

Rolnummer
RvV 248 621

Uw kenmerk
0201869L

Brussel
20 november 2020

Betekening arrest

Mijnheer,

Hierbij beteken ik u het arrest betreffende de hierboven vermelde zaak.

Met hoogachting

Voor de hoofdgriffier

S. PIETERCII
Toegevoegd griffier



De ministers en de administratieve overheden, wat hen aangaat, zijn gehouden te zorgen voor de uitvoering van deze beschikking. De daartoe aangezochte gerechtsdeurwaarders zijn gehouden hiertoe hun medewerking te verlenen wat betreft de dwangmiddelen van gemeen recht.

Brussel, 20 november 2020

Voor de hoofdgriffier

S. PIETERCIL
Toegevoegd griffier





Arrest

nr. 244 323 van 17 november 2020
in de zaak RvV 248 621 / II

In zake: [REDACTED]

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. LOOBUYCK
Langestraat 46/1
8000 BRUGGE**

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat [REDACTED] die verklaart van Tunesische nationaliteit te zijn, op 11 mei 2020 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 6 april 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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 rolfrecht van 5 juni 2020 met referentnummer 89875.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesemorie.

Gelet op de beschikking van 9 oktober 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 november 2020.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die loco advocaat A. LOOBUYCK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. VANBEYLEN, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart van Tunesische nationaliteit te zijn.

Op 3 mei 2014 werd de verzoekende partij aangetroffen door de politie van Gent.

Op diezelfde dag nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Diezelfde dag werd tevens een inreisverbod voor de duur van 3 jaar ten aanzien van de verzoekende partij genomen.

Op 6 mei 2014 werd de verzoekende partij op heterdaad betrappt bij een diefstal met geweld door de politie van Gent.

Op diezelfde dag nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie opnieuw een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) ten aanzien van de verzoekende partij.

Op 27 september 2014 werd de verzoekende partij door de politie van Gent op heterdaad betrappt voor druggerelateerde feiten.

Op diezelfde dag nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) ten aanzien van de verzoekende partij, alsook een inreisverbod voor de duur van 3 jaar.

Op 27 november 2014 werd lastens de verzoekende partij een proces-verbaal wegens druggerelateerde feiten opgemaakt door de politie van Gent.

Op diezelfde dag nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie nogmaals een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) ten aanzien van de verzoekende partij.

Op 18 december 2014 werd de verzoekende partij opnieuw geïntercepteerd door de politie van Gent wegens verkoop van drugs.

Op diezelfde dag nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie opnieuw een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) ten aanzien van de verzoekende partij.

Op 2 maart 2015 werd de verzoekende partij opnieuw aangetroffen en werd het bevel om het grondgebied te verlaten d.d. 18 december 2014 door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie herbevestigd.

Op 19 april 2015 werd dit bevel om het grondgebied te verlaten van 18 december 2014 nogmaals herbevestigd.

Op 26 november 2015 werd de verzoekende partij opnieuw aangetroffen op het grondgebied en nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie opnieuw een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) ten aanzien van de verzoekende partij.

Op 24 december 2015 werd de verzoekende partij opnieuw aangetroffen en nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie nogmaals een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) ten aanzien van de verzoekende partij, alsook een inreisverbod voor de duur van 8 jaar (bijlage 13sexies).

Op 7 april 2016 werd dit bevel om het grondgebied te verlaten herbevestigd.

Op 3 oktober 2018 werd de verzoekende partij aangehouden met het oog op uitlevering.

Zij werd evenwel opnieuw vrijgelaten.

Op 10 november 2018 werd de verzoekende partij opnieuw aangetroffen door de politie van Gent.

Diezelfde dag nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

De verzoekende partij werd evenwel terug vrijgelaten.

Op 21 augustus 2019 werd de verzoekende partij opnieuw aangetroffen op het grondgebied en op diezelfde dag nam de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) ten aanzien van de verzoekende partij.

Op 1 oktober 2019 diende de verzoekende partij een aanvraag tot gezinshereniging in, op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en dit in functie van haar minderjarig kind van Belgische nationaliteit.

Op 6 april 2020, met kennisgeving op 9 april 2020, nam de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie een beslissing houdende de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 50B 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 01.10.2019 werd ingediend door:

Naam: M. (...)

Voorna(a)m(en): B. (...)

Nationaliteit: Tunesië

Geboortedatum: (...).1989

Geboorteplaats: Tunis

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

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

ALIASSEN: (...)

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 of van ander familielid van een burger van de Unie.

Er werd een aanvraag gezinshereniging ingediend op 01.10.2019 (bijlage 19ter) als ouder van een Belgisch minderjarig kind van de genaamde M.I. (...) (RR: (...)) in toepassing van artikel 40ter van de wet van 15.12.1930 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Er dient, naast de voorwaarden conform art. 40ter, ook aan nog andere voorwaarden voldaan te worden: enerzijds mag er op betrokkenes naam geen inreisverbod gelden, anderzijds mag er geen sprake zijn van een afhankelijkheidsrelatie van de referentiepersoon ten opzichte van de aanvrager in die zin dat het een afgeleid verblijfsrecht zou rechtvaardigen.

Uit nazicht van het dossier blijkt betrokkene op het moment van indiening van de aanvraag tot gezinshereniging het voorwerp uitmaakte van een inreisverbod genomen door de Franse én Duitse autoriteiten. Hij stond geseind staat als ontoegankelijk op het Schengengrondgebied (Art. 24 S.I.S. II) tot 06.02.2020. Betrokkene werd door door Frankrijk (FR (...)) en Duitsland (DEP (...)) ter fine van weigering van toegang gesignaleerd tot respectievelijk 16.11.2019 en 06.02.2020 in de staten die partij zijn bij de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen, ondertekend op 19 juni 1990, hetzij omdat zijn aanwezigheid een gevaar uitmaakt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, hetzij omdat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een verwijderingsmaatregel die noch ingetrokken noch opgeschort werd en die een verbod van toegang behelst wegens overtreding van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst of het verblijf van de vreemdelingen. Betrokkene gaf aan deze inreisverboden duidelijk geen gevolg, hij verklaart immers sinds 2014 ononderbroken in België te verblijven, zo blijkt het uit-dossier.

Ook blijkt betrokkene tevens het voorwerp uit te maken van een inreisverbod genomen door de Belgische autoriteiten voor een periode van 8 jaar dewelke nog steeds van kracht is gezien hij nog

steeds geseind staat als ontoegankelijk op het Schengengrondgebied (Art. 24 S.I.S. II) tot 23.12.2023. Betrokkene werd door België ter fine van weigering van toegang gesignaleerd in de staten die partij zijn bij de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen, ondertekend op 19 juni 1990, hetzij omdat zijn aanwezigheid een gevaar uitmaakt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, hetzij omdat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een verwijderingsmaatregel die noch ingetrokken noch opgeschort werd en die een verbod van toegang behelst wegens overtreding van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst of het verblijf van de vreemdelingen.

Betrokkene heeft zich immers schuldig gemaakt aan inbreuk op de wetgeving inzake verdovende middelen, feit(en) waarvoor hij op 13.11.2014 door de Correctionele Rechtbank van Gent veroordeeld werd tot een gevangenisstraf van 1 jaar (3 jaar uitstel voor 6 maanden). Betrokkene maakte reeds voorwerp uit van een bevel om het grondgebied te verlaten, met inreisverbod 3 jaar op 27.09.2014. Betrokkene heeft aan geen van voormelde inreisverboden gevolg gegeven, noch aan huidig inreisverbod van 8 jaar dat hem betekend werd op 24.12.2015.

Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene vader is van een Belgisch minderjarig kind, de genaamde M.I. (...) ((...)). Dit geeft hem echter niet automatisch recht op een verblijf.

Overeenkomstig het Arrest van Hof van Justitie in de zaak C-82/16 van 8 mei 2018, dient beoordeeld te worden of er een zodanige afhankelijkheidsverhouding tussen betrokkene en zijn kind bestaat dat deze kan rechtvaardigen dat aan betrokkene een afgeleid verblijfsrecht zou moeten worden toegekend. Daarbij dient te worden benadrukt dat het loutere bestaan van een gezinsband tussen betrokkene en zijn kind niet kan volstaan als rechtvaardiging om aan hem een afgeleid recht van verblijf toe te kennen.

Uit het administratief dossier blijkt nergens dat de moeder van het kind, mevrouw L., V. (...) (RR: (...)) niet in staat zou zijn om de dagelijkse, emotionele en materiële zorg (bijvoorbeeld wat betreft de huishouding en het levensonderhoud van het kind alsook het toezicht, de opvoeding en de opleiding ervan) tijdelijk alleen te dragen. Uit het dossier blijkt dat mevr. L. (...) ononderbroken in België heeft gewoond. Zij is Belgische sinds haar geboorte en heeft haar familie hier. Nergens uit het dossier blijkt dat betrokkene's aanwezigheid onontbeerlijk is om zijn vaderschap te kunnen opnemen. Evenmin kan blijken dat betrokkene's aanwezigheid in België onontbeerlijk is opdat het kind verder zou kunnen verblijven in België. Het kind is nog dermate jong zodat redelijkerwijze kan verondersteld worden dat hij zich makkelijk aan nieuwe omstandigheden zal kunnen aanpassen. Er liggen bijgevolg geen concrete elementen voor dat er sprake is van de vereiste bijzondere afhankelijkheidsrelatie, er is ondersteuning allerhande (van medische tot opvang) in België waar mevr. L. (...) evengoed gebruik kan van maken als alle andere inwoners van België om de kinderen alle kansen te bieden om hun ontwikkeling en welbevinden te vrijwaren.

Voorts blijkt uit niets dat betrokkene, de moeder van het kind of het kind zelf lichamelijke of emotionele gezondheidsproblemen zouden kennen. Ook blijkt uit niets dat betrokkene of de moeder van het kind niet zelfstandig zouden kunnen functioneren.

Betrokkene verklaart verder een partner te hebben met wie hij een duurzame relatie heeft, namelijk de moeder van hun kind. Betrokkene beweert reeds geruime tijd een duurzame relatie te hebben met mevr. L. (...), terwijl hij gedurende zijn verblijf in het Rijk (sind 2014) nooit een aanvraag gezinshereniging heeft ingediend. Het Hof benadrukt bovendien in het voornoemde arrest dat volwassenen in beginsel in staat zijn om onafhankelijk van hun familieleden een leven te leiden. Voor een volwassene is een afgeleid verblijfsrecht dan ook slechts in uitzonderlijke gevallen voorstelbaar, namelijk wanneer de betrokkene, gelet op alle relevante omstandigheden, op geen enkel wijze kan worden gescheiden van het familielid van wie hij afhankelijk is.

Bovendien het feit dat de partners de zoon van betrokkene in België verblijven, kan niet worden behouden, aangezien betrokkene inbreuken heeft gepleegd die de openbare orde van het land schaden. Het recht op eerbieding van het privé- en gezinsleven niet absoluut is.

Op grond van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat uit niets blijkt dat de naleving van de verplichting voor betrokkene om het Belgisch grondgebied en van de Europese Unie te verlaten teneinde de opheffing of opschorting van het voor hem geldende inreisverbod te verzoeken, betrokkene's kind ertoe zou dwingen hem te vergezellen en dus eveneens het grondgebied van de Unie in zijn geheel te verlaten. Bijgevolg kan besloten worden dat deze beslissing wel degelijk kan genomen worden.

Richtlijn 2004/33 verzet zich tegen een nationale regeling die ertoe verplicht ambtshalve een verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie aan de betrokkene af te geven wanneer de termijn van zes maanden wordt overschreden, zonder dat eerst wordt vastgesteld dat die persoon

daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden om in overeenstemming met het Unierecht in het gastland te verblijven.

Om het verblijfsrecht als gezinslid te bekomen dient niet enkel voldaan te worden aan de voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980, maar ook aan het recht tot binnenkomst in België (arrest van de Raad van State n° 238.596 van 09.08.2016). Betrokkene beschikt niet over dit recht, gezien hij op het moment van de aanvraag gezinshereniging nog steeds onder een inreisverbod stond van de Franse en Duitse autoriteiten, én gezien hij heden nog steeds onder een inreisverbod staat dewelke noch opgegeven noch geschorst is door de Belgische autoriteiten en hij zich bevindt onder artikel 3, alinea 1, 5° van de vreemdelingenwet van 15.12.1980 en als zodanig in illegaal verblijf.

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 Al van betrokkene dient te worden ingetrokken.”

2. Over de rechtspleging

Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid 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) doet de Raad uitspraak op basis van de synthesememorie behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van artikel 40ter juncto artikel 42 van de Vreemdelingenwet en artikel 52, §4 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).

Het middel, zoals geformuleerd in de synthesememorie, luidt als volgt:

“II.1.1. De verwerende partij heeft de aanvraag tot machtiging van verblijf in toepassing van artikel 40ter van de wet van 15 december 1980 van verzoekende partij, geweigerd omdat betrokkene niet aan de voorwaarden zou voldoen.

Artikel 40ter luidt als volgt:

§ 1. De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zijn onderworpen aan dezelfde bepalingen als de familieleden van een burger van de Unie.

§ 2. De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

1° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen;

2° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft die hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen.

De familieleden bedoeld in het eerste lid, 1°, moeten bewijzen dat de Belg

1° beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Aan die voorwaarde wordt geacht te zijn voldaan indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en zoals geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid. Er wordt daarentegen geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de

overbruggingsuitkering. De werkloosheidsuitkering komt alleen in aanmerking indien de Belg bewijst dat hij actief werk zoekt.

Deze voorwaarde is niet van toepassing indien alleen zijn minderjarige familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 3°, de Belg vergezellen of zich bij hem voegen.

2° beschikt over voldoende huisvesting die hem in staat stelt zijn familielid of familieleden die hem vergezellen of zich bij hem voegen te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden opgelegd aan een onroerend goed dat als hoofdverblijfplaats wordt verhuurd zoals bepaald in artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2, van het Burgerlijk Wetboek. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de wijze waarop de Belg bewijst dat het onroerend goed aan de opgelegde voorwaarden voldoet.

3° beschikt over een ziektekostenverzekering die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt.

Als een attest van geen huwelijksbeletsel is afgegeven, wordt er naar aanleiding van het onderzoek van een aanvraag tot gezinshereniging gebaseerd op het voltrokken huwelijk, waarvoor het attest is afgegeven, geen nieuw onderzoek uitgevoerd, tenzij er nieuwe gegevens zijn.

Wat de personen betreft bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° en 2°, moeten de echtgenoten of de partners beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. Deze minimumleeftijd wordt echter teruggebracht tot achttien jaar indien de echtelijke band of het geregistreerd partnerschap dat als gelijkwaardig wordt beschouwd met het huwelijk reeds vóór de indiening van het verzoek tot gezinshereniging bestond of indien ze, in het geval van een wettelijk geregistreerd partnerschap, bewijzen dat ze vóór de indiening van het verzoek tot gezinshereniging minstens één jaar hebben samengewoond.

Onverminderd de artikelen 42ter en 42quater, kan aan het verblijf van een familielid van een Belg ook een einde worden gemaakt wanneer de voorwaarden van het tweede lid niet meer zijn vervuld.]

Artikel 42, §1, lid 1 Vreemdelingenwet verduidelijkt hierbij:

Art. 42. <W 2007-04-25/49, art. 25, 046; Inwerkingtreding : 01-06-2008> §1. [Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. Bij de erkenning wordt rekening gehouden met het geheel van de elementen van het dossier.

Artikel 52, §4 van het KB van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen stelt:

§ 4. Indien het familielid alle vereiste documenten heeft overgemaakt, maakt het gemeentebestuur de aanvraag over aan de gemachtigde van de minister.

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

De kostprijs die de gemeente kan vorderen voor de afgifte van deze verblijfskaart mag niet meer bedragen dan de prijs die geheven wordt voor de afgifte van een identiteitskaart aan Belgische onderdanen. Wanneer het gemeentebestuur zich in de onmogelijkheid bevindt om onmiddellijk over te gaan tot de afgifte van deze verblijfskaart, dient het attest van immatriculatie te worden verlengd tot de afgifte van de verblijfskaart.

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

II.1.2. Ondanks de duidelijke bewoordingen van voormelde wetsbepalingen, meent de verwerende partij dat zij niet gebonden was door de termijn van 6 maanden om een beslissing te nemen in dit dossier.

In haar nota met opmerkingen verwijst de verwerende naar het DIALLO-arrest, dat een uitleg geeft aan de Richtlijn 2003/86.

De situatie in casu wordt door deze richtlijn niet beschreven. Ze gaat daarentegen terug op het Zambrano-arrest van het Hof van Justitie van 5 mei 2011. Uit dit arrest blijkt duidelijk dat de regeling, zoals op heden vevat in artikel 40ter, §2, lid 2, 2° VW, dat eigenlijk een afgeleid verblijfsrecht vormt van artikel 20 WVEU.

In casu wordt niet betwist dat de verzoekende partij de vader is van zijn minderjarig kind. Zowel de geboorteakte van het minderjarig kind als het identiteitsbewijs van de vader werden geverifieerd binnen de 6 maandentermijn, evenals het feit dat de verzoekende partij samenwoont met zijn kind en aldus een gezinscel vormt.

De wet schrijft in casu geen extra voorwaarden voor.

Als men in casu al de redenering uit het DIALLO-arrest zou kunnen doortrekken naar onderhavige situatie, quod certe non, dan moet men zich de vraag stellen of de toepassing in casu afbreuk doet aan de nuttige werking van het Unierecht, alvorens men de nationale bepaling terzijde kan schuiven. Hierbij dient er uiteraard rekening mee gehouden worden dat een aantal basisvoorwaarden reeds gecheckt werden (identiteit, vaderschap, gezinscel door samenwoning op zelfde adres) binnen de termijn van 6 maanden.

Ook dient hierbij rekening te houden dat de nationale wetgeving soepeler mag zijn dan het Unierecht voorschrijft. De verwerende partij toont in de bestreden beslissing, noch in haar nota met opmerkingen aan welke bijkomende, dermate fundamentele elementen na de zesmaandentermijn nog dienden te worden onderzocht om te vermijden dat de thans bestreden beslissing op fundamentele wijze afbreuk doet aan de nuttige werking van het Unierecht. Zoniet is er geen enkele reden om een nationale bepaling niet toe te passen.

Het arrest DIALLO schaft artikel 52, §4 van het KB van 8 oktober 1981 immers niet af - er kunnen zich alleen soms situaties voordoen waarin het strijdig is met de doeltreffendheid van de Richtlijn 2003/86 en aldus terzijde dient te worden geschoven. In casu maakt de verwerende partij niet aannemelijk dat er van een dergelijke situatie sprake zou zijn.

II.1.3. Aldus kan in casu slechts worden vastgesteld dat de thans bestreden beslissing te laat werd genomen en de verwerende partij geen enkele discretionaire bevoegdheid meer had om nog bijkomende zaken te gaan onderzoeken: zij diende het verblijfsrecht toe te kennen, punt aan de lijn.

Aldus schendt de thans bestreden beslissing manifest de artikel 40ter j° artikel 42 Vreemdelingenwet, evenals het beginsel van de materiële motiveringsverplichting en artikel 52, §4 van het KB van 8 oktober 1981."

3.2. De verwerende partij antwoordde met betrekking tot het eerste middel het volgende in haar nota met opmerkingen:

"In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- de materiële motiveringsplicht;*
- het zorgvuldigheidsbeginsel;*
- de artikelen 40ter en 42 van de Vreemdelingenwet;*
- artikel 52, §4 van het Vreemdelingenbesluit.*

Verzoekende partij beroept zich op een schending van voormelde rechtsregels, daar zij stelt dat de aanvraag op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, ten laatste zes maanden na de aanvraag dient te worden erkend conform artikel 42 van de Vreemdelingenwet en artikel 52, §4 van het Vreemdelingenbesluit. De verweerder laat gelden dat de beschouwingen van verzoekende partij juridische grondslag missen.

Verweerder wijst erop dat art. 42, § 1, eerste lid Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"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."

Verweerder wijst erop dat voormeld artikel verwijst naar het feit dat de erkenning van het verblijfsrecht gebeurt onder de voorwaarden door de Koning bepaald. Dit artikel heeft dan ook enkel betrekking op de situatie waarbij een verblijfsrecht wordt erkend, terwijl het verblijfsrecht in casu werd geweigerd. Dit artikel voorziet overigens niet in enige sanctie indien niet binnen de zes maanden een beslissing wordt genomen. Verzoekende partij gaat blijkbaar voorbij aan het feit dat de bestreden beslissing in casu een weigeringsbeslissing, en geen erkenningsbeslissing is. Verzoekende partij toont dan ook niet aan zich dienstig te kunnen beroepen op art. 42 Vreemdelingenwet. Zie in die zin: "Ook uit artikel 42 van de Vreemdelingenwet – bepaling die op zich niet voorziet in enige sanctie indien niet binnen de zes maanden een standpunt wordt ingenomen omtrent een aanvraag tot afgifte van een verklaring tot inschrijving – kan niet worden afgeleid dat verweerder zou verplicht zijn een verblijfsrecht van meer dan drie maanden toe te staan aan een burger van de Unie die niet aantoonde zich in één van de in artikel 40, § 4, eerste lid van de Vreemdelingenwet bedoelde situaties te bevinden." (R.v.V. nr. 134 208 van 28 november 2014) Verweerder verwijst vervolgens naar het arrest DIALLO, dat uitdrukkelijk bepaalt dat het zich verzet tegen een nationale regeling die stelt dat een verblijfskaart moet afgegeven worden aan het familielid van een Unieburger wanneer de termijn van zes maanden is overschreden zonder dat blijkt dat de persoon daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden om als familielid in het gastland te verblijven. Gezien de nationale rechter ertoe gehouden is het nationale recht conform het Unierecht uit te leggen, heeft de rechter in vreemdelingenzaken in het bestreden arrest op correcte wijze geoordeeld dat artikel

52, §4 van het Vreemdelingenbesluit buiten beschouwing diende te worden gelaten. Daar waar artikel 42 van de Vreemdelingenwet uitdrukkelijk voorschrijft dat de erkenning van het verblijfsrecht gebeurt 'onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen', kan enkel worden vastgesteld dat deze bepaling door de rechter in vreemdelingenzaken terecht werd uitgelegd conform het Unierecht, dat uitdrukkelijk bepaalt dat een verblijfskaart niet mag worden afgegeven wanneer de voorgeschreven termijn van zes maanden wordt overschreden, zonder dat eerst wordt vastgesteld dat de aanvrager voldoet aan de voorwaarden om in overeenstemming met het Unierecht in het gastland te verblijven.

Gelet op de hiërarchie der rechtsnormen kon artikel 52, § 4 van het Vreemdelingenbesluit door de rechter in vreemdelingenzaken uiteraard niet worden toegepast tegen de inhoud van artikel 42, §1 van de Vreemdelingenwet in. Verweerder merkt nog op dat het Europees Hof van Justitie haar rechtspraak van het arrest DIALLO inmiddels heeft bevestigd in het kader van gezinshereniging met een derdelander, met name in een arrest van 20.11.2019 (X. t. Belgische Staat, C-706/18), waarin als volgt is geoordeeld: "36 In casu blijkt echter uit de punten 17 en 25 van het onderhavige arrest dat de bevoegde nationale autoriteiten krachtens de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling personen die om gezinshereniging verzoeken zonder uitzondering een op richtlijn 2003/86 gebaseerde verblijfstitel moeten afgeven bij het verstrijken van een termijn van zes maanden na de indiening van hun verzoek, ook al is niet eerst vastgesteld dat zij daadwerkelijk voldoen aan de in richtlijn 2003/86 gestelde voorwaarden voor het recht op gezinshereniging. 37 Omdat een dergelijke regeling toestaat dat een op richtlijn 2003/86 gebaseerde verblijfstitel wordt afgegeven aan een persoon die niet voldoet aan de voorwaarden om deze te verkrijgen, ondermijnt zij de doeltreffendheid van deze richtlijn en is zij in strijd met de doelstellingen ervan. 38 Gelet op een en ander moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat richtlijn 2003/86 aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan de bevoegde nationale autoriteiten, wanneer binnen een termijn van zes maanden vanaf de datum van indiening van het verzoek tot gezinshereniging geen beslissing is genomen, ambtshalve een verblijfstitel moeten afgeven aan de indiener van het verzoek, zonder dat zij noodzakelijkerwijs eerst moeten vaststellen dat deze daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden om in overeenstemming met het Unierecht in de lidstaat te verblijven." Verweerder laat ten overvloede gelden dat verzoekende partij niet ernstig kan voorhouden dat de gemachtigde van de Minister zich niet aan de in art. 42, §1 van de Vreemdelingenwet voorziene termijn zou hebben gehouden. De uiteenzetting van verzoekende partij kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden. Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

3.3. Op 1 oktober 2019 diende de verzoekende partij een aanvraag in met het oog op gezinshereniging met haar minderjarige Belgische zoon in toepassing van artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Op 6 april 2020 nam de verwerende partij de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden die de bestreden beslissing vormt. Deze feiten worden door geen van de partijen betwist.

Artikel 42, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt:

"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 52, §4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit bepaalt wat 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."

Artikel 42, §1, van de Vreemdelingenwet voorziet aldus dat de aanvraag op grond van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet ten laatste zes maanden na de aanvraag wordt erkend. Artikel 52, §4, van het Vreemdelingenbesluit geeft verdere uitvoering aan deze bepaling door te bepalen dat, indien binnen deze termijn geen beslissing werd genomen, de burgemeester of zijn gemachtigde de verblijfskaart afgeeft.

Uit deze duidelijke bewoordingen blijkt dat de verwerende partij er toe gehouden is een beslissing te nemen binnen de zes maanden volgend op de datum van de aanvraag.

Daar de bestreden beslissing dateert van 6 april 2020 kan de verzoekende partij dan ook worden gevolgd waar zij aangeeft dat de bestreden beslissing niet werd genomen binnen de termijn van zes maanden na de aanvraag die wordt bepaald door artikel 42 van de Vreemdelingenwet. Overeenkomstig artikel 52, § 4 van het Vreemdelingenbesluit dient de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie te worden afgegeven indien er geen beslissing is genomen binnen voornoemde termijn bepaald in artikel 42 van de Vreemdelingenwet. De voormelde periode van zes maanden is een vervaltermijn, aangezien aan het verstrijken van de bedoelde termijn het verlies van de handelingsbevoegdheid van de overheid verbonden is. In het specifieke geval van artikel 52, § 4 van het Vreemdelingenbesluit vloeit tevens een positief gevolg voort voor de vreemdeling indien de overheid er niet toe komt te beslissen binnen de voorziene termijn, namelijk de erkenning van zijn recht op verblijf.

De verzoekende partij noch de verwerende partij kunnen zich in het kader van het voorliggende geschil bovendien dienstig beroepen op de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaak Diallo (HvJ 27 juni 2018, C-246/17). Het wordt niet betwist dat de verzoekende partij gezinshereniging heeft aangevraagd in functie van haar minderjarige Belgische zoon, die geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer. Dit blijkt overigens ook niet uit het administratief dossier. Aldus staat het buiten elke betwisting, en wordt door geen enkel element uit het rechtsplegingsdossier ontkracht, dat het gaat om de weigering van een verblijfsaanvraag van een derdelander als ander familielid van een Belgische onderdaan die geen gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij personenverkeer binnen de Unie. Bij gebrek aan aanknopingspunt met de bepalingen van het Unierecht, is artikel 10 van de Burgerschapsrichtlijn en de uitlegging hiervan in het arrest *Diallo* van het Hof van Justitie in de voorliggende zaak niet van toepassing (cf. RvS 24 oktober 2017, nr. 239.533).

Het middel is in de aangegeven mate gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Een bespreking van de overige middelen dringt zich niet op nu deze niet tot een ruimere nietigverklaring aanleiding kunnen geven.

4. Kosten

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

Indien de verzoekende partij teveel aan rolrecht betaalde:

Het door de verzoekende partij onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 186 euro dient te worden terugbetaald.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 6 april 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten worden ten laste gelegd van de verwerende partij.

Artikel 3

Het door de verzoekende partij onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 186 euro dient te worden terugbetaald.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien november tweeduizend twintig door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

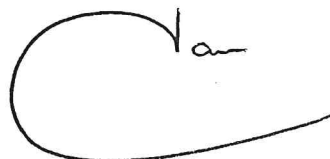
griffier.

De griffier,



C. VAN DEN WYNGAERT

De voorzitter,



J. CAMU