoten of partners ouder te zijn dan eenentwintig jaar. Als een attest van geen huwelijksbeletsel werd afgeleverd, zal er naar aanleiding van een onderzoek van een aanvraag tot gezinshereniging gebaseerd op het voltrokken huwelijk waarvoor het attest werd afgeleverd, niet worden overgegaan tot een nieuw onderzoek, tenzij er zich nieuwe elementen voordoen.

Onder de voorwaarden vermeld in artikel 42ter en artikel 42quater kan voor het familielid van een Belg eveneens een einde worden gesteld aan het verblijf wanneer niet meer is voldaan aan de in het tweede lid vastgestelde voorwaarden.

Concreet betekent dit dat verzoeker aan verweerder een bewijs van voldoende bestaansmiddelen, een bewijs van behoorlijke huisvesting en een attest van ziektekostenverzekering diende voor te leggen. Indien daarentegen verzoeker in gebreke blijft om de voornoemde documenten vereist conform artikel 40ter Vw na afloop van drie maanden voor te leggen of indien uit de woonstcontrole niet blijkt dat het familielid op het grondgebied van de gemeente verblijft, weigert het gemeentebestuur de aanvraag door middel van een bijlage 20 dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.(artikel 52 §3 Vreemdelingenbesluit)

In casu heeft verzoeker op 18.12.2013 al deze documenten overgemaakt aan verweerder alsook nog andere aanvullende documenten. Verweerder had in casu geen beslissingsbevoegdheid meer om over de aanvraag te oordelen, laat staan na het verstrijken van een termijn 8 maanden, en diende hij het dossier over te maken aan de Minister of diens gemachtigde.

Artikel 52 § 4 Vreemdelingenbesluit stelt immers:

Indien het familielid alle vereiste documenten heeft overgemaakt, maakt het gemeentebestuur de aanvraag over aan de gemachtigde van de minister.(eigen stijlzetting)

Indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een « verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie» overeenkomstig het model van bijlage 9 af.

De kostprijs die de gemeente kan vorderen voor de afgifte van deze verblijfskaart mag niet meer bedragen dan de prijs die geheven wordt voor de afgifte van een identiteitskaart aan Belgische onderdanen.

Wanneer het gemeentebestuur zich in de onmogelijkheid bevindt om onmiddellijk over te gaan tot de afgifte van deze verblijfskaart, dient het attest van immatriculatie te worden verlengd tot de afgifte van de verblijfskaart.

Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.

Door in casu in strijd met de wettelijke bepalingen, in het bijzonder artikel 40ter Vw en artikel 52 Vreemdelingenbesluit een weigeringsbeslissing te nemen om redenen dat verzoeker geen attest van onvermogen uit het land van herkomst heeft voorgelegd en geen bewijzen van ten laste in het verleden, voegt verweerder een voorwaarde toe aan de wet. Nergens in artikel 52 Vreemdelingenbesluit noch in artikel 40ter Vw staat vermeld dat een attest van onvermogen uit het land van herkomst en een bewijs van onvermogen dient te worden voorgelegd. De vereiste documenten die binnen een termijn van drie maanden dienen te worden voorgelegd zijn: een bewijs van voldoende bestaansmiddelen, een bewijs van behoorlijke huisvesting en een attest van ziektekostenverzekering.

Het is enkel indien verzoeker een van deze documenten niet had voorgelegd dat verwerende partij conform artikel 52 § 3 Vreemdelingenbesluit de bevoegdheid heeft om een bijlage 20 te nemen, desgevallend met een bevel om het grondgebied te verlaten.

Vermits dit in casu niet het geval is, doet verweerder aan bevoegdscheidsverschrijding en schendt tevens artikel 52 en 40ter Vw. Verweerder kon inzake geen geldige weigeringsbeslissing nemen.

Dat verder artikel 52 § 4 lid 2 Vreemdelingenbesluit stelt dat Indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een « verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie» overeenkomstig het model van bijlage 9 af.(eigen stijlzetting).

In plaats van verzoeker na verloop van 8 maanden een weigeringsbeslissing te betekenen, diende verzoeker in het bezit te worden gesteld van een F kaart.

Vermits de termijn van zes maanden na de aanvraag verstreken is en de DVZ tevens kennis heeft gekregen van het dossier van betrokkene, doch pas op 18.04.2014 (zijnde na het verstrijken van de termijn van zes maanden) aan Stad Antwerpen instructies stuurt om een bijlage 20 te nemen (stuk 8), kan er geen twijfel over bestaan dat artikel 52 Vreemdelingenbesluit en artikel 40ter Vw geschonden werden en verzoeker in het bezit dient te worden gesteld van een F-kaart.

8.3. Wat betreft de afhankelijkheidssituatie

Zoals reeds gezegd verwijst artikel 40 ter Vw integraal naar artikel 40 bis Vw voor zover het betreft de familieleden die onder artikel 40ter worden opgesomd.

Artikel 40bis Vw somt de familieleden op die in aanmerking komen voor een aanvraag gezinshereniging.:

“1§ Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie zouden kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hen van toepassing.

§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

1° de echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat beschouwd wordt als zijnde gelijkwaardig met het huwelijk in België, die hem begeleidt of zich bij hem voegt;

2° de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten.

(...)

3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven; "(eigen markering)

Voor zijn aanvraag heeft verzoeker zich gesteund op de bepalingen van artikel 40bis, §2 3°Vw, namelijk een bloedverwant in neerdalende lijn die te hunnen ten laste is. De Vreemdelingenwet vult verder niet aan op welke wijze betrokkene dient aan te tonen dat hij ten laste is van de referentiepersoon.

In dit verband heeft de Grote Kamer van het HvJ in de zaak C-105, Yuying Jia vs. Migrationsverket het begrip "te hunnen laste zijn" als volgt geïnterpreteerd: "dat het familielid van een gemeenschaps-onderdaan die in een andere lidstaat is gevestigd in de zin van artikel 43 EG, de materiële ondersteuning nodig heeft van deze onderdaan of zijn echtgenoot teneinde in zijn basisbehoeften te kunnen voorzien in de lidstaat van oorsprong of van herkomst van dit familielid op het moment dat hij verzoekt om hereniging met die onderdaan. Artikel 6, sub b, van deze richtlijn moet aldus worden uitgelegd dat de noodzaak van financiële ondersteuning kan worden aangetoond met ieder passend middel, terwijl het mogelijk is dat het enkele feit dat de gemeenschapsonderdaan of zijn echtgenoot zich ertoe verbindt, de zorg voor het familielid op zich te nemen, niet wordt aanvaard als bewijs van het bestaan van een situatie van reële afhankelijkheid van dit familielid."

Het betreft dus een feitelijke situatie waarbij dient aangetoond te worden dat betrokkene materieel ondersteund wordt door de referentiepersoon. Het bewijs hiervan kan met elk passend middel worden aangetoond. Daarbij is het niet van belang waarom op die steun een beroep wordt gedaan, en of de betrokkene in staat is om door betaalde arbeid zelf in zijn onderhoud te voorzien. Deze uitlegging vloeit logisch voort uit het beginsel dat de bepalingen waarin het vrije verkeer van werknemers — een van de grondslagen van de Gemeenschap — verankerd ligt, ruim moeten worden uitgelegd (arrest Lebon, punten 22 en 23; arrest Yuying Jia, punt 36).

Eveneens betekent dit dat de bevoegde overheid een appreciatiemarge behoudt om te oordelen over de door betrokkene voorgelegde stukken.

In casu heeft verzoeker de volgende stukken voorgelegd aan verweerder ter staving van zijn afhankelijkssituatie met zijn Belgisch ouder: (stukken 9)

- Getuigschrift van woonst met historiek van adressen
- Samenstelling van het gezin
- Bankuittreksel met overzicht van de inkomsten van de referentiepersoon
- Pensioenfiche
- Een verklaring van onvermogen opgemaakt door het Marokkaans consulaat te Antwerpen

Bovendien blijkt de afhankelijkheidsituatie van verzoeker uit zijn administratieve toestand. Verzoeker is reeds enige tijd afgevoerd van ambtswege en beschikt niet over enig verblijfsrecht in België. Hij is bijgevolg niet in staat zelf in zijn eigen levensonderhoud te voorzien.

Dat verder zowel verweerder als DVZ wisten goed dat verzoeker gans zijn leven in België heeft gewoond en geen ander land als zijn woonplaats heeft gekend. Verzoeker kon bijgevolg ook geen inkomsten hebben uit zijn land "van herkomst" vermits België als het land van herkomst van verzoeker kan worden beschouwd daar hij reeds van zijn 1 jaar hier woont.

Uit het voorgaande blijkt ontegensprekelijk dat verzoeker reeds enige tijd materieel afhankelijk is van zijn ouder en door hem effectief ondersteund wordt. Toch weigert verweerder de aanvraag van verzoeker te aanvaarden.

Verweerder is derhalve niet redelijk in zijn motivering stellende dat verzoeker niet heeft aangetoond onvermogen te zijn. Verweerder schendt hiermee dan ook de formele motiveringsplicht.

Dat verder niet wordt in de bestreden beslissing verwezen naar de voormelde stukken of vermeld waarom deze niet dienstig kunnen aantonen dat verzoeker ten laste is van zijn Belgische ouder.

Het wordt niet betwist dat de DVZ over een discretionaire bevoegdheid beschikt om te oordelen over de door verzoeker voorgelegde stukken, doch minstens dient gemotiveerd te worden waarom er met bepaalde stukken geen rekening wordt gehouden. In casu blijft verweerder volledig in gebreke aan te geven waarom verzoeker niet kan beschouwd worden als ten laste van zijn Belgische ouder. Verweerder heeft de bestreden beslissing genomen zonder rekening te houden met alle dienstige

stukken die verzoeker heeft voorgelegd. Verweerder heeft hiermee dan ook het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden alsook de motiveringsplicht voor zover zij niet aangeeft waarom er geen rekening kan worden gehouden met deze stukken.

Dat anderzijds uit de bestreden beslissing valt te concluderen dat verweerder het attest van onvermogen uit het land van herkomst en "het bewijs ten laste in het verleden" als een dwingende voorwaarde beschouwd voor een gezinshereniging terwijl negens in de wet is terug te vinden dat de te vervoegen persoon een attest van onvermogen dient voor te leggen om zijn afhankelijkheid met het familielid aan te tonen. Zoals reeds aangehaald, de afhankelijkheid is een feitelijke situatie die kan worden aangetoond met elk passend middel. Door te stellen dat verzoeker de gevraagde documenten niet heeft voorgelegd en verder geen rekening te houden met de andere dienstige stukken die verzoeker heeft voorgelegd, voegt verweerder een voorwaarde toe aan de wet die enkel de wetgever dit vermag te doen. Verweerder schendt derhalve artikel 40ter juncto 40bis Vw. In dit verband heeft het Hof van Justitie in het reeds voornoemd arrest van Yuying Jia geoordeeld "dat een document van de bevoegde autoriteit van de lidstaat van oorsprong of van herkomst waaruit blijkt dat sprake is van een afhankelijkheidssituatie voor dit doel bijzonder geschikt lijken, maar het mag geen voorwaarde zijn voor de verlening van de verblijfsvergunning, terwijl het voorts mogelijk is dat het enkele feit dat de gemeenschapsonderdaan of zijn echtgenoot zich ertoe verbindt, de zorg voor het familielid op zich te nemen, niet wordt aanvaard als bewijs van het bestaan van een situatie van reële afhankelijkheid van dit familielid(eigen stijlzetting, punt 42).

Dat dergelijke motivering de beslissing niet kan schragen.

8.4. Wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten

In de bestreden beslissing stelt verweerder dat een bevel onontbeerlijk is daar verzoeker niet aanspraak kan maken op enig ander verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond. Dit klopt evenwel niet.

Uit het administratief dossier van verzoeker blijkt ontegensprekelijk dat verzoeker een aanvraag tot herinschrijving heeft gedaan doch deze werd geweigerd. Echter komt verzoeker nog in aanmerking voor een recht op terugkeer, waardoor hij terug in het bezit kan worden gesteld van een verblijfskaart.

Bij schrijven van 03.06.2014 van de raadsman van verzoeker aan verweerder werd duidelijk vermeld dat verzoeker nog in aanmerking komt voor een recht op terugkeer doch uit praktische overwegingen werd gekozen voor de procedure gezinshereniging.

Verweerder kon dan ook niet redelijk stellen dat verzoeker niet in aanmerking komt voor een verblijfsrecht op basis van andere rechtsgrond. Verwerende partij schendt hiermee zowel de zorgvuldigheidsplicht als het redelijkheidsbeginsel.

Bovendien is verweerder niet redelijk bij het geven van een bevel aan verzoeker. Verzoeker woont immers reeds 37 jaar in België en dit vanaf zijn 1 jaar en is nooit in aanraking gekomen met het gerecht. Hij heeft zijn verblijfsrecht verloren louter op basis van zijn nalatigheid. Een dergelijke verregaande beslissing vanwege de verwerende partij is derhalve niet te tolereren en is buiten proportie.

Gelet op al het voorgaande dient dit middel dienvolgens als gegrond te worden beschouwd en dient de bestreden beslissing te worden vernietigd en dient verzoeker in het bezit te worden gesteld van een F-kaart."

3.2. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk worden onderzocht, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221 475).

3.3. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en bij uitbreiding artikel 62 van de vreemdelingenwet hebben betrekking op de formele motiveringsplicht. Deze heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). De Raad stelt vast dat de verzoekende partij de motieven die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissing kent nu zij deze aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpt in een middel, zodat voldaan is aan de formele motiveringsplicht. Het middel dient derhalve vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht behandeld te worden.

3.4. Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten

gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidsstoezicht of het bestuur de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

3.5. In tegenstelling tot wat verzoeker afleidt uit de verwijzing in artikel 40ter van de vreemdelingenwet, dat betrekking heeft op Belgen en hun gezinsleden, naar artikel 40bis van de vreemdelingenwet en de daarin opgenomen voorwaarden die voor andere Unieburgers en hun gezinsleden gelden, kan hij zich in zijn situatie niet dienstig beroepen op de volledige inhoud van de bepalingen die gelden voor overige Unieburgers en bij uitbreiding op de – overigens reeds omgezette – Burgerschapsrichtlijn. Het verblijfsrecht van verzoeker werd in België immers aangevraagd in functie van zijn Belgische ascendent en valt dus in beginsel buiten het toepassingsgebied van de Burgerschapsrichtlijn. Wanneer de burger van de Unie nooit zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend en altijd heeft verbleven in een lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit, valt deze burger niet onder het begrip “*begunstigde*” in de zin van artikel 3 van de Burgerschapsrichtlijn, zodat dit niet op de vader van verzoeker van toepassing is (HvJ 5 mei 2011, nr. C-434/09, *McCarthy t. Secretary of State for the Home Department*, §39). De Burgerschapsrichtlijn vereist een grensoverschrijdend aspect om te kunnen worden toegepast hetgeen niet aanwezig is indien een verblijfsrecht wordt gevraagd in functie van een Belgisch onderdaan die nooit gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer (RvS 2 mei 2013, nr. 223.367; RvS 18 maart 2009, nr. 191.551). Bijgevolg wordt de schending van de artikelen 2 en 10 van de Burgerschapsrichtlijn in casu niet dienstig aangevoerd.

3.6. De bestreden beslissing vermeldt uitdrukkelijk artikel 52, §3 van het vreemdelingenbesluit als haar juridische grondslag. Deze bepaling luidt als volgt:

“Indien het familielid na afloop van drie maanden niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt of indien uit de woonstcontrole niet blijkt dat het familielid op het grondgebied van de gemeente verblijft, weigert het gemeentebestuur de aanvraag door middel van een bijlage 20 dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.”

3.7. Blijkens het administratief dossier diende verzoeker op 2 oktober 2013 een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in zijn hoedanigheid van meerderjarige bloedverwant in neerdalende lijn van een Belgisch onderdaan. Verzoeker legde bij die gelegenheid een gelegaliseerde versie van zijn geboorteakte neer. De burgemeester van de stad Antwerpen vroeg verzoeker om binnen de drie maanden, en ten laatste op 1 januari 2014 volgende documenten over te leggen: “*geregistreerd huurcontract of eigendomsakte, bewijs ten laste in het verleden, bewijs ziekte-kostenverzekering geldig in België voor belg en familie, bewijs voldoende en regelmatige bestaansmiddelen belg, geldig paspoort, attest onvermogen uit land van herkomst*”. Blijkens de gegevens van het administratief dossier maakte verzoeker zowel op 18 december 2013 als op 22 januari 2014 allerhande stukken over, met name: “*kopie eigendomsakte 04.10.19685, attest lidmaatschap mutualiteit dd 9.12.2013 van betrokkene en de familieleden, aanslagbiljet onroerende voorhefing van 2013 van A.(...) M.(...), Fiche d’immatriculatie van het Marokkaans consulaat dd 19.11.2013, Pensioenfiche jaar 2012 van de haar A.(...) M.(...), Bankuittreksels oktober en november 2013 met overzicht inkomsten uit pensioen, kopie Marokaans paspoort, bewijs van woonst met historiek van adressen*”.

3.8. De Raad merkt op dat uit het administratief dossier niet blijkt dat ooit een bewijs werd neergelegd dat verzoeker in het verleden ten laste was van de referentiepersoon en dat evenmin een attest van onvermogen uit het land van herkomst werd overgemaakt, zodat de burgemeester van de stad Antwerpen terecht kon vaststellen dat verzoeker “*niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt*”, waardoor de aanvraag diende te worden geweigerd en aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten werd afgeleverd.

3.9. Waar verzoeker meent dat de beslissing uit artikel 52, §3 van het vreemdelingenbesluit zou zijn onderworpen aan de vervaltermijn uit artikel 42 van de vreemdelingenwet, kan hij niet worden bijgetreden. Ook de verwerende partij laat in haar nota met opmerkingen gelden dat de kritiek van verzoeker met betrekking tot de vervaltermijn uit artikel 42 van de vreemdelingenwet juridische grondslag mist. Artikel 42, §1 van de vreemdelingenwet bepaalt weliswaar dat “*het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk (...) zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, (wordt) erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de*

Europese verordeningen en richtlijnen”, maar in artikel 52, §3 van het vreemdelingenbesluit wordt niet naar deze vervaltermijn verwezen. Uit het door verzoeker zelf in zijn middel geciteerde artikel 52, §4 van het vreemdelingenbesluit blijkt trouwens duidelijk dat de termijn slechts van toepassing is *“indien het familielid alle vereiste documenten heeft overgemaakt”* en het gemeentebestuur de aanvraag aan de gemachtigde van de staatssecretaris heeft bezorgd. In tegenstelling tot wat verzoeker lijkt te willen doen uitschijnen, is de burgemeester enkel aan minimumtermijnen gebonden, met name de *“termijn van drie maanden”* uit artikel 52, §3 van het vreemdelingenbesluit, maar is er in de regelgeving geen termijn van verval voorzien indien de vreemdeling de vereiste documenten niet neerlegt. Omdat de aanvraag onvolledig was begon door het indienen van de aanvraag van een verblijfskaart op 2 oktober 2013 de vervaltermijn uit artikel 42, §1 van de vreemdelingenwet niet te lopen. Ondanks het feit dat de beslissing meer dan 8 maanden na de aanvraag werd getroffen, werd ze niet laattijdig genomen, zodat er te dezen geen sprake is van machtsverschrijding.

3.10. In zijn middel houdt verzoeker voor dat hij wel degelijk alle vereiste documenten zou hebben neergelegd. Verzoeker beweert dat hij alle documenten heeft neergelegd die vermeld staan in artikel 40ter, tweede lid van de vreemdelingenwet. De Raad wijst er echter op dat verzoeker, die een verblijf vroeg als familielid van een Belg zoals bedoeld in artikel 40ter, eerste lid van de vreemdelingenwet, in de eerste plaats zijn hoedanigheid van familielid moet aantonen die nader wordt omschreven in artikel 40bis, §2, eerste lid, 3° van de vreemdelingenwet, met name *“de bloedverwanten in neergaande lijn (...), beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, (...)”*. Bijgevolg moet verzoeker, die ouder is dan 21 jaar, naast de stavingsstukken die op grond van artikel 40ter, tweede lid van de vreemdelingenwet verlangd worden en die betrekking hebben op de *“stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen”*, de *“behoorlijke huisvesting”* en de *“ziektelastenverzekering”* in hoofde van de Belgische referentiepersoon, het bewijs leveren dat hij voldoet aan de definitie van *“familielid van een Belg”* en dus werkelijk ‘ten laste’ is van de ascendent in functie waarvan hij zijn recht op verblijf erkend wenst te zien.

3.11. Samen met de verwerende partij in haar nota met opmerkingen stelt de Raad vast dat noch de vreemdelingenwet, noch het vreemdelingenbesluit verhelderen welke bewijsstukken dienen te worden voorgelegd om de voorwaarde van het ‘ten laste’ zijn uit artikel 40bis, §2, eerste lid, 3° van de vreemdelingenwet aannemelijk te maken. Verzoeker beweert dat de gemachtigde van de staatssecretaris een voorwaarde aan de wet zou toevoegen door een bewijs te verlangen dat verzoeker in het verleden ten laste was van de referentiepersoon en door een attest van onvermogen uit het land van herkomst op te vragen. Uit de rechtspraak blijkt nochtans dat het begrip ‘ten laste’ eerder een financiële betekenis heeft (RvS 1 maart 2006, nr. 155.694) en dat het bestaan van een situatie van reële afhankelijkheid moet worden aangetoond (HvJ, 9 januari 2007, nr. C-1/05, *Yunying Jia. t. Migrationsverket*, §42) die wordt gekenmerkt door de omstandigheid dat het familielid materieel wordt gesteund door de referentiepersoon (HvJ 16 januari 2014, nr. C-423-12, *Reyes t. Migrationsverket*, §21). De noodzaak van materiële steun moet bestaan op het moment dat de betrokkene verzoekt zich bij de referentiepersoon te voegen en is een feitenkwestie waardoor de bewijsvoering in beginsel vrij is, zoals verzoeker terecht opmerkt. Het bestuur gaf echter geen kennelijk onredelijke invulling aan het begrip ‘ten laste’ uit de wet door te suggereren dat dit dient te worden aangetoond middels een *“bewijs ten laste in het verleden”* en een *“attest onvermogen uit land van herkomst”*. De bewijslast rust op dit punt in de eerste plaats op verzoeker, die met concrete elementen de noodzaak aan materiële steun en de reële afhankelijkheid aannemelijk moet maken. Met zijn ongestaafde betoog dat deze afhankelijkheid in casu zou blijken uit zijn administratieve toestand waardoor hij niet in staat zou zijn in zijn eigen levensonderhoud te voorzien, levert verzoeker niet het vereiste bewijs. De documenten die verzoeker nogmaals als bijlage bij zijn verzoekschrift voegt en die betrekking hebben op zijn adres en de samenstelling van het gezin van zijn vader en diens inkomen uit zijn pensioen, vormen geen bewijs van het feit dat verzoeker ‘ten laste’ was/is van de Belgische referentiepersoon, maar hoogstens van het feit dat hij sedert 25 oktober 2013, dus na zijn aanvraag weer op het adres van zijn ouders werd ingeschreven. Met betrekking tot de verklaring van onvermogen, opgemaakt door het Marokkaanse consulaat te Antwerpen (Déclaration sur l'honneur) van 6 januari 2014, die verzoeker thans aan zijn verzoekschrift toevoegt (Verzoekschrift, bijlage 9), merkt de Raad op dat verzoeker niet aantoonde dat hij deze aan het oordeel van de burgemeester heeft voorgelegd. Uit het administratief dossier blijkt in elk geval niet dat dit stuk aan het stadsbestuur werd overgemaakt. Los van de vraag of aan deze verklaring op eer enige bewijswaarde kan worden toegedicht, kan de Raad op dit document evenmin acht slaan, aangezien hij de regelmatigheid van een bestuurshandeling dient te beoordelen in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen (RvS 2 juli 2008, nr. 2982 (c)).

3.12. Met betrekking tot de bevelscomponent van de bestreden beslissing beweert verzoeker dat de stelling van de verwerende partij dat hij geen aanspraak kan maken op een verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond onjuist is. Verzoeker beweert dat in het kader van een schrijven van zijn raadsman van 3 juni 2014 vermeld werd dat hij in aanmerking komt voor een recht op terugkeer. De Raad merkt op dat een schrijven van zijn raadsman, die geacht wordt zijn belangen te verdedigen, niet volstaat om op een juridisch aanvaardbare manier aan te tonen dat verzoeker voldoet aan de voorwaarden uit artikel 19, §2 van de vreemdelingenwet juncto het koninklijk besluit van 7 augustus 1995 houdende vaststelling van de gevallen waarin en van de voorwaarden waaronder een vreemdeling, wiens afwezigheid uit het Rijk langer dan één jaar duurt, kan gemachtigd worden er terug te keren. Bovendien moet verzoeker hiervoor een aanvraag tot verblijfsmachtiging indienen en hij toont niet aan dat hij een dergelijke aanvraag heeft ingediend, c.q. dat de gemachtigde van de staatssecretaris hieraan een gunstig gevolg zou hebben gegeven. Het feit dat verzoeker nooit in aanraking kwam met het gerecht en zijn verblijfsrecht louter door nalatigheid verloren is, betekent niet dat hij thans over een verblijfsrecht zou beschikken. Uit niets blijkt dat de vaststelling dat verzoeker geen aanspraak kan maken op een verblijfsrecht op een andere rechtsgrond onjuist zou zijn of dat de burgemeester op kennelijk onredelijke wijze gebruik zou hebben gemaakt van zijn bevoegdheid.

3.13. Er werd geen schending aangetoond van de artikelen 40ter en 42 van de vreemdelingenwet of van artikel 52 van het vreemdelingenbesluit. De bestreden beslissing steunt op deugdelijke feitelijke en juridische overwegingen. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat met bepaalde elementen geen of onvoldoende rekening zou zijn gehouden. Er is dan ook geen sprake van een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel. De machtsoverschrijding werd niet aangetoond.

Het enig middel is, voor zover de erin vermelde schendingen dienstig werden aangevoerd, ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

5. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op elf december tweeduizend veertien door:

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

F. TAMBORIJN