

Arrest

nr. 93 858 van 18 december 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: **X**
handelend in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigster van haar minderjarige kind X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn en die handelt in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigster van haar minderjarige kind X, op 4 oktober 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 31 augustus 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) en tot afgifte van een bevel tot terugbrenging (bijlage 38).

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 13 november 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 december 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. DANEELS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MORARU, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster biedt zich op 16 februari 2009 aan bij de administratieve diensten van de gemeente Meise en wordt, op voorlegging van een Spaanse verblijfstitel geldig tot 8 april 2012, in het bezit gesteld van een aankomstverklaring geldig tot 24 april 2009.

1.2. Verzoekster en haar minderjarige dochter dienen op 14 mei 2009, in de hoedanigheid van bloedverwanten in neergaande lijn van een Belgische onderdaan, een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.3. Op 30 september 2009 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

1.4. Een politieverlag van 17 november 2009 deelt mee dat verzoekster en haar dochter het grondgebied zouden hebben verlaten.

1.5. Verzoekster en haar minderjarige dochter komen op onbepaalde datum het Rijk opnieuw binnen en dienen op 13 maart 2012, in de hoedanigheid van bloedverwanten in neergaande lijn van een Belgische onderdaan, een nieuwe aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.6. Op 31 augustus 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissingen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten en tot afgifte van een bevel tot terugbrenging aan verzoekster met betrekking tot het minderjarige kind. Deze beslissingen worden op 14 september 2012 aan verzoekster ter kennis gebracht.

De beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, genomen in hoofde van verzoekster, 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 13.03.2012 werd ingediend door:

Naam: [Z.]

Voorna(a)m(en): [M.]

Nationaliteit: Marokkaanse

Geboortedatum: [...]

Geboorteplaats [...]

Identificatienummer in het Rijksregister: [...]

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: [...]

om de volgende reden geweigerd:

☐ *De 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*

Artikel 40bis, §2 van de wet van 15.12.1980 stelt: "Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd: 3° bloedverwanten in neergaande lijn (...) die te hunnen laste zijn (...)."

De betrokkene heeft niet afdoende aangetoond in het verleden ten laste te zijn geweest van de referentiepersoon: om dit aan te tonen legt betrokkene een verklaring op eer van haar moeder voor. Aangezien dit een verklaring op eer betreft die niet op haar feitelijkheid en waarachtigheid kan getoetst worden kan dit document niet aanvaard worden als bewijs om aan te tonen dat betrokkene in het verleden ten laste was van de referentiepersoon.

Bijgevolg heeft betrokkene niet voldaan aan de gestelde voorwaarden van artikel 40bis, §2, 3° van de wet van 15.12.1980 en wordt het verblijf van betrokkene geweigerd.

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

De beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, genomen in hoofde van het minderjarige kind van verzoekster, bepaalt:

"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 13.03.2012 werd ingediend door:

*Naam: [E.G.]
Voorna(a)m(en): [M.]
Nationaliteit: Marokkaanse
Geboortedatum: [...]
Geboorteplaats: [...]
Identificatienummer in het Rijksregister: [...]
Verblijvende te/verklaart te verblijven te: [...]*

om de volgende reden geweigerd:

☐ De 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.

Betrokkene deed een aanvraag tot gezinshereniging als kleinkind van een Belgische referentiepersoon. Aangezien het verblijf van de moeder werd geweigerd, wegens het niet afdoende te hebben aangetoond dat zijn in het verleden ten laste was van de referentiepersoon, kan bezwaarlijk het recht op verblijf worden toegekend aan betrokkene

Bijgevolg wordt het recht op verblijf aan betrokkene geweigerd."

Het bevel tot terugbrenging met betrekking tot het minderjarige kind is gemotiveerd als volgt:

"Afgegeven in toepassing van artikel 118 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

*In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie
wordt aan [Z. M.]
geboren te [...] op [...] op [...]
van Marokkaanse nationaliteit,
verblijvende te [...] op [...]
bevel gegeven de genaamde [E. G., M.]
geboren te [...] op [...] op [...]
van Marokkaanse nationaliteit
verblijvende te [...] op [...]
binnen dertig dagen terug te brengen naar de plaats vanwaar zij gekomen is.*

REDEN VAN DE MAATREGEL:

Art. 7, 1, 2° van de wet van 15.12.1980: het legaal verblijf in België is verstreken: zie motivatie bijlage 20."

Dit zijn de bestreden beslissingen.

2. Over de rechtspleging

2.1. Verzoekster vraagt, onder verwijzing naar het arrest van het Grondwettelijk Hof met nummer 88/2012 van 12 juli 2012, toegelaten te worden een repliekmemoire neer te leggen.

Het Grondwettelijk Hof oordeelde in voormeld arrest dat artikel 44, 3° van de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen (II), dat de mogelijkheid tot het neerleggen van een repliekmemoire afschaft, dient te worden vernietigd. Evenwel stelde het Grondwettelijk Hof dat zij *"de gevolgen [handhaaft] van het voormelde artikel 44, 3°, voor de bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ingestelde procedures tot de inwerkingtreding van een nieuwe bepaling en uiterlijk tot 31 december 2012". In casu dient er dan ook niet te worden ingegaan op de vraag van verzoekster om te worden uitgenodigd een repliekmemoire in te dienen.*

2.2. Aan verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan ingegaan worden op de vraag van verweerder om de kosten van het geding ten laste te leggen van verzoekster.

3. Over de ontvankelijkheid

Verweerder werpt in zijn nota met opmerkingen twee excepties van niet-ontvankelijkheid op tegen het bevel tot terugbrenging van het minderjarige kind van verzoekster. De eerste exceptie is gesteund op de stelling dat geen middel zou zijn aangevoerd dat specifiek tegen deze beslissing is gericht en de tweede exceptie houdt in dat deze beslissing is genomen in toepassing van artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), bepaling waaruit een gebonden bevoegdheid voor het bestuur volgt.

Verzoekster betoogt dienaangaande ter terechtzitting dat het bevel tot terugbrenging een loutere volgbeslissing betreft en dat tegen deze beslissing aldus geen aparte middelen dienen te worden aangevoerd. Dit betoog van verzoekster kan worden gevolgd. Een eventuele nietigverklaring van de eerste en tweede bestreden beslissing heeft immers onherroepelijk tot gevolg dat verzoekster en haar minderjarige kind terugvallen op de situatie waarin zij een hangende aanvraag hebben die hen recht geeft op een attest van immatriculatie. Aldus zou tevens het bevel tot terugbrenging impliciet vervallen.

De opgeworpen excepties worden verworpen.

4. Onderzoek van het beroep

4.1.1. Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan van artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet *juncto* artikel 10.1 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 (hierna: de richtlijn 2004/38/EG) en van artikel 52, § 4, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit).

Zij verstrekt volgende toelichting:

"Artikel 42, §1, lid 1 van de Vreemdelingenwet voorziet dat: "[...]".

Hoewel deze wetsbepaling verwijst naar "de burger van de Unie en zijn familieleden", is, bij gebreke aan een specifieke wetsbepaling betreffende de duur van de termijn waarin de tegenpartij moet beslissen inzake een verblijfsaanvraag door een familielid van een Belg, artikel 42, §1, lid 1 Vreemdelingenwet tevens van toepassing op de familieleden van een Belg.

Bijgevolg is de termijn van 6 maanden van toepassing op de verblijfsaanvraag van verzoekster.

Artikel 42, §1 Vreemdelingenwet is de omzetting naar Belgisch recht van artikel 10.1 van de Richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004, volgens dewelke [...]

Voornoemd artikel 42, §1 dient, zoals elke interne wetsbepaling die een Europese bepaling omzet, conform het Europees recht te zijn. Dit is des te meer zo nu artikel 42, §1 zelf stelt het recht op verblijf wordt toegekend "overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen".

Bovendien dient verwezen te worden naar de regeling voorzien in artikel 10ter, §2, eerste lid Vreemdelingenwet inzake de aanvraag gezinshereniging met een vreemdeling die sedert minimaal twaalf maanden toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van onbepaalde duur in het Rijk of sedert minimaal twaalf maanden gemachtigd is om er zich te vestigen te worden toegepast. Dit bepaalt namelijk dat:

"De beslissing met betrekking tot de aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden na de datum waarop de aanvraag werd ingediend, zoals

bepaald in § 1, getroffen en betekend. De beslissing wordt getroffen, rekening houdende met het geheel van de elementen van het dossier [...]”.

Het kan niet zijn dat er voor de familieleden van een Belg of Unieburger, en voor de Unieburger zelf, een langere termijn zou gelden voor de kennisgeving van de beslissing, dan voor een familielid van een derdelandsonderdaan. Een dergelijke minder gunstige behandeling is niet objectief verantwoord en zou bijgevolg discriminerend zijn en strijdig met artikel 10 en 11 van de Grondwet.

In casu, werd de verblijfsaanvraag van verzoekster op 13.03.2012 geacteerd, en werd de beslissing van tegenpartij haar kennis gegeven op 14.09.2012 (na 6 maanden en 2 dagen).

Tegenpartij heeft de termijn van 6 maanden, waarin niet enkel de beslissingen dienen genomen te worden maar tevens ter kennis moeten worden gebracht, met 2 dagen overschreden.

Krachtens artikel 52, § 4, tweede lid KB 8 oktober 1981 wordt aan de aanvrager een verblijfskaart gegeven indien binnen de termijn van 6 maanden geen beslissing is genomen. M.a.w. de termijn van 6 maanden is een vervalltermijn en het verblijfsrecht wordt toegekend bij overschrijding van de termijn, ongeacht de vraag of de aanvrager aan de voorwaarden voldoet of niet. Bijgevolg diende tegenpartij verzoekster een verblijfsrecht toe te kennen.

Op grond van artikel 52, §4, lid 2 van het K.B. van 08 oktober 1981 diende de bestreden beslissing positief te zijn.

Door alsnog het verblijf te weigeren, schendt de bestreden beslissing artikel 42, §1, lid 1 Vreemdelingenwet juncto artikel 10.1 van de Richtlijn 2004/38/EG en artikel 52, §4, lid 2 van het K.B. van 08 oktober 1981”.

4.1.2. In casu dienden verzoekster en haar minderjarige kind, in hun hoedanigheid van descendentes van een Belgische onderdaan, op 13 maart 2012 een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

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 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 richtlijn 2004/38/EG 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 is tenslotte gesteld in de volgende bewoordingen:

“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 verzoekster correct aangeeft, vormt artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet de omzetting in Belgisch recht van artikel 10.1 van de richtlijn 2004/38/EG (zie de wetten van 25 april 2007 en 8 juli 2011 tot wijziging van de Vreemdelingenwet) en dient deze bepaling dan ook in het licht hiervan te worden geïnterpreteerd.

Uit artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet *juncto* artikel 10.1 van de richtlijn 2004/38/EG volgt dat het verblijfsrecht van een familielid van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezit dient te worden erkend binnen de zes maanden na de aanvraag door middel van *“de afgifte van een document, „verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie” genoemd*”. Er blijkt aldus dat volgens de wil van de Europese wetgever de afgifte van de verblijfskaart is inbegrepen in de voorziene termijn van zes maanden vanaf de aanvraag.

Waar verzoekster vervolgens evenwel betoogt dat haar en haar minderjarige kind een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie diende te worden afgegeven omdat de bestreden beslissingen – waarbij wordt vastgesteld dat zij niet voldoen aan de voorwaarden om als familielid van een Belg te worden erkend – haar niet werd betekend binnen de voorziene termijn van zes maanden, kan zij niet worden gevolgd.

Allereerst dient erop te worden gewezen dat verweerder in huidig voorliggende zaak vaststelde dat verzoekster en haar minderjarige kind niet voldoen aan de voorwaarden om in aanmerking te komen voor een verblijf van meer dan drie maanden als descendent van een Belgische onderdaan.

Daarnaast stelt de Raad vast dat artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet *juncto* artikel 10.1 van de richtlijn 2004/38/EG op zichzelf genomen niet voorziet in een vervalt termijn bij het verstrijken waarvan de beslissing wordt geacht positief te zijn, laat staan in een vervalt termijn 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.

De Belgische wetgever heeft, in artikel 52, § 4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit, wel een vervalt termijn 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 vervalt termijn 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, en deze niet uit te breiden tot de situatie waarin de beslissing niet binnen de termijn van zes maanden ter kennis werd gebracht.

In casu blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat verzoekster en haar minderjarige kind zich op 13 maart 2012 aanboden bij de administratieve diensten van de gemeente Meise om, in de hoedanigheid van bloedverwanten in neergaande lijn van een Belgische onderdaan, in het bezit te worden gesteld van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. De bestreden beslissingen werden genomen op 31 augustus 2012, zijnde binnen de termijn van zes maanden vanaf de aanvraag. Verzoekster kan aldus niet worden gevolgd waar zij betoogt dat op grond van artikel 52, § 4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit haar en haar minderjarige kind alsnog de verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie diende te worden afgegeven.

Er blijkt uit het administratief dossier verder dat de bestreden beslissingen nog dezelfde dag werden overgemaakt aan de burgemeester van de gemeente Meise met het oog op betekening ervan aan verzoekster. Overeenkomstig de bijlage 19ter, zijnde de aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, werd verzoekster bij de aanvraag ook meegedeeld dat zij *“binnen de zes maanden, namelijk op 12.09.2012 [...] [zal] uitgenodigd worden om zich bij het gemeentebestuur aan te bieden, zodat de beslissing inzake deze aanvraag aan hem (haar) kan worden betekend”*. Verzoekster had er derhalve minstens kennis van dat zij zich ten laatste op 12 september 2012 kon aandienen bij de gemeente Meise om kennis te nemen van de genomen beslissingen. Er blijkt niet dat zij zich voor deze datum heeft aangeboden bij de gemeente Meise. Indien zij dit wel had gedaan, had zij nochtans wel degelijk tijdig kennis kunnen nemen van de bestreden beslissingen. De Raad merkt op dat bezwaarlijk kan worden aangenomen dat de afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie afhankelijk wordt gemaakt van de vraag of de betrokken

vreemdeling zich al dan niet tijdig, binnen de termijn van zes maanden, opnieuw aanbiedt bij de gemeente om kennis te nemen van de genomen beslissing.

Verzoekster verwijst verder nog naar artikel 10^{ter}, § 2 van de Vreemdelingenwet – welke een omzetting vormt van artikel 5.4 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna: de richtlijn 2003/86/EG) – en betoogt dat het niet kan zijn dat er voor familieleden van een Belg of burger van de Unie een langere termijn zou gelden voor de kennisgeving van de beslissing dan voor familieleden van een verblijfsgerechtigde vreemdeling die geen burger van de Unie is.

Artikel 10^{ter}, § 2, eerste en vierde lid van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“De beslissing met betrekking tot de aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden na de datum waarop de aanvraag werd ingediend, zoals bepaald in § 1, getroffen en betekend. De beslissing wordt getroffen, rekening houdende met het geheel van de elementen van het dossier.

[...]

Indien na het verstrijken van de termijn van zes maanden volgend op de datum waarop de aanvraag werd ingediend, die eventueel verlengd werd overeenkomstig het tweede lid, geen enkele beslissing getroffen werd, moet de machtiging tot verblijf verstrekt worden.

[...]

De Raad stelt evenwel vast dat geen verschillende behandeling kan worden vastgesteld tussen familieleden van een Belg of burger van de Unie enerzijds en familieleden van een verblijfsgerechtigde vreemdeling die geen burger van de Unie is anderzijds. Zo blijkt dat in artikel 10^{ter}, § 2 van de Vreemdelingenwet eveneens als uitgangspunt wordt genomen dat binnen de termijn van zes maanden in beginsel dient te worden overgegaan tot het nemen van de beslissing én tot het betekenen van deze beslissing, doch dat ook hier de sanctie die erin bestaat dat een verblijfsmachtiging dient te worden verstrekt enkel geldt indien binnen de termijn van zes maanden na de aanvraag geen enkele beslissing werd “getroffen”.

Er dient te worden vastgesteld dat deze wetsbepaling in overeenstemming is met het artikel 5.4 van de richtlijn 2003/86/EG. Deze bepaling luidt immers als volgt:

“Zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk negen maanden na de datum van indiening van een verzoek, stellen de bevoegde instanties van de lidstaat de persoon die het verzoek heeft ingediend, schriftelijk in kennis van de ten aanzien van hem genomen beslissing.

In bijzondere omstandigheden die verband houden met het complexe karakter van de behandeling van het verzoek, kan de in de eerste alinea genoemde termijn verlengd worden.

Een eventuele beslissing tot afwijzing van het verzoek wordt gemotiveerd. Gevolgen van het uitblijven van een beslissing bij het verstrijken van de in de eerste alinea genoemde termijn moeten bij de nationale wetgeving van de betrokken lidstaat worden geregeld.”

Uit deze bepaling volgt op geen enkele wijze dat de Europese wetgever bij het opstellen van deze richtlijn een sanctie heeft willen verbinden aan het enkele gegeven dat de beslissing niet ter kennis werd gebracht binnen de voorziene termijn waarbinnen in beginsel de beslissing dient te worden genomen én betekend. Er is immers enkel sprake van gevolgen wegens het uitblijven van “een beslissing” bij het verstrijken van de bedoelde termijn.

In de memorie van toelichting bij de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen waarbij artikel 10^{ter} in de Vreemdelingenwet werd ingevoerd wordt zo dan ook uitdrukkelijk aangegeven dat: *“Overeenkomstig artikel 5, § 4, derde lid, van de richtlijn voorziet het artikel dat de machtiging tot verblijf moet worden toegekend wanneer er na het verstrijken van de termijn van (9) maanden voor het onderzoek, die eventueel wordt verlengd, geen beslissing werd genomen. In dit verband moet een zeer duidelijk onderscheid gemaakt worden tussen het ontbreken van een*

beslissing bij het verstrijken van de termijn van maximum (9) maanden, die het recht op de machtiging tot verblijf als gevolg heeft, en het ontbreken van kennisgeving binnen dezelfde termijn, van een (negatieve) genomen beslissing. Zelfs indien, zoals in de grote meerderheid van de gevallen, de kennisgeving plaatsheeft binnen een zeer korte termijn na de genomen beslissing, kan het gebeuren, hoewel de nodige stappen op tijd zijn gedaan, dat een beslissing genomen binnen de termijn van (9) maanden slechts betekend wordt na het verstrijken van deze termijn, omwille van omstandigheden eigen aan het land van oorsprong van de aanvrager of omwille van, bijvoorbeeld, een adreswijziging van deze laatste. Dit verstrijken van de termijn zal vanzelfsprekend niet leiden tot het recht op machtiging tot verblijf, voor zover wel degelijk een (negatieve) beslissing werd genomen binnen de gestelde termijn.” (Parl.St. Kamer, nr. 2478/001, 55).

Er dient aldus te worden vastgesteld dat in artikel 10ter, § 2 van de Vreemdelingenwet op dit punt in een gelijkaardige regeling is voorzien dan in artikel 42 van de Vreemdelingenwet *juncto* artikel 52, § 4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit.

Verzoekster toont met haar uiteenzetting niet aan dat verweerder, door het nemen van de bestreden beslissingen, heeft gehandeld in strijd met artikel 42 van de Vreemdelingenwet *juncto* artikel 10.1 van de richtlijn 2004/38/EG of met artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit.

Het eerste middel is ongegrond.

4.2.1. Verzoekster voert in een tweede middel de schending aan van artikel 40ter, eerste lid *juncto* artikel 40bis, § 2, 3° van de Vreemdelingenwet, van artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet en van de materiële motiveringsplicht.

Zij licht het middel als volgt toe:

“Artikel 40bis, §2, 3° voorziet 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 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, (...)”

Tegenpartij voegt een voorwaarde toe aan de wet door te stellen dat betrokkene niet afdoende zou hebben aangetoond “in het verleden ten laste te zijn geweest” van haar Belgische moeder. Het volstaat dat verzoekster ten laste is van de Belgische referentiepersoon vanaf de indiening van haar verblijfsaanvraag, wat het geval is in casu.

Bovendien stelt artikel 42, §1, lid 1 Vreemdelingenwet dat “Bij de erkenning wordt rekening gehouden met het geheel van de elementen van het dossier.”

Derhalve diende tegenpartij naast de verklaring op eer van haar moeder, rekening te houden met het feit dat verzoekster, op het ogenblik van de beslissing dd. 31.08.2012, samen met haar dochtertje [M.], reeds meer dan 5 maand en half inwoonde bij haar Belgische moeder; en derhalve minstens sinds de indiening van de verblijfsaanvraag de facto ten hare laste is. [...]”

4.2.2. Artikel 40bis, § 2, 3° van de Vreemdelingenwet luidt:

*“Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :
[...]*

*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 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^o tot 3^o, die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen;
[...]"

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."

Artikelen 40bis en 42 van de Vreemdelingenwet vormen, wat de familieleden van een burger van de Unie betreft, de omzetting in Belgisch recht van de richtlijn 2004/38/EG. Door middel van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet heeft de Belgische wetgever, in bepaalde gevallen, deze regeling willen uitbreiden tot de familieleden van een Belgische onderdaan. Er dient bijgevolg te worden aangenomen dat de voorwaarde van het "ten laste" zijn in huidig voorliggende zaak dient te worden geïnterpreteerd naar analogie met hetgeen de Europese wetgever onder dit begrip verstond bij het aannemen van voormelde richtlijn 2004/38/EG en de wijze waarop het Hof van Justitie dit begrip heeft geïnterpreteerd.

De Grote Kamer van het Hof van Justitie in het arrest Jia (HvJ C-1/05, Yunying Jia t. Migrationsverket, 2007, 43) oordeelde – bij de uitlegging van de richtlijn 73/148/EG, ingetrokken door voormelde richtlijn 2004/38/EG – dat om vast te stellen of de familieleden in opgaande lijn van de echtgenoot van een gemeenschapsonderdaan te zijnen laste komen, de lidstaat van ontvangst moet beoordelen of zij *"gezien hun economische en sociale toestand niet in staat zijn om in hun basisbehoeften te voorzien. De noodzaak van materiële steun moet in de lidstaat van oorsprong of van herkomst bestaan op het moment dat zij verzoeken om hereniging met die gemeenschapsonderdaan"*. In 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 (COM(2009) 313 definitief) wordt verwezen naar voormelde rechtspraak van het Hof van Justitie en gesteld dat *"[o]m vast te stellen of familieleden ten laste zijn, moet geval per geval worden beoordeeld of zij, gezien hun financiële en sociale toestand, materiële steun nodig hebben om in hun basisbehoeften te kunnen voorzien in het land van herkomst of het land vanwaar zij kwamen op het ogenblik dat zij verzochten om hereniging met de EU-burger (d.w.z. niet in het gastland waar de EU-burger verblijft)."*

De Raad acht het derhalve niet kennelijk onredelijk dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, gelet op artikel 40ter, eerste lid *juncto* artikel 40bis, § 2, 3^o van de Vreemdelingenwet, vooropstelt dat *in casu* het bewijs diende te worden geleverd dat de Belgische descendent in het verleden, met name op het ogenblik dat zij nog verbleef in het herkomstland of in het land vanwaar zij kwamen voorafgaand aan de aanvraag, ten laste kwam van de Belgische onderdaan.

De Raad stelt vast dat verzoekster het motief in de eerste en tweede bestreden beslissing niet betwist, laat staan weerlegt, dat zij niet afdoende heeft aangetoond dat zij en haar minderjarige kind voorafgaand aan de komst naar België in het herkomstland of het land vanwaar zij kwamen ten laste waren van de Belgische (groot)moeder.

Uit geen enkel gegeven bleek verder ook dat er sinds de aankomst van verzoekster en haar minderjarige kind in het Rijk gebeurtenissen hebben plaatsgevonden waaruit alsnog diende te worden afgeleid dat zij niet meer in hun materiële behoeften konden voorzien in het herkomstland of land waar zij daarvoor verblijf hielden. In de mate dat verzoekster verwijst naar het gegeven dat zij sindsdien inwoont bij haar Belgische moeder en dat bijgevolg dient te worden aangenomen dat zij sindsdien *de facto* ten laste is van haar moeder, merkt de Raad op dat het gegeven dat verzoekster en haar minderjarige kind tijdens hun verblijf in het Rijk logeren bij de Belgische (groot)moeder niet automatisch impliceert dat zij in hun land van herkomst de materiële ondersteuning van de Belgische (groot)moeder zouden nodig hebben teneinde in hun basisbehoeften te kunnen voorzien en dat zij aldaar niet zouden kunnen voorzien in hun eigen levensonderhoud of niet zouden kunnen genieten van een vervangingsinkomen. Het is in voorliggende zaak derhalve niet kennelijk onredelijk dat verweerder het gegeven dat verzoekster en haar minderjarige dochter op hetzelfde adres als de Belgische (goot)moeder verblijven niet betrok bij het nemen van de bestreden beslissingen.

Verzoekster maakt niet aannemelijk dat verweerder bij het nemen van de bestreden beslissingen niet is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, dat hij deze gegevens niet correct heeft beoordeeld of dat hij op onredelijke wijze tot zijn besluit is gekomen.

Een schending van de materiële motiveringsplicht of een schending van artikel 40*ter*, eerste lid *juncto* artikel 40*bis*, § 2, 3° van de Vreemdelingenwet of van artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet is niet aangetoond.

Het tweede middel is ongegrond.

Verzoekster heeft geen gegrond middel dat kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen aangevoerd.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achttien december tweeduizend en twaalf door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

I. CORNELIS