

Repertoriumnummer 2019/ 8498	
Datum van uitspraak 18/12/2019	
Rolnummer 19/1895/A	
Pro deo nummer D/19/230 D/19/231 D/19/229	

Uitgifte

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op €	op €	op €

Vrijgesteld van het griffierecht. Afschrift
ter kennis gebracht in uitvoering van
art. 792 van het Gerechtelijk Wetboek

Niet aan te bieden aan de
ontvanger

**Rechtbank van eerste aanleg
LIMBURG,
Afdeling Hasselt, sectie
burgerlijk**

Aangeboden op	
Niet te registreren	

Eindvonniss
5^{de} kamer

INZAKE

1. [REDACTED] geboren te Tanger (Marokko) op [REDACTED] wonende te [REDACTED]
2. [REDACTED] geboren te Tanger/Marokko op [REDACTED] wonende te [REDACTED]
3. [REDACTED] geboren te El Gharbia (Marokko) in [REDACTED] als wettelijke vertegenwoordiger van [REDACTED], geboren te Tanger (Marokko) op [REDACTED], beiden verblijvende te [REDACTED]

eisers,

ter zitting vertegenwoordigd door Meester A. Palmans, advocaat te 3980 Tessenderlo, Schans 56.

TEGEN

DE BURGEMEESTER VAN DE GEMEENTE HOUTHALLEN-HELCHTEREN, met burelen gevestigd te 3530 Houthalen-Helchteren, Pastorijsstraat 30,

verweerster,

ter zitting vertegenwoordigd door Meester J. Marx, advocaat te 3530 Houthalen-Helchteren, Sint-Trudoplein 7/2.

VOLGT HET VONNIS

I. PROCEDURE

De zaak werd ingeleid via een dagvaarding betekend op 15 oktober 2019.

Alle partijen hebben een conclusie neergelegd.

Eisers hebben een bundel met overtuigingsstukken neergelegd.

De zaak werd behandeld op de openbare zitting van 20 november 2019 waarop de advocaten van partijen hebben gepleit.

De Wet van 15 juni 1935 inzake het gebruik van talen in gerechtszaken - in het bijzonder de artikelen 2, 30 tot en met 37 en 41 - werd nageleefd.

II. SAMENVATTING VAN DE RELEVANTE FEITEN

Eerste eiser [REDACTED] diende op 16 juli 2018 een aanvraag in tot gezinshereniging op basis van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Hij verwees naar zijn Belgische grootvader [REDACTED]. De aanvraag werd geweigerd op 14 januari 2019 via een zogenaamde "bijlage 20", zijnde een beslissing waarin een verblijf van meer dan drie maanden werd geweigerd. Aan deze weigeringsbeslissing was geen bevel om het grondgebied te verlaten gekoppeld. Deze weigering werd door de burgemeester van Houthalen-Helchteren aan eerste eiser betekend op 1 februari 2019.

Eerste eiser tekende op 28 februari 2019 een beroep tot nietigverklaring aan tegen de weigeringsbeslissing bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RVV). Hierover is momenteel nog geen beslissing genomen.

Eerste eiser ontving vervolgens van de burgemeester een bijzonder verblijfsdocument "bijlage 35" op 27 maart 2019. Dit verblijfsdocument bevestigt dat eerste eiser een beroep tot nietigverklaring heeft ingediend, dat hij niet is toegelaten of gemachtigd tot verblijf, maar dat hij wel op het grondgebied van België mag verblijven in afwachting van een beslissing van de RVV.

Tweede eiseres [REDACTED] diende op 3 juli 2017 een eerste aanvraag in tot gezinshereniging. Deze aanvraag werd geweigerd op 19 december 2017. Tweede eiseres tekende hiertegen een beroep tot nietigverklaring aan. Dit beroep werd afgewezen door de RVV op 28 september 2018.

Tweede eiseres diende op 5 april 2018 een nieuwe aanvraag tot gezinshereniging in op basis van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Zij verwees naar haar Belgische grootvader [REDACTED]. De aanvraag werd geweigerd in een "bijlage 20" op 3 oktober 2018. Aan deze weigeringsbeslissing was geen bevel om het grondgebied te verlaten gekoppeld. Deze weigering werd door de burgemeester van Houthalen-Helchteren aan tweede eiseres betekend op 5 oktober 2018.

Tweede eiseres tekende op 31 oktober 2018 een beroep tot nietigverklaring in tegen de weigeringsbeslissing bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RVV). Hierover is momenteel nog geen beslissing genomen.

Tweede eiseres stelt dat zij nadien nog een "bijlage 35" ontving. Dit stuk wordt niet voorgelegd (tweede eiseres legt als stuk 2c wel een bijlage 35 voor, maar dit document dateert al van 27 februari 2018, dus van voorafgaand aan de tweede aanvraag tot gezinshereniging).

Derde eiseres [REDACTED] diende op 3 juli 2017 een eerste aanvraag in tot gezinshereniging. Deze aanvraag werd geweigerd op 19 december 2017. Derde eiseres tekende hiertegen een beroep tot nietigverklaring aan. Dit beroep werd afgewezen door de RVV op 28 september 2018.

Derde eiseres diende op 16 juli 2018 een nieuwe aanvraag tot gezinshereniging in op basis van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Zij verwees naar haar Belgische grootvader [REDACTED]. De aanvraag werd geweigerd in een "bijlage 20" op 15 januari 2019. Aan deze weigeringsbeslissing was geen bevel om het grondgebied te verlaten gekoppeld. Deze weigering werd door de burgemeester van Houthalen-Helchteren aan derde eiseres betekend op 30 januari 2019.

Derde eiseres ontving vervolgens van de burgemeester een bijzonder verblijfsdocument "bijlage 35" op 27 maart 2019. Dit verblijfsdocument bevestigt dat derde eiseres een beroep tot nietigverklaring heeft ingediend, dat zij niet is toegelaten of gemachtigd tot verblijf, maar dat zij wel op het grondgebied van België mag verblijven in afwachting van een beslissing van de RVV.

III. DE VORDERINGEN

Eisers vragen om:

- in hoofdorde:
 - o de burgemeester te veroordelen tot afgifte van verblijfskaarten F voor familieleden van een Belg aan eisers en dit op straffe van een dwangsom van 500,00 euro per dag vertraging en zo lang verweerder niet alle kaarten heeft afgegeven;
- in ondergeschikte orde
 - o indien de rechtbank van oordeel is dat er geen verblijfskaart F kan afgeleverd worden, quod certe non, dan verzoeken eisers dat de schrapping uit het vreemdelingenregister/rijksregister ongedaan wordt gemaakt en de burgemeester overgaat tot herinschrijving, onder verbeurte van een dwangsom van 500,00 euro per dag vertraging, na betekening van het vonnis;
- voorts aan eisers voorbehoud te verlenen voor een schadevergoeding wegens eventuele schade dewelke zij hebben opgelopen door de schrapping uit het bevolkingsregister/vreemdelingenregister;
- de burgemeester te veroordelen tot de kosten van het geding;
- indien eisers zouden worden veroordeeld, een minimumrechtsplegingsvergoeding toe te kennen gezien zij op dit moment geen financiële middelen hebben en er kostenloze rechtspleging werd toegekend;
- het vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling noch kantonnement.

De burgemeester vraagt om:

- de vordering van eisers af te wijzen als ongegrond;
- eisers in solidum, minstens de ene bij gebreke aan de andere te veroordelen tot de kosten.

IV. BEOORDELING DOOR DE RECHTBANK

A. Rechtsmacht

De burgerlijke rechter heeft rechtsmacht om te oordelen over de schending van een subjectief recht (artikel 144 Grondwet). Het moet gaan om een vordering gegrond op een precieze juridische verplichting die door een regel van objectief recht rechtstreeks wordt opgelegd aan een derde.

Indien de eisende partij zich ten aanzien van een administratieve overheid op dergelijk subjectief recht wil beroepen, is vereist dat de bevoegdheid van de betrokken overheid een gebonden bevoegdheid is.

Eisers beweren dat zij een subjectief recht hebben op een verblijfskaart. Dat recht zou volgen uit artikel 52 van Koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (verder genoemd: Vreemdelingenbesluit) en artikel 42 van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (verder genoemd: Vreemdelingewet).

Volgens eisers zou uit die artikelen een gebonden bevoegdheid van de overheid volgen om een verblijfskaart af te leveren.

De burgemeester betwist klaarblijkelijk niet dat de burgerlijke rechtbanken rechtsmacht hebben.

Er blijkt niet dat de gevorderde afgifte van een verblijfskaart valt onder het "administratief kort geding" bij de Raad Voor Vreemdelingenbetwistingen (artikel 39/84 Vreemdelingenwet).

De rechtbank heeft dan ook rechtsmacht.

B. Ontvankelijkheid

De burgemeester betwist in het kader van de huidige procedure klaarblijkelijk niet dat [REDACTED] kan optreden als wettelijk vertegenwoordiger van zijn minderjarige kleindochter [REDACTED]. In de beslissing tot weigering van verblijf (bijlage 20) werd echter gesteld dat [REDACTED] niet aantoonde dat hij het recht van bewaring/de ouderlijke macht uitoefende.

Aangezien de vordering van derde eiseres hoe dan ook ongegrond is (zie hieronder) dient dit aspect echter niet nader te worden onderzocht.

C. Grond van de zaak

1. Toepasselijke wetgeving

Artikel 40 van de Vreemdelingenwet bepaalt (onderlijning door de rechtbank):

§ 1

Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de burger van de Unie zou kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hem van toepassing.

§ 2

Voor de toepassing van deze wet wordt onder burger van de Unie verstaan, een vreemdeling die de nationaliteit van een lidstaat van de Europese Unie bezit en verblijft in of zich begeeft naar het Rijk.

(...)

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet bepaalt (onderlijning door de rechtbank):

§ 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 kinderbijlagen 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 Vreemdelingenwet bepaalt (onderlijning door de rechtbank)

§ 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 43 Vreemdelingenbesluit bepaalt:

De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende vreemdelingen:

1° de burgers van de Unie zoals omschreven in artikel 40, § 2, van de wet;

2° de familieleden van een burger van de Unie zoals omschreven in artikel 40bis, van de wet;

3° de familieleden van een Belg zoals omschreven in artikel 40ter, van de wet.

Artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit bepaalt

(...)

§ 2

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

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

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

(...)

§ 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 geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een "verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie" overeenkomstig het model van bijlage 9 af.

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

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

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

2. Geen recht op verblijfskaart

2.1 Geen automatisch recht op verblijfskaart op basis van Belgische Vreemdelingenwetgeving

Uit artikel 40 §2 Vreemdelingenwet volgt dat met “burger van de Unie” in deze wet wordt bedoeld een vreemdeling die de nationaliteit van een lidstaat van de Europese Unie bezit en verblijft in of zich begeeft naar België. Het gaat dus om iemand die niet de Belgische nationaliteit heeft, maar wel de nationaliteit van een andere lidstaat van de EU.

De Vreemdelingenwet maakt een onderscheid tussen gezinshereniging aangevraagd door “familieleden van een burger van de Europese Unie” en “familieleden van een Belg”. Eisers verwezen in hun verzoeken tot gezinshereniging naar hun grootvader [REDACTED] die Belg is (en dus geen “burger van de Unie” in de zin van de Vreemdelingenwet) en in België woont. Eisers vallen onder de categorie “familieleden van een Belg”, waarvoor de nadere regels van de gezinshereniging worden bepaald in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Meer bepaald artikel 40ter §2 aangezien een [REDACTED] een Belg is die nog in België woont.

De stelling van eisers komt er op neer de er een termijn van zes maanden geldt voor het behandelen van hun aanvraag tot gezinshereniging en dat deze termijn niet werd gerespecteerd. Volgens eisers volgt uit deze beweerde termijnoverschrijding dat zij automatisch recht hebben op een verblijfskaart.

Eisers verwijzen naar artikel 42 §1 Vreemdelingenwet, waarvan de rechtbank de tekst nogmaals vermeldt met onderlijning:

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.

Uit deze tekst blijkt dat de termijn van zes maanden voorzien in artikel 42 §1 Vreemdelingenwet enkel van toepassing is op aanvragen van familieleden van een “burger van de Unie”. [REDACTED] is, zoals reeds aangegeven, geen “burger van de Unie” in de zin van de Vreemdelingenwet. Eisers kunnen zich dus niet beroepen op de termijn van zes maanden voorzien in artikel 42 §1 Vreemdelingenwet.

Voor zover als nodig, wijst de rechtbank er daarbij op dat het bovenvermelde onderscheid dat de Vreemdelingenwet maakt tussen een “burger van de Unie” en een Belg (waarbij er aparte regels worden voorzien voor een gezinshereniging met een Belg en waarbij de regels voor de gezinshereniging met een Belg eventueel strenger zijn) op zich niet in strijd is met de Belgische Grondwet (vergelijk Grondwettelijk Hof 26 september 2013, nr. 121/2013 en nr. 123/2013).

Eisers verwijzen verder naar artikel 52 §4 tweede lid van het Vreemdelingenbesluit.

Uit een samenlezing van artikel 43 en 52 van het Vreemdelingenbesluit valt af te leiden dat artikel 52 §4 tweede lid van het Vreemdelingenbesluit niet alleen geldt voor aanvragen tot gezinshereniging ingediend door familieleden van een "burger van de Unie", maar ook voor aanvragen ingediend door familieleden van een Belg. Artikel 52 §4 tweede lid voorziet in een bepaald geval een automatische toekenning van een verblijfskaart.

Maar het is aan eisers om aan te tonen dat aan de voorwaarden voor die automatische toekenning van een verblijfskaart is voldaan. De rechtbank herhaalt ook de tekst van deze bepaling (met onderlijning door de rechtbank):

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.

Uit die bepaling volgt dus dat er maar automatisch een verblijfskaart moet worden afgegeven indien er geen beslissing is genomen binnen de termijn van zes maanden. Er staat geenszins dat er ook een automatisch recht is op een verblijfskaart indien die beslissing wel genomen is binnen de termijn van zes maanden, maar niet binnen die termijn is betekend/ter kennis gebracht aan de aanvrager.

De burgemeester stelt terecht voor elk van eisers dat de beslissing wel degelijk tijdig werd genomen (door de Dienst Vreemdelingenzaken). Voor geen van de eisers blijkt dat de beslissing tot weigering werd genomen nadat de termijn van zes maanden was overschreden.

Daar volgt dus uit dat geen van eisers zich kan beroepen op artikel 52 §4 tweede lid van het Vreemdelingenbesluit. Eisers hebben dus geen automatisch recht op een verblijfskaart.

2.2 Geen automatisch recht op verblijfskaart op basis van Europees recht (integendeel)

Eisers verwijzen naar de Europese Richtlijn 2004/38 "betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden".

De burgemeester neemt hierover geen standpunt in en beperkt zich tot de stelling dat de vordering van eisers ongegrond moet worden verklaard.

De rechtbank is van oordeel dat deze richtlijn niets verandert aan het bovenstaande en er niet toe leidt dat eisers recht hebben op een verblijfskaart.

Vooreerst blijkt niet dat deze richtlijn op eisers van toepassing is. De rechtbank herhaalt dat eisers zich baseren op hun familiale band met een Belg die in België verblijft en zij zich beroepen op artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Zij beroepen zich dus niet op de aparte

regels die gelden voor familieleden van een “burger van de Unie” in de zin van artikel 42bis. De Vreemdelingenwet behandelt die twee categorieën duidelijk apart.

Familieleden van een Belg die in België woont (en die zijn recht van vrij verkeer niet heeft uitgeoefend) vallen niet onder het (bepaalde) toepassingsgebied van Richtlijn 2004/38. Uit artikel 3 van Richtlijn 2004/38 volgt immers dat de Richtlijn enkel van toepassing is op (de familieleden van) “iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit”.

De richtlijn is dus niet van toepassing op Belgen die in België wonen, zoals [REDACTED]

De rechten die het Europees recht verleent aan familieleden van een “burger van de Unie” om zich bij die “burger van de Unie” te voegen in een andere lidstaat, zijn geen persoonlijke rechten van deze gezinsleden, maar afgeleide rechten, die zij hebben verkregen in hun hoedanigheid van familielid van een “burger van de Unie” die gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer (zie HvJ, 5 mei 2011, C-434/09, McCarthy, punt 42; HvJ 15 november 2011, C-256/11, Dereci, punt 55; HvJ 8 november 2012, C-40/11, lida, punt 67 en HvJ 8 mei 2013, C-87/12, Ymeraga e.a., punt 35). De doelstelling en de rechtvaardiging van deze afgeleide rechten berusten op de vaststelling dat het niet erkennen van deze rechten het vrijheid van verkeer van de burger van de Unie kan aantasten en hem ervan kan weerhouden om van zijn recht van vrij verkeer gebruik te maken (zie HvJ, 8 november 2012, C-40/11, lida, punt 68 en HvJ 8 mei 2013, C-87/12, Ymeraga e.a., punt 35).

Overeenkomstig de artikelen 4 en 5 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) behoren de bevoegdheden die in de Verdragen niet aan de Unie zijn toegedeeld, toe aan de lidstaten. Dat betekent dat de lidstaten bevoegd zijn om te bepalen onder welke voorwaarden de familieleden van een eigen onderdaan, wiens situatie geen aanknopingspunt heeft met het Unierecht, een verblijfstitel kunnen verkrijgen. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie is het Unierecht immers niet van toepassing in een zuiver interne situatie (zie HvJ, 5 mei 2011, C-434/09, McCarthy, punt 45 en HvJ 15 november 2011, C-256/11, Dereci, punt 60).

De rechten verleent in de Richtlijn 2004/38 (en in artikel 40bis van de Belgische Vreemdelingenwet) aan familieleden van “een burger van de Unie” zijn onlosmakelijk verbonden met de uitoefening door die burger van de Unie van zijn recht van vrij verkeer. Volgens artikel 3, lid 1, is de richtlijn van toepassing op iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden, zoals gedefinieerd in artikel 2, punt 2), van die richtlijn, die hem begeleiden of zich bij hem voegen (zie HvJ, 8 maart 2011, C-34/09, Ruiz Zambrano, punt 39 en HvJ 15 november 2011, C-256/11, Dereci, punt 53). De richtlijn is niet van toepassing op de familieleden van een burger van de Unie die nooit gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer en steeds verbleven heeft in de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit (zie HvJ, 15 november 2011, C-256/11, Dereci, punt 58 en HvJ 8 mei 2013 C-87/12, Ymeraga e.a., punt 30).

Eisers kunnen zich dus niet beroepen op de bepalingen van Richtlijn 2004/38. Eisers kunnen zich dus ook niet beroepen op artikel 10 eerste lid van de Richtlijn, dat stelt dat het verblijfsrecht van de familieleden van een "burger van de Unie" die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, binnen zes maanden na de datum van indiening van een aanvraag moet worden vastgesteld (door de afgifte van een "verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie").

Eisers kunnen zich dus ook niet beroepen op de interpretatie die het Hof van Justitie aan dit artikel 10 eerste lid van de Richtlijn heeft gegeven, namelijk dat het besluit (ook in geval van een weigeringsbesluit) binnen de termijn van zes maanden niet alleen genomen moet zijn maar ook moet zijn ter kennis gebracht.

Uit het bovenstaande volgt ook dat het feit dat de Belgische Vreemdelingenwet aan familieleden van een Belg (artikel 40ter Vreemdelingenwet) niet dezelfde rechten toekent als de rechten die in artikel 40bis van die wet worden toegekend de familieleden van onderdanen van andere lidstaten van de Europese Unie, niet in strijd is met het Europees recht

Louter volledigheidshalve merkt de rechtbank hierbij nog op dat, stel dat Richtlijn 2004/38 toch van toepassing zou zijn op eisers (wat niet het geval is), dit net zou leiden tot het omgekeerde van wat eisers willen bereiken.

Het Hof van Justitie heeft immers geoordeeld dat het gevolg van een laattijdig besluit of van een laattijdige kennisgeving zeker niet mag zijn dat er aan de aanvrager dan automatisch een verblijfskaart wordt toegekend. Het Hof van Justitie oordeelde meer concreet dat (HvJ 27 juni 2018, C-246/17, Diallo, punten 44 e.v.):

- richtlijn 2004/38 geen bepalingen bevat tot regeling van de gevolgen die verbonden zijn aan de overschrijding van de in artikel 10, lid 1, van richtlijn 2004/38 gestelde termijn, zodat het in beginsel aan de lidstaten is om die kwestie in het kader van hun procedurele autonomie te regelen met inachtneming van het doeltreffendheids- en het gelijkwaardigheidsbeginsel;
- het Unierecht zich er weliswaar niet tegen verzet dat de lidstaten regelingen tot stilzwijgende goedkeuring of toestemming invoeren, maar die mogen geen afbreuk doen aan de nuttige werking van het Unierecht;
- uit artikel 10, lid 1, van richtlijn 2004/38 blijkt dat het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie in de zin van artikel 2, punt 2, daarvan wordt „vastgesteld” door de afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. Met het oog daarop vermeldt datzelfde artikel 10 in lid 2 de documenten die derdelanders moeten overleggen om die kaart te verkrijgen en waaruit moet blijken dat zij een „familielid” in de zin van richtlijn 2004/38 zijn;
- volgens vaste rechtspraak van het Hof de afgifte van een verblijfstitel als bedoeld in artikel 10, lid 1, van richtlijn 2004/38 aan een derdelander geen rechten schept, maar gaat het om een handeling waarbij de lidstaat vaststelt wat de individuele situatie van een dergelijke derdelander is in het licht van het Unierecht;

- de declaratoire aard van de verblijfskaarten brengt mee dat deze kaarten niet meer doen dan een reeds bestaand recht van de betrokkene bevestigen;
- daaruit volgt dat artikel 10, lid 1, van richtlijn 2004/38 eraan in de weg staat dat een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie wordt afgegeven aan een derdelander die niet voldoet aan de voorwaarden waarvan de richtlijn die afgifte afhankelijk stelt;
- hoewel er niets op tegen is dat een nationale wettelijke regeling het stilzwijgen van het bevoegde bestuur gedurende een termijn van zes maanden na indiening van de aanvraag gelijkstelt met een weigeringsbesluit, reeds uit de bewoordingen van richtlijn 2004/38 blijkt dat deze zich ertegen verzet dat dat stilzwijgen wordt beschouwd als een goedkeuringsbesluit;
- de nationale regeling voor automatische afgifte van verblijfskaarten van een familielid van een burger van de Unie, waarbij de bevoegde nationale autoriteit dergelijke kaarten ambtshalve aan de aanvragers moet afgeven wanneer de in artikel 10, lid 1, van richtlijn 2004/38 gestelde termijn van zes maanden wordt overschreden haaks staat op de doelstellingen van richtlijn 2004/38 voor zover deze nationale regeling het mogelijk maakt dat een verblijfskaart wordt afgegeven aan iemand die niet voldoet aan de voorwaarden daarvoor.
- richtlijn 2004/38 aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling als in het hoofdgeding aan de orde, die de bevoegde nationale autoriteiten verplicht ambtshalve een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie aan de betrokkene af te geven wanneer de in artikel 10, lid 1, van richtlijn 2004/38 voorgescreven 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.

Dat betekent dat artikel 52 §4 tweede lid van het Vreemdelingenbesluit in strijd is met het Europees Recht en dit artikel niet kan leiden tot de automatische afgifte van een verblijfskaart (in dezelfde zin RVV 24 januari 2019, nr. 215.688).

Of met andere woorden: artikel 52 §4 tweede lid van het Vreemdelingenbesluit kent met de automatische afgifte van een verblijfskaart te verregaande rechten toe aan de aanvrager, die in strijd zijn met het Europees recht.

Er moet dus steeds eerst vaststaan dat de betrokken persoon daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden om in overeenstemming met het Unierecht in het gastland te verblijven voordat een verblijfskaart kan worden toegekend. Een dergelijke beoordeling van de grond van de aanvraag tot gezinshereniging valt niet onder de rechtsmacht van de burgerlijke rechter, maar moet gebeuren door de bevoegde administratiefrechtelijke instanties.

Dit principe werd door het Hof van Justitie overigens ondertussen ook nog bevestigd voor gezinshereniging met een "derdelander" die reeds in België verblijft (dus personen die geen Belg en evenmin de nationaliteit van een land van de EU hebben). Voor familieleden van deze personen gelden artikel 10 en 12bis van de Vreemdelingenwet en voorziet artikel 12bis §2 in

een gelijkaardige automatische toelating tot verblijf indien de aanvraag niet werd behandeld binnen de toepasselijke termijn. Ook die automatische toekenning is echter in strijd met het Europees recht, meer specifiek Richtlijn 2003/86/EG (zie HvJ 20 november 2019, C-706/18).

De rechtsspreuk dat “niemand wordt gehoord wanneer hij zich op zijn eigen ongeoorloofde bedoelingen beroept” (“nemo auditur turpitudinem suam allegans”) verandert aan het bovenstaande niets. Vooreerst is dit louter een spreuk, geen algemeen rechtsbeginsel (vergelijk Cass. 27 juni 2007, P.07.0601.F). Ten tweede vereist de toepassing van rechtsspreuk kwade trouw/bedrog, wat hier zeker niet is aangetoond. Er valt niet in te zien hoe een KB dat “te veel” rechten toekent aan een aanvrager van gezinshereniging kwade trouw zou uitmaken of ongeoorloofde bedoelingen zou hebben.

Het principe dat de overheid haar eigen wetten moet respecteren, verandert hier evenmin iets aan. De sanctie op de niet-naleving van dat principe mag immers niet leiden tot een overtreding van het Europees Recht of de toekenning van iets waar de aanvrager geen recht op heeft.

De situatie zou mogelijk anders zijn indien de wetgeving zou stellen dat bij gebrek aan beslissing binnen de zes maanden de aanvraag wordt afgewezen en de overheid bewust stilzit om zo aanvragen te kunnen weigeren. Maar dat is geenszins het geval. In een geval waarop de Richtlijn van toepassing is en waarin de termijn van zes maanden bedoeld in de Richtlijn (zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie) niet zou worden gerespecteerd, heeft de aanvrager nog steeds recht op een vergunning indien blijkt dat hij aan de voorwaarden voldoet. De grond van aanvragen van eisers werd overigens beoordeeld en de aanvrag werd op basis daarvan afgewezen. Indien een of meerdere van deze weigeringsbeslissing(en) onjuist was/waren, dan zal de Raad Voor Vreemdelingenbetwistingen dat wel vaststellen.

3. Geen reden om schrapping uit vreemdelingenregister ongedaan te maken

Eisers vragen in ondergeschikte orde om minstens de schrapping uit het vreemdelingenregister/rijksregister ongedaan te maken. Volgens eisers heeft het instellen van hun beroep tot nietigverklaring tot gevolg dat zij ingeschreven moeten blijven in het vreemdelingenregister.

Artikel 52 §4 Vreemdelingebesluit bepaalt (onderlijning door de rechtbank):

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.

Artikel 39/79 § 1 Vreemdelingenwet bepaalt:

Onder voorbehoud van paragraaf 3 en behalve mits toestemming van betrokkene, kan tijdens de voor het indienen van het beroep vastgestelde termijn en tijdens het onderzoek van dit beroep, gericht tegen de in het tweede lid bepaalde beslissingen, ten aanzien van de vreemdeling geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied gedwongen worden uitgevoerd en mogen geen zodanige maatregelen ten opzichte van de vreemdeling worden genomen wegens feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing waartegen dat beroep is ingediend.

De in het eerste lid bedoelde beslissingen zijn:

(...)

8° elke beslissing tot weigering van een erkenning van het verblijfsrecht van een vreemdeling bedoeld in artikel 40ter;

Artikel 111 van het Vreemdelingen besluit bepaalt:

Indien bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een beroep met volle rechtsmacht wordt ingediend overeenkomstig de gewone procedure, of indien bij deze Raad een annulatieberoep wordt ingediend tegen een beslissing vermeld in artikel 39/79, § 1, tweede lid, van de wet, geeft het gemeentebestuur, op onderrichting van de minister of zijn gemachtigde, aan de betrokken vreemdeling een document af overeenkomstig het model van bijlage 35 indien dit beroep gericht is tegen een beslissing die verwijdering uit het Rijk meebrengt.

Dit document is drie maanden geldig vanaf de datum van afgifte en wordt daarna van maand tot maand verlengd tot over het in het vorige lid bedoelde beroep is beslist.

Uit deze bepalingen volgt dat in afwachting van de uitspraak van de RVV er geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied gedwongen mag worden uitgevoerd/genomen en dat er aan de betrokken vreemdeling in afwachting een "bijlage 35" moet worden overhandigd.

Er volgt dus niet uit dat het beroep tot nietigverklaring leidt tot de opschorting van de beslissing tot weigering van het verblijf. Het enige effect is dat er geen gedwongen verwijdering van het grondgebied kan gebeuren.

Er werden ten aanzien van eisers geen maatregelen genomen/uitgevoerd tot verwijdering van het grondgebied. Er werd geen bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Eisers verwijten de burgemeester niet dat zij geen "bijlage 35" hebben ontvangen. Eisers erkennen integendeel dat zij de bijlage 35 hebben ontvangen.

De bijlage 35 vermeldt uitdrukkelijk dat "de betrokkene niet is toegelaten of gemachtigd tot verblijf". De betrokkene mag enkel op het grondgebied verblijven in afwachting van een beslissing van de RVV.

Dat betekent dus dat de vreemdeling die een beroep tot nietigverklaring heeft ingediend tegen een weigeringsbeslissing inderdaad niet illegaal verblijft (zoals ook geoordeeld door de Raad van State in het arrest 229.317 van 25 november 2014). Maar het betekent niet dat eisers in de loop van het beroep tot nietigverklaring nog moeten opgenomen blijven in het rijksregister/vreemdelingenregister. De betrokkene is immers niet toegelaten of gemachtigd tot een verblijf (van meer dan drie maanden) of tot vestiging.

Uit geen enkele bepaling blijkt dat eisers in afwachting van de uitspraak van de RVV ook nog zouden moeten opgenomen blijven in het rijksregister/vreemdelingenregister.

Artikel 1 §1 van de Wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten, de vreemdelingenkaarten en de verblijfsdocumenten bepaalt (onderlijning en vette druk door de rechtbank) bepaalt integendeel:

In elke gemeente worden gehouden:

1° bevolkingsregisters waarin ingeschreven worden op de plaats waar zij hun hoofdverblijfplaats gevestigd hebben, ongeacht of zij er aanwezig dan wel tijdelijk afwezig zijn, de Belgen en de vreemdelingen die toegelaten of gemachtigd zijn om voor een langere termijn dan drie maanden in het Rijk te verblijven, die gemachtigd zijn zich er te vestigen, of die om een andere reden ingeschreven worden overeenkomstig de bepalingen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, met uitzondering van de vreemdelingen die zijn ingeschreven in het in 2° bedoelde register 7[evenals de personen bedoeld in artikel 2bis van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen

Artikel 12 Koninklijk besluit van 16 juli 1992 betreffende de bevolkingsregisters en het vreemdelingenregister bepaalt integendeel:

*De afvoering van de registers geschiedt op grond van de volgende documenten:
(...)*

5° de beslissing, genomen overeenkomstig de bepalingen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, die een einde stelt aan het verblijf of de vestiging of die het verlies vaststelt van het recht of de machtiging tot verblijf of vestiging.

Zowel eisers als de burgemeester verwijzen zonder nadere verduidelijking naar “de omzendbrief van 30 augustus 2013”. De rechtbank gaat er van uit dat ze daarmee bedoelen de “Omszendbrief tot opheffing van de omzendbrief van 20 juli 2001 betreffende de juridische draagwijdte van bijlage 35 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. - Afvoering van de registers. – Inschrijving” van 30 augustus 2013 (B.S. 6 september 2013).

Eisers stellen terecht dat in een omzendbrief niet kan worden afgeweken van een wet of een KB. Maar dat doet de omzendbrief ook niet. De omzendbrief geeft alleen maar een interpretatie van de bovenvermelde wetgeving en volgens de rechtbank is dat de juiste interpretatie.

De vordering van eisers in ondergeschikte orde is dus eveneens ongegrond.

V. KOSTEN VAN DE PROCEDURE

Eisers werden in het ongelijk gesteld en moeten de kosten van de procedure betalen.

Aangezien eisers rechtsbijstand genieten, gaat de rechtbank er van uit dat zij ook kosteloze tweedelijnsbijstand genieten, minstens dat zij zich in een precaire financiële situatie bevinden, zodat rechtsplegingsvergoeding beperkt wordt tot het minimumbedrag van 90,00 euro.

BESLISSING

De rechtbank beslist in eerste aanleg en op tegenspraak.

De rechtbank verklaart de vordering van eisers ongegrond.

De rechtbank veroordeelt eisers tot betaling van de kosten van de procedure, niet inbegrepen de in debet te verrekenen kosten zijnde 165,00 euro rolrecht, door de rechtbank voor de burgemeester vereffend als volgt:

- rechtsplegingsvergoeding:

90,00 euro

Aldus gevonnist en uitgesproken in openbare terechtzitting van de **vijfde kamer**, op **18 december 2019**, alwaar aanwezig waren:

De Heer R. MOMMEYER, rechter,
De Heer R. JUVYNS, griffier.

R. JUVYNS

R. MOMMEYER