

## Arrest

nr. 138 014 van 6 februari 2015  
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.**

### DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 10 oktober 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van 17 juli 2014 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke Integratie tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden enerzijds met bevel om het grondgebied te verlaten anderzijds (bijlage 20). De bestreden beslissingen werden aan verzoeker betekend op 18 september 2014.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 17 oktober 2014 met referentienummer REGUL X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 3 december 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 januari 2015.

Gehoord het verslag van de rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij, bijgestaan door advocaat L. DENYS en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, geboren te A. op 1 januari 1976.

Op 8 juli 2011 heeft verzoeker een aanvraag tot het verkrijgen van de Belgische nationaliteit ingediend bij het Belgisch Consulaat te Rabat.

Op 23 december 2013 heeft verzoeker zich bij de gemeente Vilvoorde aangemeld en werd in het bezit gesteld van een aankomstverklaring opgesteld betreffende verzoeker.

Op 27 januari 2014 diende verzoeker een aanvraag in tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie, als zoon van mevrouw C. F, die de Belgische nationaliteit bezit.

Op 17 juli 2014 nam de gemachtigde een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (eerste bestreden beslissing) met eveneens een bevel om het grondgebied te verlaten (tweede bestreden beslissing) (bijlage 20).

De beslissing tot weigering van verblijf en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, zijn twee te onderscheiden beslissingen die vervat zijn in een *instrumentum* (in dezelfde zin: RvS 5 maart 2013, nr. 222.740; RvS 10 oktober 2013, nr. 225.056; RvS 12 november 2013, nr. 225.455 en RvV (AG) 19 december 2013, nr. 115.993).

Dit zijn thans de bestreden beslissingen, waarvan de motivering luidt als volgt:

*“In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 27.01.2014 werd ingediend door:*

*[...]*

*om de volgende reden geweigerd:*

*Betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie.*

*De bepalingen van artikel 40ter zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft: 'de familieleden vermeld in artikel 40bis, §2, eerste lid, 10 tot 3°, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen;*

*Artikel 40bis, §2, 3° van de wet van 15.12.1980 stelt dat als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:*

*'de bloedverwanten in neergaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 10 of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen*

*Betrokkene heeft onvoldoende aangetoond ten laste te zijn van de referentiepersoon. Er worden volgende bewijzen voorgelegd:*

*- attest 'charge de famille' dd. 13.12.2013 waarin verklaart wordt dat betrokkene ten laste is van de referentiepersoon. Deze informatie wordt echter tegengesproken door overige informatie in het dossier, met name de financiële situatie van de referentiepersoon en de verklaring van dhr. D. A.*

*Bovendien dient vermeld te worden dat, aangezien uit het administratieve dossier van betrokkene blijkt dat hij, voorafgaand aan zijn huidig verblijf in België, woonachtig was in Frankrijk, en betreffende deze periode geen bewijzen van onvermogen voorlegt, op onvoldoende wijze aangetoond is dat betrokkene effectief onvermogen is.*

*Het voorgelegde attest uit Marokko is onvoldoende ter staving van onvermogen van betrokkene.*

*Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt dat bij een aanvraag gezinshereniging de Belgische onderdaan moet aantonen 'dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. Aan de voorwaarden 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:*

*(-)*

*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.'*

*Als bewijs van haar bestaansmiddelen legt de referentiepersoon volgende documenten voor:*

*- attesten van de Rijksdienst door Pensioenen dd. 21.01.2014 en 29.01.2014 waaruit blijkt dat de referentiepersoon in de periode januari 2013-januari 2014 een 'inkomensgarantie voor ouderen' of IGO ontving. Echter, gezien dit IGO-bedrag wordt beschouwd als een aanvullend bijstandsstelsel, wordt het niet in aanmerking genomen bij*

*de beoordeling van de bestaansmiddelen.*

*Tevens blijkt uit de voorgelegde documenten dat de referentiepersoon financieel gesteund wordt ivm de procedure gezinshereniging van betrokkene. Iemand die zelf ten laste is van een derde, kan niet op haar beurt iemand ten laste hebben.*

*Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.*

*Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.*

*Gelet op het feit dat het verblijf van meer dan drie maanden aan betrokkene werd geweigerd en dat uit het onderzoek van het administratief dossier blijkt dat zij geen aanspraak kan maken op enige verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond, levert de gemachtigde van de Minister een bevel om het grondgebied te verlaten af krachtens art. 52, § 4, vijfde lid van het KB van 8 oktober 1981.”*

## 2. Onderzoek van het beroep

In zijn eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 42, § 1, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna Vreemdelingenwet of Vw.) *iuncto* artikel 10, lid 1 van de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004 van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna verkort de Burgerschapsrichtlijn).

Hij licht zijn eerste middel toe als volgt:

*“Artikel 42, § 1, eerste lid voornoemd bepaalt dat “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 (...) erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden (...) overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen.”*

*Hoewel deze wetsbepaling verwijst naar “de burger van de Unie en zijn familieleden” is, bij gebrek aan een bijzondere wetsbepaling betreffende de duur van de termijn waarin de aanvraag van een familielid van een Belg dient beoordeeld te worden, artikel 42, § 1, eerste lid tevens van toepassing op de aanvraag tot verblijf van verzoeker.*

*Artikel 42, § 1, eerste lid is de omzetting naar Belgisch recht van artikel 10, lid 1 van richtlijn 2004/38/EG, volgens hetwelk “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 ter zake vastgesteld door de afgifte van een document, ‘verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie’ genoemd (...)”.*

*Voornoemd artikel 42, § 1, eerste lid dient, zoals elke interne wetsbepaling die een Europese bepaling omzet, in overeenstemming te zijn met het Europees recht. Dit is des te meer zo nu artikel 42, § 1 zelf stelt dat het recht op verblijf wordt toegekend “overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen”.*

*Uit de wil van de Europese wetgever blijkt dat de afgifte van de verblijfskaart is inbegrepen in de bepaalde termijn van zes maanden vanaf de indiening van de aanvraag.*

*In casu werd de aanvraag ingediend op 27 januari 2014 en van de beslissing werd kennis gegeven op 18 september 2014, d.w.z. na 7 maanden en 3 weken. De termijn van 6 maanden werd bijgevolg niet nageleefd.*

*De omstandigheid dat volgens verwerende partij verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden om op grond van artikel 40ter verblijf te verkrijgen, doet niet ter zake.*

*De termijn van 6 maanden in artikel 42, § 1, eerste lid en artikel 10, lid 1 moet immers begrepen worden als dat binnen de 6 maanden niet alleen het verblijf wordt toegekend. In dat geval zou immers de beslissing steeds positief dienen te zijn, quod non. De 2 bepalingen dienen bijgevolg begrepen te worden als dat binnen de termijn van 6 maanden de vreemdeling de beslissing moet ontvangen, gunstig door de afgifte van de verblijfskaart zoals artikel 10, lid 1 het verwoordt, ongunstig door een beslissing tot weigering van verblijf. De termijn kan overigens niet anders zijn naargelang de beslissing gunstig of ongunstig is.*

*Ook de omstandigheid dat noch artikel 42, § 1, eerste lid noch artikel 10, lid 1 uitdrukkelijk een sanctie bepaalt indien de termijn van 6 maanden niet wordt nageleefd, is niet relevant.*

*De 2 normen bepalen een maximumtermijn. Een termijn is ofwel een termijn van orde, ofwel een vervaltermijn.*

*De termijn van 6 maanden kan geen termijn van orde zijn waarvan het niet-naleven zonder enig gevolg blijft. De Europese regelgever heeft steeds gewild dat de burger zo snel mogelijk wordt op de hoogte gebracht van de beslissing over de aanvraag die hij heeft ingediend. Dit doel wordt niet bereikt met een termijn die, zoals een termijn van orde, eindeloos kan verlengd worden zonder dat dit enig gevolg met zich meebrengt.*

*De Belgische wetgever heeft dit begrepen doordat –sedert het ontstaan van de Vreemdelingenwet- de termijn op straffe van verval is bepaald. Deze termijn is nu bepaald in artikel 52, § 4, tweede lid KB 8 oktober 1981, op grond waarvan het verblijf wordt toegekend indien binnen de termijn van 6 maanden geen beslissing is genomen. Weliswaar heeft artikel 52, § 4, tweede lid het alleen over het nemen en niet over de kennisgeving van de beslissing. Maar artikel 52, §4, tweede lid moet in overeenstemming zijn met artikel 42, § 1, eerste lid en met artikel 10, lid 1. In dat geval moet artikel 52, § 4, tweede lid aldus gelezen te worden dat, indien van de beslissing geen kennis is gegeven binnen een termijn van 6 maanden, het verblijf moet worden toegekend. In de mate dat artikel 52, § 4, tweede lid slechts bepaalt dat dit zo is indien geen beslissing is genomen, kan dit artikel niet toegepast worden wegens strijdigheid met de Europese regelgeving, die primeert op het interne recht.*

*Er kan hiertegen niet ingebracht worden dat verzoeker zich niet kan beroepen op de Europese regelgeving omdat deze niet van toepassing is op het familielid van een Belg, vermits artikel 52, § 4, tweede lid ook, en zelfs in de eerste plaats, van toepassing is op de familieleden van een Unieburger, en eenzelfde tekst niet op twee manieren kan geïnterpreteerd worden. De tekst heeft het immers over het familielid van de Unieburger en niet over het familielid van een Belg.*

*Dat de beslissing niet alleen genomen dient te worden binnen de termijn van 6 maanden, maar daarvan ook kennis dient gegeven te worden, wordt overigens bevestigd door een vermelding op de bijlage 19ter van verzoeker, vermits dit bepaalt dat hij “zal binnen de zes maanden, namelijk op... (dag/maand/jaar), uitgenodigd worden om zich bij het gemeentebestuur aan te bieden (lees: aan te melden), zodat de beslissing inzake deze aanvraag aan hem kan worden betekend”.*

*Hieruit blijkt overduidelijk hoe de regelgeving moet geïnterpreteerd en toegepast worden: de vreemdeling wordt uitgenodigd om binnen de 6 maanden van de beslissing kennis te nemen.*

*In het geval van verzoeker is op de bijlage 19ter overigens geen datum bepaald, ten gevolge waarvan hij niet op voorhand wist op welke dag hij zich naar het gemeentebestuur moest begeven om van de beslissing kennis te nemen. Uit het administratief dossier blijkt evenwel dat het gemeentebestuur hem op 11 september 2014 uitgenodigd heeft om te komen op 18 september 2014. Verzoeker kon dus niet voordien naar het gemeentebestuur gaan.*

*Het is bijgevolg het gemeentebestuur als gemachtigde van verwerende partij die er voor gezorgd heeft dat verzoeker slechts kennis kon nemen na het verstrijken van de termijn van 6 maanden, waardoor de termijn van 6 maanden niet is nageleefd.*

*Het gaat hier niet om een onregelmatigheid in de kennisgeving, vermits de kennisgeving deel uitmaakt van de procedure zelf, daar artikel 10, lid 1 het niet heeft over het nemen van een beslissing, maar over de “afgifte” van een document.”*

*In casu is niet betwist dat verzoeker op 27 januari 2014 een aanvraag indiende om een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie als partner van een Belgische onderdaan als bloedverwant in neergaande lijn.*

Artikel 40ter, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt onder meer als volgt:

*“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;*

*[...]*

Artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

*1° [...]*

*2° [...]*

*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;

Artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet luidt:

*“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.”*

Artikel 10.1 van de Burgerschapsrichtlijn bepaalt:

*“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.”*

Artikel 52, § 4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit luidt als volgt:

*“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 “verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie” overeenkomstig het model van bijlage 9 af.”*

Zoals verzoeker aangeeft, is artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet de omzetting in Belgisch recht van artikel 10.1 van de Burgerschapsrichtlijn (zie de wetten van 25 april 2007 en 8 juli 2011 tot wijziging van de Vreemdelingenwet).

De Raad merkt echter op dat het Hof van Justitie geoordeeld heeft dat de richtlijnen 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna verkort Richtlijn 2003/86) en de Burgerschapsrichtlijn, niet van toepassing zijn op staatsburgers van derde landen die om een verblijfsrecht verzoeken om zich te voegen bij hun familieleden die burgers van de Unie zijn, die nimmer gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer en steeds hebben verbleven in de lidstaat waarvan zij de nationaliteit bezitten (HvJ 15 november 2011, C-256/11, Dereci t. Bundesministerium für Inneres). Het staat niet ter discussie dat verzoeker een aanvraag om tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk toegelaten te worden, indiende in functie van zijn Belgische moeder. Er blijkt niet uit het administratief dossier dat zij heeft gebruik gemaakt van haar recht op vrij verkeer. Zij moet als een statische Unieburger worden beschouwd. Verzoeker kan, bij gebreke aan een “intracommunautair aspect” in beginsel dan ook niet dienstig verwijzen naar het Unierecht. Enkel wanneer een door de Belgische wetgever voorziene regeling tot gevolg zou hebben dat de burger van de Unie, in casu de Belgische referentiepersoon van verzoeker, “het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie verbonden rechten of de uitoefening wordt belemmerd van haar recht om vrij te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten” dient het Unierecht, in een puur nationale context, toch te primeren (HvJ van 5 mei 2011, C-434/09 McCarthy t. Secretary of State for the Home Department). In voorliggende zaak wordt door verzoeker niet aangetoond dat de toepassing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet tot gevolg heeft dat zijn Belgische referentiepersoon niet zou kunnen genieten van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie verbonden rechten en evenmin blijkt dat de toepassing van voormelde wetsbepaling tot gevolg heeft dat de uitoefening van haar recht om vrij te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten wordt belemmerd. In dit verband stelde het HvJ nog dat “het enkele feit dat het voor een staatsburger van een lidstaat misschien wenselijk is, om economische redenen of om de eenheid van de familie op het grondgebied van de Unie te bewaren, dat de leden van zijn familie, die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, bij hem op het grondgebied van de Unie verblijven, [...] bijgevolg op zich niet [volstaat] om aan te nemen dat de burger van de Unie verplicht zal worden om het grondgebied van de Unie te verlaten indien een dergelijk recht niet wordt toegekend” (HvJ 15 november 2011, C- 256/11 Dereci t. Bundesministerium für Inneres).

Anderzijds stipt verzoeker aan dat artikel 42, §1 van de Vreemdelingenwet zelf aangeeft, “en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen.”

De Raad stelt echter vast dat de Burgerschapsrichtlijn waar verzoeker naar verwijst, zelf in zijn artikel 3,1 bepaalt:

*“Begunstigden*

*1. Deze richtlijn is van toepassing ten aanzien van iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2), die hem begeleiden of zich bij hem voegen.”*

De Raad stelt *in casu* dan ook vast dat verzoeker zich niet dienstig op artikel 10, eerste lid van de Burgerschapsrichtlijn kan beroepen.

Bovendien blijkt noch uit artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet, noch uit artikel 10.1 van de Burgerschapsrichtlijn dat de termijn van zes maanden niet de beslissingstermijn zou zijn volgend op de aanvraag, maar de termijn van betekening van de beslissing.

De door verzoeker verdedigde stelling als zou hem een verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie dienen te worden afgegeven omdat de eerste bestreden beslissing, – waarbij wordt vastgesteld dat hij niet voldoet aan de voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie –, hem niet werd betekend binnen de voorziene termijn van zes maanden, kan niet worden gevolgd.

De Raad stelt vast dat artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet niet voorziet in een vervaltermijn die inhoudt dat de laattijdige kennisgeving van een tijdig genomen beslissing recht geeft op de afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. Hetzelfde kan ten overvloede gesteld worden voor artikel 10.1 van de Burgerschapsrichtlijn.

De Belgische wetgever heeft, in artikel 52, § 4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit, wel een vervaltermijn voorzien, doch enkel in de situatie dat “geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet”. De Belgische wetgever heeft er hierbij aldus expliciet voor geopteerd om de vervaltermijn, bij overschrijding waarvan de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie dient te worden afgegeven, enkel te laten spelen indien binnen een termijn van zes maanden geen enkele beslissing werd genomen, doch deze niet uit te breiden tot de situatie waarin de beslissing niet binnen de termijn van zes maanden ter kennis werd gebracht.

*In casu* is niet betwist dat verzoeker op 27 januari 2014 een aanvraag indiende om een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie als bloedverwant in neergaande lijn en dat de bestreden beslissingen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten werden genomen op 17 juli 2014, dus binnen de gestelde termijn van zes maanden vanaf de aanvraag. Derhalve diende op grond van artikel 52, § 4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit aan de verzoeker niet alsnog de verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie te worden afgegeven.

Dat voor de berekening van de termijn van zes maanden moet rekening gehouden worden met het ogenblik van de beslissing van de gemachtigde, en niet met het ogenblik van de betekening, blijkt eveneens onrechtstreeks doch zeker uit hetgeen het Grondwettelijk Hof in haar arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 heeft gesteld in punt B.34.5:

*B.34.5: “Niettegenstaande artikel 42, § 1, eerste lid, verwijst naar paragraaf 4, tweede lid, ervan dat betrekking heeft op de aanvraag tot gezinshereniging die wordt ingediend bij het gemeentebestuur, blijkt zowel uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden bepaling, als uit het algemeen opzet van de artikelen 40 en volgende van de wet van 15 december 1980, dat de wetgever heeft gewild dat de termijn van zes maanden binnen welke over de aanvraag tot erkenning van het verblijfsrecht wordt beslist, in elk geval moet worden nageleefd. Daaruit volgt dat artikel 42, § 1, eerste lid, in die zin dient te worden geïnterpreteerd, zoals ook de Ministerraad betoogt, dat het alle aanvragen tot gezinshereniging met betrekking tot een burger van de Unie en zijn familieleden beoogt, ongeacht of die aanvragen worden ingediend bij een gemeentebestuur of bij een diplomatieke of consulaire post in het buitenland.”*

Ook al had dit deel van het arrest betrekking op een andere vraag, namelijk moet er een beslissing worden genomen binnen de zes maanden volgend op een aanvraag tot gezinshereniging die ingediend wordt bij een diplomatieke of consulaire post in het buitenland of geldt deze vervaltermijn enkel voor

aanvragen ingediend bij een gemeentebestuur, toch blijkt hieruit duidelijk dat het Grondwettelijk Hof de termijn van zes maanden interpreteert als “de termijn binnen welke over de aanvraag tot erkenning van het verblijfsrecht wordt beslist”.

Het feit dat op de bijlage 19ter van verzoeker niet werd bepaald wanneer hij zou uitgenodigd worden voor de betekening van de beslissing en dat de uitnodiging van de gemeente voor de betekening dateert van na de termijn van zes maanden, doet geen afbreuk aan het feit dat de beslissing zelf tijdig werd genomen. Als hieruit al een onregelmatigheid in de kennisgeving zou kunnen afgeleid worden, dan heeft deze geen invloed op de wettigheid van de beslissing.

Een schending van artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet *iuncto* artikel 10.1 van de Burgerschapsrichtlijn, kan niet worden aangenomen.

Het eerste middel is ongegrond.

In zijn tweede middel voert verzoeker opnieuw de schending aan van artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet *iuncto* artikel 10, lid 1 van de Burgerschapsrichtlijn.

Hij licht zijn tweede middel toe als volgt:

*“1. Artikel 42, § 1, eerste lid Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:*

*“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”.*

*Hoewel deze wetsbepaling verwijst naar de Unieburger en zijn familieleden is, bij gebrek aan een bijzondere wetsbepaling betreffende de duur van de termijn waarin verwerende partij moet beslissen inzake een verblijfsaanvraag ingediend door een familielid van een Belg, artikel 42, § 1, eerste lid tevens van toepassing op de familieleden van een Belg, zoals verzoeker. Overigens bepaalt artikel 40ter van de Vreemdelingenwet dat de bepalingen van “dit hoofdstuk” van toepassing zijn op de familieleden van een Belg.*

*Artikel 42, § 1, eerste lid dient, zoals elke interne wetsbepaling die een Europese bepaling omzet, in overeenstemming te zijn met het Europees recht. Dit is des te meer zo nu artikel 42, § 1 zelf stelt dat het recht op verblijf wordt toegekend overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen.*

*Artikel 42, § 1 is de omzetting in Belgisch recht van artikel 10, lid 1 richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004, volgens hetwelk “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 (...)”.*

*Het is merkwaardig dat artikel 42, § 1, eerste lid van het interne recht een termijn bepaalt van “zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden”, en artikel 10, lid 1 van de richtlijn het heeft over “binnen zes maanden” zonder meer. Dat kan verklaard worden door de omstandigheid dat artikel 10, lid 1 slechts van toepassing is op de aanvraag tot verblijf van familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, terwijl artikel 42, § 1, eerste lid ook van toepassing is op de Unieburger en op het familielid met de nationaliteit van een lidstaat. Daarop is artikel 8 richtlijn 2004/38/EG van toepassing, dat geen termijn bepaalt om te beslissen over een aanvraag tot verblijf van meer dan 3 maanden.*

*In de oorspronkelijke Vreemdelingenwet van 15 december 1980 bepaalde artikel 42, derde lid dat “De beslissing betreffende de afgifte van de verblijfsvergunning wordt zo spoedig mogelijk genomen en uiterlijk binnen zes maanden na de aanvraag”. Het ging toen al om een vervaltermijn, gelet op het toenmalige artikel 45, § 2, eerste lid KB 8 oktober 1981, volgens hetwelk “Tenzij de Minister van Justitie of zijn gemachtigde vooruit de toekenning van de vestigingsvergunning beslist heeft, gaat het gemeentebestuur, op het einde van de zesde maand na de aanvraag tot vestiging ambtshalve over tot de inschrijving van de E.G.-vreemdeling...”, waarna het tweede lid het heeft over de weigering van verblijf omwille van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid (M. De Kock, J. De Ceuster, J. De Jonghe en P. Van Nuffel, De nieuwe verblijfsregeling voor vreemdelingen, 1982, nrs. 157-158 blz. 103-104).*

*De huidige regeling in het interne recht is bijgevolg onveranderd sedert 1980.*

*Over de termijn van artikel 42, derde lid Vreemdelingenwet schreef Denis Martin, op dat ogenblik administrateur bij de Europese Commissie, het volgende in Revue du droit des étrangers, 1996, 723-724:*

“L'article 42, al. 3 prévoit que la décision concernant la délivrance du titre de séjour est prise dans les plus brefs délais et au plus tard dans les six mois de la demande. Cette disposition veut traduire en droit belge l'article 5, alinéa 1 de la directive 64/221. Il convient pourtant de garder à l'esprit que ce dernier article envisage une situation dans laquelle un Etat membre invoque la réserve d'ordre public à l'encontre du ressortissant d'un autre Etat membre. Ce n'est donc que lorsque les conditions d'invocation de cette réserve sont réunies qu'un Etat membre peut retarder la délivrance d'un titre de séjour. Dans la très grande majorité des demandes qui lui sont présentées, les autorités belges devraient donc délivrer le titre de séjour 'dans les plus brefs délais', c'est-à-dire dans un délai ne dépassant pas deux à trois semaines”.

Richtlijn 64/221/EG, artikel 5, lid 1 bevatte een gelijkaardige formulering als het interne recht, nl. “zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden”.

Daarbij dient niet uit het oog verloren te worden dat richtlijn 64/221/EG als titel draagt richtlijn “voor de coördinatie van de voor vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf, die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid”. M.a.w. de termijn van maximum 6 maanden in artikel 5, lid 1 bestaat omwille van een onderzoek naar een mogelijk gevaar op grond van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid.

Daarentegen bevat richtlijn 68/360/EG “inzake de opheffing van de beperkingen van de verplaatsing en het verblijf van de werknemers der Lid-Staten en van hun familie binnen de Gemeenschap” in artikel 9 geen termijn om over de aanvraag te beslissen. Het derde lid van dit artikel bepaalt: “De Lid-Staten nemen de nodige maatregelen om de formaliteiten en procedures voor het verkrijgen van de in lid 1 genoemde documenten zoveel mogelijk te vereenvoudigen”. In zijn toenmalig standaardwerk “La libre circulation des personnes dans l'Union européenne”, blz. 229, zegt Denis Martin over dit derde lid dat het moet gelezen worden in het licht van artikel 5, lid 1 van richtlijn 64/221/EG.

M.a.w. in de ogen van de Gemeenschapswetgever was het zelfs niet nodig in het “normale” geval van richtlijn 68/360/EG een maximumtermijn te bepalen omdat de formaliteiten tot een minimum moesten worden herleid en alles zo snel als mogelijk mocht gaan. Omdat het onderzoek naar mogelijk gevaar inzake openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid wel wat meer aandacht vergde, was het in die situatie wel nodig om een ruime maximumtermijn van 6 maanden te bepalen, in artikel 5, lid 1 van richtlijn 64/221/EG.

Terwijl richtlijn 68/360/EG bedoeld is voor de werknemers en hun familieleden, geldt voor zelfstandigen richtlijn 73/148/EG van 21 mei 1973, waar artikel 7, lid 3 een gelijkaardige bepaling voorzagt als in artikel 9, lid 3 van richtlijn 68/360/EG.

De 3 voornoemde richtlijnen werden opgeheven en vervangen door richtlijn 2004/38/EG.

Het is in het licht van het voorgaande begrijpelijk dat Denis Martin in zijn citaat uit 1996 stelt dat de interne wet, door een termijn te voorzien van “zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden”, eigenlijk de omzetting doorvoert van het bijzondere geval van openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid, en dat het “normale” geval van de richtlijnen 68/360/EG en 73/148/EG impliceren dat de beslissing over de aanvraag wordt genomen na enkele weken.

België werd in deze materie veroordeeld bij arrest van het Hof van Justitie van 20 februari 1997, C-344/95, inzake Commissie/België. De tweede grief betrof enerzijds het feit dat België tweemaal na mekaar een attest met een duur van telkens 3 maanden aan Unieburgers en hun familieleden afleverde, waarvoor ze tweemaal moesten betalen, en anderzijds de lange duur van de behandeling van de aanvraag.

Het Hof schrijft het volgende in overwegingen 23 en 24:

“Dienaangaande zij opgemerkt, dat het Belgische stelsel van attesten van immatriculatie er geen rekening mee houdt, of een werknemer uit een andere Lid-Staat reeds bij de indiening van zijn eerste verzoek om afgifte van een verblijfsvergunning alle door de richtlijn vereiste documenten overlegt. Bovendien kan volgens dit stelsel een termijn van zes maanden verstrijken vóór de afgifte van de verblijfskaart.

Zoals de advocaat-generaal in punt 11 van zijn conclusie heeft opgemerkt, zijn de vorm en de daarmee gepaard gaande duur van de procedure tot aan de afgifte van de verblijfskaart te zwaar en te lang, zodat zij een feitelijke belemmering van het vrije verkeer van werknemers vormen, hetgeen in strijd is met artikel 48 van het Verdrag”.

De advocaat-generaal schreef in zijn conclusie dat een onderzoekstermijn, die kan oplopen tot een half jaar, geenszins gerechtvaardigd wordt (punt 10) en “Op algemene wijze toegepast, zoals hier beschreven, zijn de vorm en de daarmee gepaard gaande duur van de procedure tot aan de afgifte van de verblijfskaart als te lang en te zwaar, en daarom als een feitelijke belemmering van het vrije verkeer van werknemers te beschouwen, waardoor zij in strijd zijn met artikel 48 van het Verdrag” (punt 11).



Het is ook in het licht van het voorgaande dat de “Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad betreffende richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van richtlijn 2004/38/EG van 2 juli 2009, COM (2009)313 definitief”, moet begrepen worden, waar de Commissie op blz. 8 het volgende stelt:

“De verblijfskaart moet worden afgegeven binnen zes maanden na de indiening van de aanvraag. Deze termijn moet worden uitgelegd tegen de achtergrond van artikel 10 van het EG -Verdrag, waarbij de maximumtermijn van zes maanden alleen gerechtvaardigd is wanneer bij de behandeling van de aanvraag redenen van openbare orde spelen”.

Het is betekenisvol dat Ludo Caeymaex, toenmalig hoofd van de Dienst Vreemdelingenzaken (dat dan onder de Staatsveiligheid ressorteerde), in “Etrangers (Office des)”, RPDB Compl. VI, 1983, nr. 790, i.v.m. artikel 42, derde lid Vreemdelingenwet een verband legde tussen de termijn van 6 maanden en het onderzoek naar gevaar voor openbare orde, openbare veiligheid en volksgezondheid, en niets schreef over de termijn om te beslissen over een aanvraag tot verblijf ingediend op grond van artikel 40 Vreemdelingenwet in het algemeen.

Het voorgaande blijkt overigens ook uit de parlementaire voorbereiding van de Vreemdelingenwet. Over artikel 42, derde lid, wat in het ontwerp artikel 41, derde lid was, verklaart de memorie van toelichting (Kamer 1974-75, 653/1, 37):

“Lid 3 legt aan de bevoegde Belgische overheid de verplichting op binnen de termijnen bepaald door artikel 5, § 1, eerste lid van de Richtlijn 64/221 van 25 februari 1964, de beslissing te nemen betreffende de afgifte van de verblijfsvergunning.”.

M.a.w. de termijn van artikel 42 is alleen bedoeld voor diegene die valt onder richtlijn 64/221/EG, met name als er een gevaar is voor de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid.

Over het tweede lid van artikel 42, naar luid waarvan het recht op verblijf wordt geconstateerd door een vergunning afgegeven in de gevallen en volgens de modaliteiten bij KB bepaald overeenkomstig de verordeningen en richtlijnen, zegt de memorie van toelichting dat dit bedoeld is voor de richtlijnen 73/148/EG en 68/360/EG.

2. De aanvraag tot verblijf van verzoeker werd ingediend op 27 januari 2014 en de beslissing werd genomen op 17 juli 2014, hetzij na een termijn van 5 maanden en 21 dagen.

Er zijn hier geen redenen van openbare orde.

Door in deze omstandigheden slechts te beslissen na een termijn van 5 maanden en 21 dagen, d.w.z. op 10 dagen van het einde van de termijn, wordt artikel 42, § 1, eerste lid voornoemd geschonden, zowel op zichzelf beschouwd (er werd niet “zo snel mogelijk” beslist) als in het licht gelezen van artikel 10, lid 1 voornoemd. Zo nodig dient aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag gesteld te worden als in het beschikkend gedeelte geformuleerd.”

Verzoeker benadrukt dat artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet stelt dat het recht op verblijf van meer dan drie maanden “zo snel mogelijk” wordt erkend. Verzoeker geeft een interessante wetsgenese zowel van artikel 42, § 1 van de Vreemdelingenwet als van artikel 10 van de Burgerschapsrichtlijn. Zoals *supra* bij de bespreking van het eerste middel gesteld kan verzoeker zich echter in principe niet beroepen op de Burgerschapsrichtlijn nu de Belgische referentiepersoon *in casu*, zijn moeder, geen gebruik heeft gemaakt van haar recht op vrij verkeer noch aannemelijk is dat het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan haar status van Unieburger verbonden rechten of de uitoefening wordt belemmerd van haar recht om vrij te reizen en te verblijven. Ook al stelt artikel 42, § 1 van de Vreemdelingenwet zelf: “de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen” dan nog stelt artikel 3 van de Burgerschapsrichtlijn dat de richtlijn van toepassing is ten aanzien van iedere Unieburger die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden. De Belgische moeder van verzoeker verblijft in België en begeeft zich evenmin naar een andere lidstaat, noch ontnemt de toepassing van artikel 40<sup>ter</sup> haar het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie verbonden rechten zodat ook in het licht van de Burgerschapsrichtlijn verzoeker er zich *in casu* niet kan op beroepen.

Ten overvloede moet worden vastgesteld dat verzoeker zelf aangeeft dat waar in oud artikel 5, lid 1 van voormalige Richtlijn 64/221/EG, die betrekking had op bijzondere maatregelen die gerechtvaardigd waren voor vreemdelingen met een openbare orde-profiel, er nog sprake was van “zo snel als mogelijk en ten laatste zes maanden”, dit niet langer werd weerhouden in artikel 10, lid 1 van de Burgerschapsrichtlijn. Dit laatste artikel stelt zonder meer dat het verblijfsrecht binnen zes maanden na datum van indiening wordt vastgesteld. Het lijkt er bijgevolg op dat waar het element van openbare orde nog een rol speelde voor het oude artikel 5, lid 1 van de inmiddels opgeheven Richtlijn 64/221/EG, dit

niet langer kan worden verdedigd voor het huidige artikel 10 van de Burgerschapsrichtlijn, waarop verzoeker meent zich te kunnen beroepen.

Hoe dan ook moet worden benadrukt dat noch in artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet, noch in artikel 10.1 van de Burgerschapsrichtlijn is bepaald dat enkel in de gevallen waarbij in het raam van de behandeling van een aanvraag tot afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie een openbare orde-problematiek in aanmerking moet worden genomen de beslissingstermijn van maximaal zes maanden zou gelden.

Waar verzoeker meent dat België "in deze materie" reeds veroordeeld werd bij arrest van het Hof van Justitie van 20 februari 1997, C-344/95 kan de Raad evenmin volgen. In dit arrest concludeerde het Hof als volgt: "*Bijgevolg dient te worden geconcludeerd, dat het Koninkrijk België, (1) door onderdanen van andere Lid-Staten die in België werk zoeken, te verplichten het grondgebied na een termijn van drie maanden te verlaten, (2) door aan werknemers die arbeid in loondienst verrichten waarvan de duur minstens een jaar bedraagt, gedurende de eerste zes maanden van hun verblijf twee opeenvolgende attesten van immatriculatie af te geven in plaats van de verblijfskaart van onderdanen van een Lid-Staat, en voor deze attesten een vergoeding te eisen, (3) door aan werknemers in loondienst en seizoenarbeiders, waarvan de te verwachten duur van hun werkzaamheden niet meer dan drie maanden belooft, een document betreffende hun verblijf af te geven, en voor dit document een vergoeding te eisen, de krachtens artikel 48 EG-Verdrag en de richtlijn op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.*" Het is duidelijk dat dit arrest betrekking had op het vrij verkeer van werknemers en geenszins op de termijn van zes maanden binnen dewelke de gemachtigde een beslissing moet nemen volgend op een aanvraag tot gezinshereniging in de zin van het thans aan de orde zijnde geschil.

Het gegeven dat de Europese Commissie in een mededeling van 2009 aangaf van oordeel te zijn dat de maximumtermijn van zes maanden alleen gerechtvaardigd is indien redenen van openbare orde een rol spelen bij de behandeling van een verblijfsaanvraag doet aan deze vaststelling geen afbreuk. Een dergelijke mededeling is geen juridische norm waaraan de Raad een toetsing moet doorvoeren.

Bovendien meent de Raad niet dat verweerder *in casu* onredelijk lang zou gewacht hebben met het nemen van zijn beslissing, ook al was er geen openbare orde problematiek. De eerste bestreden beslissing werd genomen binnen de termijn van zes maanden en rekening houdend met het hoge aantal aanvragen waarmee verweerder geconfronteerd is, is deze beslissingstermijn redelijk en kan de beslissing geacht worden "zo snel mogelijk" te zijn genomen.

Waar verzoeker de Raad erom verzoekt een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie, meent de Raad dat gelet op de voorgaande uiteenzetting, het niet noodzakelijk is voor het wijzen een antwoord te hebben op de prejudiciële vraag die verzoeker in zijn verzoekschrift suggereert. Bovendien is krachtens artikel 267, derde lid van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie de rechterlijke instantie evenwel slechts gehouden het Hof van Justitie van de Europese Unie te verzoeken over een prejudiciële vraag uitspraak te doen indien haar beslissingen "volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep". Dit laatste omvat ook de rechterlijke beslissingen waartegen cassatieberoep kan worden ingesteld (HvJ 4 juni 2002, Lyckeskog, nr. C-99/00, r.o. 16-17; HvJ 16 december 2008, Cartesio, nr. C-210/06, r.o. 76-79). Daar de uitspraken van de Raad vatbaar zijn voor een voorziening in cassatie overeenkomstig artikel 39/67 van de Vreemdelingenwet, is de Raad bijgevolg niet gehouden om de voorgestelde prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Bijgevolg wordt niet op het verzoek ingegaan.

Verzoeker toont geen schending aan van artikel 42, § 1 van de Vreemdelingenwet, noch van artikel 10, 1 van de Burgerschapsrichtlijn.

Het tweede middel is ongegrond.

In zijn derde middel voert verzoeker de schending aan van artikel 40*ter iuncto* artikel 40*bis* en 42, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet en van de materiële motiveringsplicht.

Hij licht zijn derde middel toe als volgt:

*"Verwerende partij weigert het verblijf van meer dan 3 maanden om 2 redenen:*

- Verzoeker heeft onvoldoende aangetoond ten laste te zijn van zijn Belgische moeder
- De bestaansmiddelen van de moeder kunnen niet in aanmerking genomen worden; overigens wordt zij zelf gesteund door een familielid, en zulke persoon kan niet een bloedverwant in neergaande lijn nl. verzoeker ten laste nemen.

Deze motivering wordt in 2 onderdelen onderzocht.

Eerste onderdeel: is verzoeker ten laste van zijn moeder?

De beslissing zegt in dit verband het volgende:

- als bewijzen worden voorgelegd: een attest 'charge de famille' van 13 december 2013 waarin "verklaart (sic) wordt" dat verzoeker ten laste is van de referentiepersoon, maar deze informatie wordt tegengesproken door overige informatie in het dossier, met name de financiële situatie van de referentiepersoon en de verklaring van een broer A.

- bovendien blijkt uit het dossier dat verzoeker vóór zijn verblijf in België, in Frankrijk woonde, en betreffende deze periode geen bewijs van onvermogen voorlegt. Er wordt dus onvoldoende aangetoond dat verzoeker effectief onvermogen is. Het voorgelegde attest uit Marokko is onvoldoende in dit verband.

Krachtens artikel 40ter, eerste lid Vw. zijn de bepalingen van dit hoofdstuk van toepassing op de familieleden van een Belg, o.m. de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3° Vw., nl. de bloedverwanten in neergaande lijn beneden de leeftijd van 21 jaar of die te hunnen laste zijn, en die zich bij de ouders voegen.

"Ten laste zijn" houdt een dubbele voorwaarde in: de ouder moet het kind financieel ten laste nemen, en het kind moet bewijzen economisch van zijn ouder afhankelijk te zijn, wat impliceert dat hij zichzelf financieel niet kan onderhouden door over bestaansmiddelen in het land van herkomst te beschikken (RvS 26 juni 2012, nr. 219.969).

Uit het attest van 13 december 2013 blijkt alleszins dat verzoeker in Marokko afhankelijk was van de stortingen uit België. Het attest zegt bovendien uitdrukkelijk dat verzoeker afhankelijk is van zijn moeder. De omstandigheid dat verzoeker van december 2012 tot februari 2013 in Frankrijk verbleef doet daaraan geen afbreuk en wel om de volgende redenen:

- het attest uit Marokko dateert van einde 2013 terwijl het verblijf in Frankrijk van bijna een jaar voordien dateert; het is mogelijk dat verzoeker begin 2013 niet afhankelijk was van zijn moeder (quod non) en vanaf maart 2013 wel. Welnu, er wordt in de wet geen termijn bepaald gedurende dewelke een kind ten laste moet zijn van zijn ouder vooraleer artikel 40bis-ter kan worden ingeroepen. Verwerende partij legt niet uit waarom een termijn van 10 maanden (maart-december) niet voldoende zou zijn;

- er wordt vereist dat verzoeker in het land van herkomst ten laste is van zijn moeder, niet in een derde land

- m.b.t. het verblijf in Frankrijk zegt verwerende partij enkel dat verzoeker daar verbleven heeft en voor deze periode geen bewijs van onvermogen voorlegt; welnu, verzoeker verklaart dat hij gedurende 2 maanden daar gewerkt heeft maar naar Marokko is teruggekeerd omdat hij door zijn werkgever financieel bedrogen werd; het kwam bij verzoeker niet op om aan de Franse overheid een bewijs van onvermogen te vragen voor een beperkte periode gedurende welke hij in Frankrijk verbleef en lang vooraleer hij besloot bij zijn moeder te komen wonen; een attest eisen voor een periode van een goeie 2 maanden die zich afspelen een jaar vooraleer hij de aanvraag tot verblijf indient, om af te leiden dat het niet-vertonen daarvan niet bewijst dat verzoeker ten laste is van zijn moeder, is kennelijk onredelijk. Dit is des te meer zo nu verwerende partij niet beweert dat verzoeker in Frankrijk grote sommen geld verdiend heeft, zelfs niet dat hij geld verdiend heeft tout court.

De betalingen vanuit België gebeuren in concreto als volgt: geld wordt gebracht naar diverse banken in Brussel (Euronet, Money International en Moneytrans). Deze sturen dit door naar een bank in Marokko, waar verzoeker dit geld afhaalt.

Bij de eerste twee wordt de naam van de moeder vermeld omdat het de moeder is die het geld naar de bank gebracht heeft, bij de laatste wordt de naam van de broer A. vermeld omdat hij het geld van zijn moeder naar Moneytrans gebracht heeft. Het is op die manier dat de verklaring van deze broer dat hij verzoeker steunt inzake zijn aanvraag gezinshereniging ondersteunt. Uit het attest van Moneytrans blijkt bovendien dat er in 2013 (nl. op 13 mei 2013) slechts één keer door de broer naar de bank geld werd gebracht. Tussen januari en april en tussen juni en november 2013 gebeuren alle betalingen door de moeder zelf.

De betalingen gebeurd op naam van de broer zijn bijgevolg te onbelangrijk om determinerend te zijn. Bovendien, kunnen de stortingen gedaan worden door een broer of zus in naam van de ouder: dat impliceert niet dat het kind niet ten laste zou zijn van de moeder (RvV 21.9.2007, nr. 1877).

Uit het voorgaande blijkt dat verzoeker aantoonbaar dat hij in Marokko onvermogen was en ten laste van zijn moeder. De motivering is bijgevolg in strijd met het begrip ten laste van artikel 40bis iuncto artikel 40ter, en maakt bovendien een schending van de materiële motiveringsplicht uit.

*De financiële situatie van de moeder wordt in het tweede onderdeel besproken.*

*Tweede onderdeel, m.b.t. de inkomsten van de moeder*

*De beslissing stelt in de eerste plaats dat de inkomsten van de moeder nl. een inkomensgarantie voor ouderen (IGO) niet in aanmerking kunnen worden genomen, en in de tweede plaats dat deze in ieder geval onvoldoende zijn.*

*Krachtens artikel 40ter Vw. moet de Belgische onderdaan aantonen dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige inkomsten beschikt. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen worden de middelen verkregen uit de aanvullende bijstandstelsels, met name het leefloon en de aanvullende gezinsbijslagen, alsook de financiële maatschappelijke dienstverlening en de gezinsbijslagen niet in aanmerking genomen.*

*In artikel 40ter Vw. is geen sprake van de IGO.*

*Omwille van de volgende redenen maakt de IGO wel degelijk bestaansmiddelen uit die in aanmerking moeten worden genomen:*

*1. de regel is dat personen die over stabiele, toereikende en regelmatige inkomsten beschikken, kunnen fungeren als persoon bij wie gezinshereniging kan bekomen worden. De personen met middelen uit aanvullende bijstandstelsels en andere opgesomde middelen vormen daarop een uitzondering. Welnu, elke uitzondering dient beperkend te worden geïnterpreteerd, wat impliceert dat alleen de inkomsten vermeld in de wettekst worden uitgesloten.*

*2. dat is des te meer zo nu het recht op gezinshereniging de regel is, en het verbod of de weigering de uitzondering*

*3. dat is ook zo omwille van het gebruik in de Franse tekst van het woord “à savoir”, dat verkeerdelijk vertaald werd als “met name” i.p.v. “namelijk”. “A savoir” en “namelijk” worden gebruikt om een opsomming in te leiden waarbij alle leden bij de naam worden genoemd. Het is synoniem van “te weten”. “Met name” wordt gebruikt om een of meer personen of zaken uit een groter geheel te noemen. “A savoir” en “namelijk” geven dus een opsomming die beperkend is, “met name” daarentegen een opsomming die exemplatief is. “Met name” is synoniem van “onder meer”, “vooral”, “in het bijzonder”.*

*4. De IGO wordt toegekend door de Rijksdienst voor pensioenen en is bijgevolg eerder een pensioen, waarmee wel rekening wordt gehouden, dan met aanvullende bijstand.*

*Door de IGO niet in aanmerking te nemen, schendt verwerende partij bijgevolg artikel 40ter Vw.*

*In bijkomende orde beweert verwerende partij ook dat het inkomen onvoldoende is omdat de moeder financieel gesteund wordt i.v.m. de procedure inzake de gezinshereniging van verzoeker, en een persoon die ten laste van een derde is, niet zelf op haar beurt iemand ten laste kan hebben. Deze redenering kan niet aanvaard worden.*

*Om te beginnen wordt herhaald dat het geld dat de broer A. gestuurd heeft naar verzoeker in Marokko, geld afkomstig is van de moeder.*

*Bovendien –zelfs indien dit geld van de broer afkomstig zou zijn, quod non- belet de wet niet dat wanneer de ouder het kind ten laste neemt door hem geld te sturen naar het land van herkomst, het kind nog van andere familieleden geld zou ontvangen, overigens in zeer beperkte mate.*

*Uit geen enkel stuk kan verwerende partij afleiden dat de moeder ten laste is van een derde. Uit geen enkel stuk blijkt dat ze afhankelijk is van de broer A. Ze woont in bij een andere broer van verzoeker N., die de huur betaalt. De omstandigheid dat N. de huur betaalt en de moeder geen woonlasten heeft, maakt haar financieel niet afhankelijk van hem.*

*Uit de attesten van de RVP in het administratief dossier blijkt dat de moeder een inkomen heeft van 992 € tussen januari en augustus 2013 en van 1.011 € vanaf september 2013. Dat is veel meer dan een alleenstaande ontvangt als leefloon van het OCMW, en zelfs bijna zoveel als een echtpaar. Hieruit blijkt des te meer dat de IGO geen aanvullende bijstand is. Verwerende partij onderzoekt overigens niet of de moeder met een inkomen van meer dan 1.000 € per maand en die geen woonlasten heeft, in staat zou zijn om per maand enkele honderden € te sturen naar verzoeker in Marokko (wat voldoende is om daar menswaardig te leven), waaruit blijkt dat de stelling dat de moeder zelf afhankelijk is van een derde en daarom verzoeker niet ten laste kan nemen, ondergraaft. Overigens voert verwerende partij geen behoeftenonderzoek uit vereist door artikel 42, § 1, tweede lid Vw., waardoor deze bepaling geschonden wordt.”*

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Zoals verzoeker zelf aanstipt, heeft verweerder zijn beslissing gebaseerd op twee determinerende motieven. Enerzijds dat verzoeker onvoldoende zou aangetoond hebben ten laste te zijn van de

referentiepersoon, zijn Belgische moeder (1) en anderzijds dat de Belgische onderdaan niet zou aangetoond hebben over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen te beschikken (2). De Raad wijst erop dat beide motieven de eerste bestreden beslissing kunnen schragen, zodat indien een van beide motieven de wettigheidstoets doorstaat, niet kan worden overgegaan tot de vernietiging van die bestreden beslissing.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker volgende documenten voorlegde ter ondersteuning van zijn aanvraag, die moeten aantonen dat de Belgische referentiepersoon, zijn moeder, over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt:

- Attesten van de Rijksdienst voor Pensioenen van 21 januari 2014 en 29 januari 2014 waaruit blijkt dat verzoekster in 2013 een inkomensgarantie voor ouderen ontving van 991,81 of 1011,70 euro netto per maand en in januari 2014 een inkomensgarantie voor ouderen ontving van 910,53 euro netto.

Het onderzoek naar de materiële motiveringsplicht gebeurt in het licht van de toepasselijke wetsbepaling, m.n. artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

*“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 wachttuitkering 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.*

*(...)”*

Integendeel met wat verzoeker suggereert, blijkt niet uit deze bepaling dat enkel “het leefloon en de aanvullende gezinsbijslagen, alsook de financiële maatschappelijke dienstverlening en de gezinsbijslagen”, hetzij wat expliciet is opgesomd in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, buiten beschouwing moeten gelaten worden bij het bepalen van de bestaansmiddelen. Bedoeld worden ook de inkomsten gegenereerd uit “aanvullende gezinsbijslagen” en “gezinsbijslagen” die evenmin nader zijn gedefinieerd. Gelet op de algemene bewoordingen van het begrip “aanvullend bijstandsstelsel” vervat in de wettekst, kan uit deze wettekst niet worden afgeleid dat bepaalde tegemoetkomingen bij gebreke van een expliciete opsomming van een specifieke bijstandsbijslag, bestaansmiddelen zijn.

Het begrip “aanvullend bijstandsstelsel” voorzien in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet is een generieke term die het verzekeren van een minimaal niveau van bestaanszekerheid omvat, met name de sociale minimumvoorzieningen en de maatschappelijke dienstverlening. Deze categorie beoogt de basisbescherming te verzekeren van personen die geen (voldoende) inkomenszekerheid hebben weten te verwerven door hun eigen participatie op de arbeidsmarkt. De toegang tot deze stelsels is in beginsel onderworpen aan de voorwaarde dat de aanvrager over onvoldoende bestaansmiddelen beschikt. Het kan niet ernstig betwist worden dat de inkomensgarantie voor ouderen, voorheen het gewaarborgd inkomen voor bejaarden genoemd onder deze categorie van bijstand valt (S. Bouckaert, Documentloze vreemdelingen, Grondrechtenbescherming doorheen de Belgische en internationale rechtspraak vanaf 1985, Antwerpen, Maklu, 295 e.v.).

Het aanvullend bijstandsstelsel omvat het leefloon, de inkomensgarantie voor ouderen, de gewaarborgde gezinsbijslag, de tegemoetkomingen voor gehandicapten en de tegemoetkomingen voor hulp aan bejaarden (<http://socialsecurity.fgov.be/docs/nl/publicaties/overzicht/2012/beknopt-overzicht-2012-l.pdf>, pagina 646; [http://www.belgium.be/nl/familie/internationaal/buitenlanders/sociale\\_zekerheid/](http://www.belgium.be/nl/familie/internationaal/buitenlanders/sociale_zekerheid/)), (J. Van Langendonck, Handboek Socialezekerheidsrecht, Antwerpen, Intersentia, 12 en 787), dat anders dan de klassieke sociale verzekeringen, niet werkt op basis van individuele bijdragebetalingen maar uitsluitend door overheidsbijdrage worden gefinancierd. Ook de tegemoetkomingen voor hulp aan bejaarden zijn door de overheid gefinancierd.

Verder dient de doelstelling van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet in acht te worden genomen: het voorkomen dat de aanvrager ten laste komt van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk (GWH 26 september 2013, nr. 123/2013: "Tevens werd de noodzaak aangevoerd om de voorwaarden voor gezinshereniging bij te sturen teneinde te voorkomen dat de gezinsleden die zich in België komen vestigen, ten laste vallen van de overheid of dat de gezinshereniging in menonwaardige omstandigheden zou plaatsvinden.").

Tot slot wijst de Raad erop dat in zijn beschikking nr. 9227 van 20 november 2012 de Raad van State het volgende heeft gesteld:

*« Considérant que l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980 impose à la partie adverse et, en cas de recours, au juge du Conseil du contentieux, de vérifier la condition d'existence dans le chef des ressortissants belges, ascendants de l'étranger qui les rejoint, de « moyens de subsistance stables, suffisants et réguliers »; que cette évaluation doit tenir compte de « leur nature et de leur régularité » et ne doit pas tenir compte des « moyens provenant de régimes d'assistance complémentaires »; Considérant par suite qu'il ne peut être reproché au juge du Conseil du contentieux d'avoir fait une lecture inexacte de l'article 40ter précité, en considérant que les conditions de cet article n'étaient pas remplies en l'espèce, pour le motif déjà retenu par la partie adverse et que le juge administratif fait sien, que la garantie de revenus aux personnes âgées (XXXXX) « rentre dans la catégorie des moyens provenant des régimes d'assistance complémentaires » et « ne peut être prise en compte dans l'évaluation des moyens de subsistance stables, suffisants et réguliers tels que visés par l'article 40ter de la loi ».*

De Raad van State heeft in deze dus expliciet gesteld dat inkomensgarantie voor ouderen valt onder sociale bijstand en dat deze niet in rekening moet worden genomen voor de beoordeling van de stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen.

Bijgevolg komt het de Raad niet kennelijk onredelijk over dat de gemachtigde *in casu* geen rekening hield met deze inkomensgarantie voor ouderen voor de begroting van de door artikel 40ter vereiste bestaansmiddelen. Het feit dat beperkingen op het recht op gezinshereniging beperkend moeten worden geïnterpreteerd, dat artikel 40ter, tweede lid, 2° van de Vreemdelingenwet "met name" hanteert en dat deze inkomensgarantie voor ouderen ook wordt toegekend door de Rijksdienst voor Pensioenen doet hieraan geen afbreuk.

Een schending van de materiële motiveringsplicht, noch van artikel 40ter *iuncto* 40bis van de Vreemdelingenwet wordt aangenomen.

Tot slot meent verzoeker dat de gemachtigde een behoefteanalyse in toepassing van artikel 42, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet had moeten uitvoeren.

Artikel 42, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet luidt:

*"Indien aan de voorwaarde betreffende de stabiele en regelmatige bestaansmiddelen bedoeld in artikel 40 bis, § 4 , tweede lid en in artikel 40ter, tweede lid, niet is voldaan, dient de minister of zijn gemachtigde, op basis van de eigen behoeften van de burger van de Unie die vervoegd wordt en van zijn familieleden te bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden. De minister of zijn gemachtigde kan hiervoor alle bescheiden en inlichtingen die voor het bepalen van dit bedrag nuttig zijn, doen overleggen door de vreemdeling en door elke Belgische overheid."*

In hetgeen voorafgaat, is al uiteengezet dat bij het berekenen van de bestaansmiddelen er geen rekening kan gehouden worden met de inkomensgarantie voor ouderen. Het kan niet ernstig betwist

worden dat deze inkomensgarantie een uitkering is die toegekend wordt aan bejaarde personen die niet over voldoende financiële middelen beschikken en die het vroegere "gewaarborgd inkomen" vervangt. Dergelijke vergoeding verzekert een minimaal niveau van bestaanszekerheid en kan niet mee in overweging genomen worden om de totaliteit van voldoende bestaansmiddelen te bepalen nu zij tot het aanvullend bijstandsstelsel behoort.

Gelet op het ontbreken van enig bewijs van de stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen zoals vereist in toepassing van artikel 40<sup>ter</sup> van de Vreemdelingenwet, diende de gemachtigde niet te beoordelen welke bestaansmiddelen de familieleden nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden, in toepassing van artikel 42, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet. Verweerder diende *in casu* geen verdere behoefteanalyse te doen in toepassing van artikel 42, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet. Indien slechts inkomsten worden voorgelegd die geen deel uitmaken van stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen dringt het onderzoek in toepassing van artikel 42, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet zich niet op (naar analogie: RvS 11 juni 2013, nr. 223.807).

Een schending van artikel 42, § 1 van de Vreemdelingenwet is niet aannemelijk.

Aangezien verzoeker er niet in slaagt het tweede motief onderuit te halen, dient de kritiek op het eerste motief niet te worden beoordeeld aangezien een eventuele gegrondheid ervan geen aanleiding kan geven tot de nietigverklaring van de bestreden bijlage 20.

Het derde middel is ongegrond.

Aangaande het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten werd door verzoeker geen middel ontwikkeld. Bijgevolg werd dit bevel niet op ontvankelijke wijze aangevochten.

### 3. Kosten

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

## **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

### **Artikel 1**

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

### **Artikel 2**

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zes februari tweeduizend vijftien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES