

Arrest

nr. 51 244 van 18 november 2010
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Poolse nationaliteit te zijn, op 30 augustus 2010 als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige dochter X, die verklaart van Poolse nationaliteit te zijn heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 14 juni 2010 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten en van het bevel tot terugbrenging van 30 juli 2010, beide beslissingen worden aan verzoekende partij ter kennis gebracht op 30 juli 2010.

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 regelmatig gewisselde memories en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 11 oktober 2010, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 9 november 2010.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. SCHÜTT, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 6 oktober 2009 dient de moeder van de verzoekende partij een aanvraag in als werknemer. De moeder van de verzoekende partij wordt verzocht om binnen de drie maanden een arbeidscontract, loonbriefjes en een werkgeversattest over te leggen. Diezelfde dag dient de verzoekende partij een aanvraag in als bloedverwant in neerdalende lijn. De verzoekende partij wordt verzocht om binnen de drie maanden een geldig Buitenlands paspoort of identiteitskaart over te leggen.

Op 24 maart 2010 neemt de gemachtigde van de burgemeester van de gemeente Edegem een beslissing tot weigering van verblijf zonder bevel om het grondgebied te verlaten ten aanzien van de verzoekende partij omwille van onvolledigheid van het dossier van de moeder van de verzoekende

partij. De moeder van de verzoekende partij wordt aangespoord om alsnog de gevraagde overtuigingsstukken over te maken.

Op 20 mei 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten ten aanzien van de moeder van de verzoekende partij. Tegen deze beslissing dient de moeder van de verzoekende partij beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Op 14 juni 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten ten aanzien van de verzoekende partij. Dit is de eerste bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt:

“ (...)

Reden van de beslissing:

☐ *Betrokkene voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als burger van de Unie:*

De moeder in functie van wie de aanvraag ingediend werd, heeft zelf geen verblijfsrecht meer in België. Bijgevolg kan betrokkene zich ook niet bij haar voegen, zoals bepaald in artikel 40bis, §2, 3° van de wet van 15.12.1980.

Het is logisch dat de termijn van 5 maanden zoals bepaald in artikel 51, §3 van het KB 08.10.1981 hier niet geldt, daar er immers niemand meer is waar betrokkene zich kan bij vestigen.(...)”

Op 30 juli 2010 wordt aan de verzoekende partij een bevel tot terugbrenging betekend. Dit is de tweede bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“REDEN VAN MAATREGEL:

Artikel 7, 1, 2° van de wet van 15.12.1980: Het regelmatig verblijf in België is verstreken: zie motivatie bijlage 20.”

Op 5 oktober 2010 heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, bij wijze van arrest nr. 49 108, de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten genomen ten aanzien van de moeder van de verzoekende partij vernietigd.

2. Onderzoek van het beroep

In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van artikel 51, § 3 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna afgekort: de Vreemdelingenwet).

Ter adstruering van haar middel zet verzoekster het volgende uiteen:

“Doordat er over de aanvraag van een verklaring van inschrijving van een burger van de Unie, ingediend op 6 oktober 2009, met positieve woonstcontrole, negatief werd beslist op 20 mei 2010. Terwijl verzoekster zich binnen de gestelde termijn heeft aangeboden bij de betrokken dienst teneinde de nodige bewijsstukken over te leggen. En terwijl de termijn van vijf maanden, die voor de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid openstaat om een beslissing te nemen en mee te delen aan het gemeentebestuur, reeds verstreken was op het moment dat de beslissing genomen werd. Zodat verzoekster in het bezit diende gesteld te worden van een verklaring van inschrijving overeenkomstig bijlage 8.

Toelichting:

1. Artikel 51, §3 van het in de aanhef van het middel genoemd koninklijk besluit bepaalt: “In de andere gevallen dan deze bedoeld in § 1 en § 2, wordt de beslissing genomen door de gemachtigde van de minister, binnen de vijf maanden te rekenen vanaf de indiening van de aanvraag. Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf erkent of indien binnen de termijn bepaald in het vorige lid geen beslissing werd meegedeeld aan het gemeentebestuur, wordt de betrokkene in het bezit gesteld van een verklaring van inschrijving overeenkomstig bijlage 8. Het gemeentebestuur maakt een kopie van dit document over aan de gemachtigde van de minister. “Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt de burger van de Unie 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.”

2. De aanvraag die aanleiding heeft gegeven tot de bestreden beslissing, is gedaan op 6 oktober 2009. Verzoekster kreeg op dat moment drie maanden de tijd om de nodige documenten over te leggen. Zij had met name tijd tot 5 januari 2010 om dit te doen. Op 24 maart 2010 heeft verzoekster een bijlage 20 ontvangen zonder het bevel om het grondgebied te verlaten, wegens onvolledigheid van het dossier. Dit houdt in dat verzoekster nogmaals één maand de tijd werd geboden om het dossier te vervolledigen. De nodige documenten zijn bijgebracht. Het dossier werd doorgestuurd naar de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, die een beslissing omtrent de aanvraag diende te nemen. Die beslissing werd uiteindelijk genomen op 14 juni 2010 en ter kennis gegeven aan verzoekster op 30 juli 2010. Indien een dossier wordt doorgestuurd naar de gemachtigde van de Staatssecretaris, heeft deze krachtens de reglementering vijf maanden de tijd om een beslissing te nemen, te rekenen vanaf de indiening van de aanvraag. In dit geval werd de aanvraag ingediend op 6 oktober 2009 en werd de beslissing door de gemachtigde van de Staatssecretaris genomen op 14 juni 2010. De termijn van vijf maanden werd hier duidelijk niet gerespecteerd. Daarom had verzoekster in het bezit moeten gesteld worden van een verklaring van inschrijving overeenkomstig bijlage 8. Het gemeentebestuur had een kopie van dit document moeten verzenden naar de gemachtigde van de Staatssecretaris. Op 14 juni 2010 bestond er al lang geen mogelijkheid meer om de bestreden beslissing te nemen, gelet op het verstrijken van de termijn van 5 maanden vanaf de aanvraag. Dat de termijn reeds verstreken was, nog voor de gemachtigde van de Staatssecretaris het dossier ontvangen had van de gemeente, doet hieraan geen afbreuk: verwerende partij verlaat zich op een gedeconcentreerd bestuur om de aanvraag in ontvangst te nemen en om een eerste controle op de voorgebrachte stukken uit te voeren. Verwerende partij moet dan ook maar de gevolgen dragen van de vertragingen die desgevallend optreden op het niveau van dat gedeconcentreerd bestuur.

3. Verzoekster heeft van bij de aanvraag dd. 6 oktober 2009 haar burgerschap aangetoond. Aan verzoekster werd een termijn van 3 maanden verleend om bepaalde bewijsstukken voor te leggen (stuk 2). Wanneer dit niet binnen de termijn gebeurd is, wordt aan de aanvrager nog een bijkomende termijn van 1 maand verleend om de gevraagde stukken alsnog voor te leggen. Gebeurt dit niet, dan wordt door de gemeente een bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd (artikel 51, §2 van meergenoemd KB). In casu zijn de nodige stukken wel voorgelegd, en binnen de daartoe verleende termijn. Zoniet zou door de gemeente een bevel om het grondgebied te verlaten zijn afgeleverd. Integendeel is het dossier door de gemeente naar de gemachtigde van de Staatssecretaris gestuurd voor het nemen van een beslissing: dit houdt ipso facto in dat verzoekster tijdig de gevraagde bewijsstukken heeft voorgebracht. Het probleem is in deze uiteraard dat de gemeente tussen het verstrijken van de initiële termijn van 3 maanden en het verlenen van een bijkomende termijn van 1 maand, een tussentijd van tweeënhalve maand heeft gelaten. De termijn van 5 maanden van art. 51, §3, eerste lid, waarbinnen de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris aan de gemeente dient te worden meegedeeld, betreft echter een vervaltermijn: ofwel is er een beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris en is zij tijdig meegedeeld aan de gemeente, ofwel levert de gemeente aan de burger van de Unie een verblijfskaart af. Het is het één of het ander. En in casu het ander.

4. In de motivering van de bestreden beslissing tracht de gemachtigde van de Staatssecretaris een mouw te passen aan de onmogelijkheid waarvoor hij zich gesteld weet om nog inhoudelijk over de aanvraag te oordelen: “Het is logisch dat de termijn van 5 maanden, zoals bepaald in art. 51, § 3 van het KB van 08.10.1981 hier niet geldt, daar er immers niemand meer is waar betrokkene zich bij kan vestigen”. De gemachtigde van de Staatssecretaris mag dat dan wel logisch vinden, doch hij dient de bestaande reglementering toe te passen. Die reglementering is zeer duidelijk en behoeft geen interpretatie: wordt het dossier, dat alsdan per definitie volledig is, doorgestuurd naar de gemachtigde van de Minister, dan moet die zijn beslissing binnen de 5 maanden vanaf de aanvraag ter kennis brengen van het gemeentebestuur. Gebeurt dat niet, dan bestaat enkel nog aanleiding tot de afgifte door de gemeente van het correcte verblijfsdocument. De bestreden beslissing schendt de in de aanhef van het middel genoemde reglementaire bepaling. Het tweede middel is gegrond.”

Verweerder stelt dienaangaande in de nota met opmerkingen het volgende:

“(…) De verwerende partij laat gelden dat verzoeksters beschouwingen juridische grondslag missen.(…)

Artikel 51 §2 bepaalt dat de gemeente een beslissing tot weigering van verblijf zonder bevel aflevert, indien niet alle bewijsdocumenten zijn overgemaakt. Tevens wordt alsdan aan de betrokkene een bijkomende termijn van één maand toegestaan om alsnog de vereiste documenten over te maken. Wanneer nog steeds niet alle bewijsdocumenten zijn overgemaakt, neemt de gemeente een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten.

In de andere gevallen dan deze bedoeld in §1 en §2 wordt de beslissing genomen door de gemachtigde van de minister, binnen de vijf maanden na de indiening van de aanvraag.

In casu werd artikel 51 §2 toegepast, met name werd door het gemeentebestuur vastgesteld dat niet alle vereiste documenten werden overgelegd, en werd aan verzoekster nog een termijn van één maand verleend.

De gemeente is daarbij aan geen termijnen gebonden voor het nemen van dergelijke beslissingen. De in artikel 51 §2 vermelde termijn is immers een opschortende termijn "na afloop van drie maanden (...)" weigert (...)" en geen vervaltermijn.

"2.1. Hieruit volgt dat het gemeentebestuur zijn beslissing dient te nemen na het aflopen van de termijn van drie maanden die verzoeker heeft gekregen om de gevraagde documenten over te maken. Dit houdt in concreto in, gelet op het feit dat uit het administratief dossier blijkt dat de aanvraag ingediend werd op 13 augustus 2009, dat het gemeentebestuur de beslissing dient te treffen na 13 november 2009, wat te dezen gebeurd is. Verzoeker kan niet dienstig betogen dat hij een nadeel ondervindt door het feit dat de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent na een langere periode dan drie maanden, maar wel na afloop van een termijn van drie maanden, de bestreden beslissing treft." (R.v.V. nr. 50.098 van 5 mei 2010)

Aangezien verzoekster ingevolge de bijkomende termijn die haar werd toegestaan, alsnog alle vereiste documenten heeft overgemaakt, werd het dossier door de gemeente overgemaakt aan de Dienst Vreemdelingenzaken.

Derhalve was in casu artikel 51 §2 van toepassing, en vervolgens diende de gemachtigde te oordelen.

Verzoekster bevond zich dan ook niet in de situatie van artikel 51 §3, eerste lid: "In de andere gevallen dan deze bedoeld in § 1 en § 2, wordt de beslissing genomen door de gemachtigde van de minister, binnen de vijf maanden te rekenen vanaf de indiening van de aanvraag" nu het dossier van verzoekster zich wel degelijk in een geval van § 2 bevond.

Dit is ook logisch. Immers, wanneer het dossier onmiddellijk volledig is en de gemeente met andere woorden geen beslissing dient te nemen maar het dossier onmiddellijk kan overmaken aan de gemachtigde met het oog op het nemen van een beslissing, is het geval van artikel 51 §3, eerste lid van toepassing.

Alsdan beschikt de gemachtigde over de (volledige) termijn van 5 maanden om een beslissing te nemen. In deze context situeert zich de verplichting van de gemachtigde om binnen de 5 maanden te beslissen.

Wanneer echter het dossier bij aanvang onvolledig is, blijf het minstens vier maanden 'hangen' bij de gemeente alvorens het wordt overgemaakt aan de Dienst Vreemdelingenzaken.

Deze termijn van 4 maanden is daarbij een minimumtermijn, nu vaststaat dat de gemeente bij het nemen van beslissingen conform artikel 51 §2 niet gebonden is aan enige termijn.

De gemeente kan zo bijvoorbeeld 6 maanden na de indiening van de aanvraag nog vaststellen dat het dossier onvolledig is en alsdan nog een maand verlenen aan de betrokkene om bijkomende documenten aan te brengen. Wanneer de betrokkene dan zijn dossier vervolledigt, is de gemeente gehouden het dossier over te maken aan de gemachtigde, nu de gemeente zelf immers geen oordeel ten gronde mag en kan vellen aangaande de voorgelegde stukken. In deze hypothese zouden er inmiddels al 8 maanden kunnen verstreken zijn na de indiening van de aanvraag. Dergelijke handelwijze van de gemeente is bovendien volledig conform de bepalingen van het K.B.

In de interpretatie van verzoekster zou zulke wetsconforme handeling van de gemeente impliceren dat de gemachtigde op dat ogenblik geconfronteerd wordt met een dossier waarin hij niet anders zou kunnen dan een verblijfsrecht af te leveren en het dossier van de betrokkene zelfs niet meer inhoudelijk zou kunnen gaan beoordelen.

Terwijl de gemachtigde uiteraard gehouden is een beslissing te nemen en hij in voormelde hypothese (in de interpretatie van verzoekster) in de onmogelijkheid zou zijn nog een beslissing te nemen.

Het bewerkstelligen van zulke onmogelijkheid kan duidelijk niet de bedoeling zijn van de wetgever.

Zulke interpretatie kan niet worden verzoend met een coherente toepassing van artikel 51 van het K.B.

Een coherente en éénduidige toepassing van artikel 51 van het K.B. houdt daarentegen in dat de gemeente, indien zij na drie maanden + 1 maand vaststelt dat het dossier volledig is, dit overmaakt aan de gemachtigde, waarna de gemachtigde — net zomin als de gemeente — nog aan enige termijn gebonden is om een beslissing te nemen.

Er anders over oordelen kan niet stroken met de inhoud van artikel 51 van het K.B. dd. 8.10.1981, nu elke andersluidende interpretatie de correcte en coherente toepassing van dit artikel onmogelijk zou maken.

Deze onmogelijkheid om tot een correcte toepassing van artikel 51 te komen, kan ten overvloede nog geïllustreerd worden als volgt.

Zelfs indien de termijn van 4 maanden door de gemeente heel strikt zou worden toegepast – waartoe de gemeente geenszins verplicht is – kan dit nog steeds niet inhouden dat de gemachtigde gehouden zou zijn om binnen de 5 maanden ‘vanaf de indiening van de aanvraag’ te beslissen, nu de gemachtigde alsdan maar over een termijn van 1 maand zou beschikken om ten gronde te beslissen.

Terwijl de gemachtigde wél over de volledige termijn van 5 maanden beschikt indien het dossier reeds bij aanvang volledig is, hetgeen tot ongelijke situaties leidt.

Immers zou dit kunnen leiden tot een ongelijke toepassing t.a.v. diverse vreemdelingen, waarbij t.a.v. de éne, die wel zijn dossier onmiddellijk vervolledigt, een meer diepgaand onderzoek (kan) word(t)(en) gevoerd en er t.a.v. de andere, die pas na 4 maanden het dossier vervolledigt, geen zulk diepgaand onderzoek naar de stukken meer kan worden gevoerd, hetgeen tot andersluidende beslissingen in gelijkaardige situaties kan leiden.

Dit zou bovendien betekenen dat de vreemdeling zélf hierop kan inspelen door zijn dossier met opzet pas na 4 maanden te vervolledigen, waardoor de gemachtigde gedwongen zou zijn om het dossier binnen de korte termijn van 1 maand te onderzoeken en geen voldoende grondig onderzoek zou kunnen voeren, dan wel wegens tijdsgebrek genoodzaakt zou zijn een verblijfsrecht af te leveren.

Alle voormelde hypothesen en situaties kunnen geenszins de bedoeling geweest zijn van de wetgever.

Uit de bepalingen van artikel 51 §2 en §3 van het K.B. voormeld blijkt afdoende dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid over een termijn van 5 maanden beschikt, indien het dossier reeds van bij de aanvang volledig is (met name de ‘andere gevallen’ dan §2), doch niet indien de gemeente eerst nog dient tussen te komen o.g.v. art. 51 §2 en er nog verschillende maanden verstrijken alvorens het volledige dossier aan de gemachtigde wordt overgemaakt. (...)”

Verzoekster repliceert het volgende:

“Betreffende het tweede middel: Genomen uit de schending van artikel 51, 3 van het koninklijk besluit dd. 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf; de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Doordat er over de aanvraag van een verklaring van inschrijving van een burger van de Unie, ingediend op 6 oktober 2009, met positieve woonstcontrole, negatief werd beslist op 20 mei 2010. Terwijl verzoekster zich binnen de gestelde termijn heeft aangeboden bij de betrokken dienst teneinde de nodige bewijsstukken over te leggen. En terwijl de termijn van vijf maanden, die voor de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid openstaat om een beslissing te nemen en mee te delen aan het gemeentebestuur, reeds verstreken was op het moment dat de beslissing genomen werd. Zodat verzoekster in het bezit diende gesteld te worden van een verklaring van inschrijving overeenkomstig bijlage 8.

Verdere toelichting:

1. In de nota met opmerkingen werpt verwerende partij op dat het eerste middel juridische grondslag zou missen: volgens verwerende partij is niet § 3 maar wel § 2 van artikel 51 van het KB van 8 oktober 1981 van toepassing op onderhavige casus. Meer bepaald zou het feit dat aan de moeder van verzoekster een bijkomende termijn van 1 maand gegund zijn om alle nodige bewijsstukken bij te brengen, inhouden dat de beslissingstermijn van 5 maanden vanaf de aanvraag, zoals voorzien in §3, niet meer geldt. Meergenoemde §3 geldt “in de andere gevallen dan deze bedoeld in §1 en 2 “. De toepassing van §3 is derhalve de regel, waarvan alleen afgeweken wordt indien de voorwaarden alle voorwaarden! - van de vorige 2 paragrafen vervuld zijn. De hypothese van §2 gaat voor zover op dat er in casu ook een bijkomende termijn van 1 maand is verleend om de nodige bewijsstukken bij te brengen. Maar wat er nadien met de aanvraag van verzoekster is gebeurd, beantwoordt niet meer aan de hypothese van §2: inderdaad is de aanvraag van verzoekster door de gemeente overgemaakt aan de gemachtigde van de minister met het oog op het nemen van een beslissing. Dit nadat de moeder van verzoekster de nodige bewijsstukken had bijgebracht. Zulks is geenszins voorzien in §2: volgens deze bepaling eindigt de procedure met het bevel om het grondgebied te verlaten, afgeleverd door de gemeente, wegens het nog steeds niet overmaken van alle vereiste documenten. Verwerende partij kan dan ook niet gevolgd worden wanneer zij de toepassing van §2 voorstaat. Nadat er een bijkomende maand werd verleend, ging het dossier toch nog naar de gemachtigde van de minister, die dan de bestreden beslissing heeft genomen. De § 1 en 2, bepalen in welke gevallen de gemeente de finale beslissing mag nemen over de aanvraag tot een verblijf van meer dan 3 maanden. Wanneer de gemeente die beslissing niet mag nemen, met name omdat uiteindelijk alle vereiste documenten werden overgelegd, dan staat het aan de gemachtigde van de minister om de beslissing te nemen. En enkel in

het geval van §3 is die bevoegdheid aan de gemachtigde van de minister opgedragen. De loutere omstandigheid dat de thans bestreden beslissing uitgaat van de gemachtigde van de minister, betekent dat zij genomen is in toepassing van art. 51, §3 van meergenoemd KB, en bij wijze van gevolg diende die beslissing tussen te komen binnen de 5 maanden na de aanvraag. Verwerende partij houdt voor dat de bestreden beslissing zou genomen zijn in toepassing van meergenoemd art. 51, §2. De vraag rijst dan op welke reglementaire basis die beslissing dan zou berusten. Art. 51, §2 voorziet niet in enige beslissing uitgaande van de gemachtigde van de minister. In de stelling van verwerende partij is de bestreden beslissing derhalve in ieder geval onwettig, want genomen zonder wettelijke of reglementaire basis. De vraag rijst dan ook binnen welke termijn een op art. 51, §2 berustende beslissing van de gemachtigde van de minister zou genomen moeten worden. Er dient verondersteld te worden dat er dan geen enkele termijn van kracht zou zijn. In de nota met opmerkingen wordt dit expliciet zo gesteld. De EU-burger aan wie de bijkomende termijn van 1 maand om alle documenten voor te leggen wordt verleend, zou dan mogelijkerwijs ad infinitum moeten wachten op een beslissing over zijn aanvraag. Zulke interpretatie zou op zeer gespannen voet staan met de communautaire regelgeving en zou bovendien een niet te verantwoorden onderscheid tussen EU-burgers met zich brengen, aan de ene kant de EU-burger die binnen de initiële termijn van 3 maanden alle documenten bijbrengt en die na verloop van 5 maanden in ieder geval kan genieten van een impliciete positieve beslissing, aan de andere kant de EU-burger die nog een bijkomende termijn van 1 maand nodig heeft om alle documenten voor te leggen, en alsdan onbepaald op antwoord moet wachten en helemaal niet meer kan genieten van de mogelijkheid tot een impliciete positieve beslissing. Het laatste argument dat desbetreffend in de nota met opmerkingen wordt ontwikkeld, is dat, wanneer de bijkomende termijn voorzien in art. 51, §2 wordt verleend door de gemeente, er alsdan geen termijn van 5 maanden zou gelden: enkel als het dossier volledig is bij de aanvraag zou de vervaltijd van 5 maanden gelden waarbinnen de gemachtigde van de minister dient te beslissen. Het valt op dat verwerende partij er blijkbaar zelf niet uit is voor welke gevallen zij de vervaltijd van 5 maanden wenst te reserveren. Moet hiervoor het dossier volledig zijn bij de aanvraag, of geldt die termijn ook indien het dossier pas vervolledigd wordt binnen de termijn van 3 maanden? En in dat laatste geval, waarom zou de bijkomende termijn van 1 maand een ander effect ressorteren dan de termijn van 3 maanden? De tekst van de reglementaire bepaling biedt geen basis voor de onderscheiden die verwerende partij meent te kunnen maken.

2. Verwerende partij citeert uit het arrest nr. 50.098 dd. 5 mei 2010 van uw Raad, waarin uw Raad van oordeel was dat de verzoekende partij geen nadeel ondervindt van het feit dat de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester pas na langere periode dan 3 maanden vanaf de aanvraag werd genomen. Verzoekster heeft geen probleem met de vaststelling dat de gemeente beslist wanneer zij wil, voor zover de beslissing pas tussenkomt na afloop van de termijn van 3 maanden respectievelijk van 1 maand om documenten bij te brengen. Er zijn in de reglementering geen gevolgen gekoppeld aan het verstrijken van enige termijn bij het nemen van een beslissing door de gemeente. Jammer genoeg voor verwerende partij is er wel een gevolg gekoppeld aan het verstrijken van de termijn van 5 maanden vanaf de aanvraag bij het nemen van de beslissing van de gemachtigde van de minister. De geciteerde rechtspraak is derhalve zonder enige relevantie voor onderhavige casus, waarin immers geen beslissing van de gemeente voorligt, doch wel een beslissing van de gemachtigde van de minister. Dat de termijnen van 3 maanden en van 1 maand wachttermijnen zijn, blijkt uit de in de reglementering gebruikte bewoordingen: “na het aflopen van de termijn van 3 maanden” en “na afloop van deze bijkomende termijn”. Daaruit volgt geenszins dat de termijn van 5 maanden ook een wachttermijn zou zijn, nu deze gelibelleerd is als volgt: “binnen de vijf maanden te rekenen vanaf de indiening van de aanvraag”. Die laatste termijn van 5 maanden is duidelijk een vervaltijd, ingesteld in het voordeel van de rechtsonderhorige, waarvan het verstrijken een stilzwijgende goedkeuring inhoudt. De vervaltijd van 5 maanden wordt door niets geschorst of gestuit, niet door de eerste termijn van 3 maanden en ook niet door de toekenning van een bijkomende termijn van 1 maand.

3. Verwerende partij legt dan uit dat de combinatie van wachttermijnen aan de ene kant en de vervaltijd aan de andere kant, ervoor kan zorgen dat de gemachtigde van de minister over onvoldoende tijd zou beschikken -om het dossier te bestuderen, dan wel dat er hij laattijdige overmaking van het dossier door de gemeente zelfs geen mogelijkheid meer zou zijn om een beslissing te nemen (nu er al een impliciete goedkeuring is). Verwerende partij vindt dat dit niet verzoenbaar is met “een coherente toepassing van artikel 51 van het KB” en in de weg zou staan aan “de correcte toepassing van artikel 51”. Bovendien veronderstelt verwerende partij dat dit “geenszins de bedoeling geweest (kan) zijn van de wetgever”. Het is natuurlijk veelbetekenend dat verwerende partij zich, in haar poging om de gegrondheid van het middel te ontkennen, dient te verschuilen achter de nood aan het correct en coherent toepassen van de reglementering en achter de vermeende bedoeling van de wet en/of reglementgever. Indien deze laatste zou gewild hebben dat de gemachtigde van de minister over meer tijd kon beschikken om zijn beslissing te nemen, dan had hij dit zo wel in de reglementering

ingeschreven. Het is dan ook nutteloos om te verwijzen naar de bedoeling van de reglementgever, nu de reglementaire bepaling duidelijk is, zowel voor wat er in staat als voor wat er niet in staat. Indien verwerende partij (i.e. de Belgische Staat) zich zorgen maakt over de moeilijkheden die kunnen rijzen voor het inhoudelijk onderzoek van dossiers door de gemachtigde van de minister, dan dient zij ofwel de reglementering aan te passen (inzoverre dit mogelijk is). Ofwel de gemeenten te vragen diligentie aan de dag te leggen bij het doorsturen van de dossiers (bijvoorbeeld in een omzendbrief). De duidelijke tekst van een reglementaire bepaling, waarin een in het voordeel van de rechtsonderhorige bepaalde vervalltermijn is opgenomen, opzij trachten te schuiven teneinde zagezegd de coherente en correcte toepassing ervan te verzekeren, vormt echter geen valabele optie die aan verwerende partij openstaat. Verwerende partij kan al helemaal niet gevolgd worden wanneer zij zelf aangeeft dat de kwestieuze reglementaire bepaling mogelijkerwijs verboden discriminaties met zich zou brengen. Het staat niet aan verwerende partij om uw Raad te verzoeken haar eigen reglementering buiten toepassing te laten. Verwerende partij gaat daarenboven uit van de eventuele kwade trouw in hoofde van EU-vreemdelingen die bewust hun dossier maar met mondjesmaat zouden vervolledigen, teneinde een gedegen onderzoek van hun aanvraag tot verblijf onmogelijk te maken: uit niets blijkt dat er bij verzoekster in casu kwade trouw zou hebben voorgelegen: de insinuaties van verwerende partij in die zin zijn gratuit.

4. De argumentatie van verwerende partij, als zou de bestreden beslissing niet zijn genomen in toepassing van art. 51, §3 van het KB van 8 oktober 1981, doch integendeel in toepassing van §2 van die bepaling, bevreedt des te meer, nu de bestreden beslissing zelf stelt dat zij is genomen in uitvoering van artikel 51, §3, derde lid van meergenoemd koninklijk besluit. Verwerende partij houdt dus voor dat wel het derde lid van §3 in casu van toepassing zou zijn, doch niet de eerste twee leden van die paragraaf. Daarmee is dan de hoger gestelde vraag naar de rechtsgrond voor de bestreden beslissing beantwoord, maar het blijft hoogst merkwaardig dat, in de visie van verwerende partij, er tegelijk toepassing gemaakt moet worden van én §2 én §3, derde lid, doch niet van §3, eerste en tweede lid, en dit allemaal zonder enige verwijzing in §2 naar dat fameuze derde lid van §3. Hoewel verwerende partij in de nota met opmerkingen art. 51, §2 correct citeert, wenst zij toepassing te maken van een alternatieve versie van deze bepaling: "§ 2 indien de burger van de Unie na afloop van drie maanden niet alle bewijsdocumenten in artikel 50 heeft overgemaakt, weigert het gemeentebestuur de aanvraag door middel van een bijlage 20 zonder bevel om het grondgebied te verlaten, waarbij de burger van de Unie wordt meegedeeld dat hij beschikt over een bijkomende termijn van een maand om alsnog de vereiste documenten over te maken. Indien na afloop van deze bijkomende termijn nog steeds niet alle vereiste documenten werden overgemaakt, levert het gemeentebestuur een bevel om het grondgebied te verlaten af overeenkomstig het model van bijlage 20. Indien na afloop van deze bijkomende termijn alle vereiste documenten werden overgemaakt, wordt gehandeld overeenkomstig her tweede en derde lid van 3 van dit artikel, zonder dat enige termijn om de beslissing mee te delen aan het gemeentebestuur, geldt. Slechts ingeval art. 51, §2 zou luiden zoals hierboven weergegeven - quod no -, zou de bestreden beslissing van 14 juni 2010 tijdig genomen kunnen zijn. De lege lata schendt de bestreden beslissing echter altijd de in de aanhef van het middel genoemde bepaling.

5. De beschouwingen in de nota met opmerkingen aangaande het motief van de bestreden beslissing dat "er immers niemand meer is waar betrokkene zich bij kan vestigen", zijn ook niet van aard om het middel te ontcrachten: het verstrijken van de termijn houdt een impliciete goedkeuring in, waardoor de mogelijkheid tot inhoudelijke beoordeling van de aanvraag wegvallt. Het tweede middel is gegrond."

Artikel 51 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, waarvan de schending wordt aangevoerd, luidt als volgt:

"§ 1.- De gemeente kan het recht op verblijf erkennen in de gevallen vermeld onder :

1° artikel 50, § 2, 1°;

2° artikel 50, § 2, 2°;

3° artikel 50, § 2, 4°, voor zover het bewijs van de voldoende middelen van bestaan geleverd wordt door middel van een invaliditeitsuitkering, een vervroegd pensioen, een ouderdomsuitkering of een uitkering van de arbeidsongevallen- of beroepsziektenverzekering waarover de betrokkene in eigen hoofde beschikt;

4° artikel 50, § 2, 5°;

5° artikel 50, § 2, 6°, voor zover het gaat om een echtgenoot, een partner met een geregistreerd partnerschap gelijkwaardig met het huwelijk, of een bloedverwant in neergaande lijn jonger dan 21 jaar, en voor zover de bloed- of aanverwantschapsband of partnerschapsband bewezen werd door middel van officiële documenten, overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie. In dit geval wordt de betrokkene onmiddellijk in het bezit gesteld van een verklaring van inschrijving

overeenkomstig bijlage 8. Het gemeentebestuur maakt een kopie van dit document, vergezeld van de bewijzen bedoeld in artikel 50, § 2, zonder verwijl over aan de gemachtigde van de minister.

§ 2.- Indien de burger van de Unie na afloop van drie maanden niet alle bewijsdocumenten bedoeld in artikel 50 heeft overgemaakt, weigert het gemeentebestuur de aanvraag door middel van een bijlage 20 zonder bevel om het grondgebied te verlaten, waarbij de burger van de Unie wordt meegedeeld dat hij beschikt over een bijkomende termijn van één maand om alsnog de vereiste documenten over te maken. Indien na afloop van deze bijkomende termijn nog steeds niet alle vereiste documenten werden overgemaakt, levert het gemeentebestuur een bevel om het grondgebied te verlaten af overeenkomstig het model van bijlage 20.

§ 3.- In de andere gevallen dan deze bedoeld in § 1 en § 2, wordt de beslissing genomen door de gemachtigde van de minister, binnen de vijf maanden te rekenen vanaf de indiening van de aanvraag. Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf erkent of indien binnen de termijn bepaald in het vorige lid geen beslissing werd meegedeeld aan het gemeentebestuur, wordt de betrokkene in het bezit gesteld van een verklaring van inschrijving overeenkomstig bijlage 8. Het gemeentebestuur maakt een kopie van dit document over aan de gemachtigde van de minister. Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt de burger van de Unie 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.

§ 4.- (...)."

Uit deze bepaling blijkt dat het gemeentebestuur in een limitatief aantal gevallen de aanvraag tot afgifte van een verklaring van inschrijving kan inwilligen indien de aanvrager de in het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 vermelde overtuigingsstukken heeft overgemaakt. Tevens blijkt uit voormeld artikel dat indien de aanvrager nalaat de vereiste overtuigingsstukken neer te leggen – en dit ongeacht of de gevraagde bewijsstukken bestemd zijn om het gemeentebestuur of de bevoegde minister of zijn gemachtigde toe te laten hun bevoegdheden uit te oefenen – het gemeentebestuur de aanvraag dient te weigeren middels een bijlage 20 zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Bij deze gelegenheid dient de aanvrager aangespoord te worden om alsnog, binnen een termijn van één maand, de gevraagde bewijsstukken over te maken. Indien de vereiste documenten na het verstrijken van deze termijn van één maand nog niet werden neergelegd, komt het aan het gemeentebestuur toe om een bijlage 20 met bevel om het grondgebied te verlaten aan de aanvrager af te leveren.

Artikel 51 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 laat het gemeentebestuur derhalve toe om steeds binnen een termijn van vier maanden de reglementair bepaalde bevoegdheden uit te putten.

Enkel in de gevallen die niet limitatief zijn opgesomd in artikel 51, § 1 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 en waarbij door de aanvrager alle gevraagde overtuigingsstukken aan het gemeentebestuur werden meegedeeld, dient de verwerende partij de aanvraag nog (inhoudelijk) te beoordelen.

Conform artikel 51, § 3, eerste lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 beschikt de verwerende partij over een termijn van vijf maanden *'te rekenen vanaf de indiening van de aanvraag'* om een beslissing te nemen. Het gegeven dat het gemeentebestuur een aanvraag tot afgifte van een verklaring van inschrijving niet met de nodige diligentie behandelde, laat niet toe te besluiten dat de in artikel 51, § 3, eerste lid, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 vastgelegde termijn niet zou gelden en dat geen toepassing dient gemaakt te worden van de in het tweede lid van deze bepaling voorziene regel. De verwerende partij kan dan ook niet gevolgd worden in haar stelling dat wanneer het gemeentebestuur meer dan vijf maanden na een aanvraag tot afgifte van een verklaring van inschrijving oordeelt dat alle vereiste documenten werden overgelegd en de aanvraag overmaakt aan de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, deze laatste over een nieuwe (volledige) termijn van vijf maanden beschikt om een beslissing te nemen. Aangezien twee bestuursinstanties dienen tussen te komen bij de beoordeling van een aanvraag tot afgifte van een verklaring van inschrijving en het bestuur dat dient in te staan voor de eindbeoordeling gebonden is door een vervaltermijn, moet het bestuur dat in een eerste fase een opdracht te vervullen heeft rekening houden met dit gegeven en zijn optreden hieraan aanpassen. De overheid dient immers als één beschouwd te worden. De bewering van de verwerende partij dat zij in de gevallen waarbij het gemeentebestuur niet tijdig optrad in de onmogelijkheid is om nog een (negatieve) beslissing te nemen en dat dit niet de bedoeling van de wetgever kan geweest zijn, laat niet toe af te wijken van de bepalingen van artikel 51, § 3 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981. De Raad dient bovendien vast te stellen dat uit de voorbereidende werken van de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de

verwijdering van vreemdelingen blijkt dat de wetgever zich bewust was van het gegeven dat het bestuur binnen een korte termijn een standpunt diende in te nemen omtrent het recht op verblijf van een burger van de Unie, doch dat de wetgever er desondanks niet voor geopteerd heeft om deze termijn te verlengen. De wetgever heeft er daarentegen voor gekozen om het bestuur de mogelijkheid te geven om een einde te stellen aan een verblijfsrecht indien na de afgifte van een E-kaart zou blijken dat de burger van de Unie niet meer aan de wettelijke vereisten voldoet (*Parl.St.* Kamer 2006-2007, nr. 2845/001, 49-50). Het voorzien van een langere beslissingstermijn is daarenboven moeilijk in overeenstemming te brengen met de bepalingen vervat in de Europese richtlijnen. Zo stelt artikel 10 van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG dat het verblijfsrecht van een familielid van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezit *“binnen de zes maanden na de datum van indiening van een aanvraag”* wordt vastgesteld. Gelet op de stringente regeling voor familieleden van de burgers van de Unie, die slechts over een afgeleid verblijfsrecht beschikken, kan niet worden aangenomen dat een minder voordelige regeling voor de burgers van de Unie zou gelden.

Het feit dat, naargelang de ijver die een aanvrager aan de dag legt om overtuigingsstukken over te maken, de beslissingstermijn waarover het bestuur beschikt kan beïnvloed worden, laat ook niet toe te besluiten dat ongelijke situaties ontstaan. Indien de bestuursoverheden een correcte toepassing maken van de reglementering dan kan de verwerende partij immers in alle gevallen over een termijn van minimaal één maand beschikken om een standpunt in te nemen. De verwerende partij kan, gelet op het beperkte karakter van het onderzoek dat zij dient door te voeren, daarnaast niet gevolgd worden in haar stelling dat zij wanneer zij slechts over een termijn van één maand beschikt wegens tijdsgebrek *“genoodzaakt zou zijn een verblijfsrecht af te leveren”*.

De stellingname van de verwerende partij dat de in artikel 51, § 3, eerste lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 enkel zou gelden *“indien het dossier van bij de aanvang volledig is”* vindt voorts geen enkele steun in de duidelijke tekst van deze bepaling. Daar het niet betwist is dat de verwerende partij de bestreden beslissing nam buiten de in artikel 51, § 3, eerste lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 bepaalde termijn van vijf maanden te rekenen vanaf de indiening van de aanvraag tot afgifte van een verklaring van inschrijving en uit het tweede lid van voormelde reglementaire bepaling volgt dat indien binnen de in het eerste lid bepaalde termijn geen beslissing werd meegedeeld aan het gemeentebestuur enkel *“een verklaring van inschrijving overeenkomstig bijlage 8”* kan worden verstrekt, kan de verzoekende partij gevolgd worden in haar standpunt dat artikel 51, § 3 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 geschonden is.

Het middel is, in de aangegeven mate, gegrond.

Aangezien het tweede middel tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leidt, is er geen noodzaak tot onderzoek van het eerste middel (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

Betreffende het bevel tot terugbrenging stelt de Raad vast dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij in een schrijven van 14 juni 2010 aan de gemeente het volgende heeft meegedeeld: *“op datum van 06/10/2009 heeft betrokkene een aanvraag tot vestiging ingediend in de hoedanigheid van een gezinslid. Deze aanvraag tot vestiging dient geweigerd te worden door middel van een bijlage 20 (...) Gelieve bijgevoegde bijlage 38- bevel tot terugbrenging eveneens te laten betekenen”*, waaruit de verknochtheid met de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten blijkt. Daarenboven wordt in de motivering van het bevel tot terugbrenging uitdrukkelijk verwezen naar de motivering van de bijlage 20. Gelet op de nauwe samenhang van de voornoemde beslissingen dient aldus met het oog op de rechtszekerheid het bevel tot terugbrenging van 30 juli 2010 uit het rechtsverkeer te worden gehaald.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 14 juni 2010 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten en het bevel tot terugbrenging van 30 juli 2010 genomen ten aanzien van X worden vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achttien november tweeduizend en tien door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU