

Arrest

nr. 256 555 van 16 juni 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. GREENLAND
Europalaan 50
3600 GENK

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 WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 17 februari 2021 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 4 juni 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 rolrecht van 19 februari 2021 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesememorie.

Gelet op de beschikking van 12 april 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 april 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. GREENLAND, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. RAUX, die *loco* advocaten D. MATRAY & A. DE WILDE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 20 december 2019 diende verzoekster een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van haar moeder, van Belgische nationaliteit.

1.2. Op 4 juni 2020 wordt een beslissing genomen tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

1.3. Op 23 juni 2020 geeft de stad Herentals aan verzoekster een F-kaart af.

1.4. Op 18 januari 2021 wordt deze kaart ingetrokken en werd verzoekster in het bezit gesteld van de weigeringsbeslissing van 4 juni 2020. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden 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 20.12.2019 werd ingediend door:

[...]

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.

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan in functie van zijn Belgische moeder, zijnde I. M. (RR: ...), in toepassing van artikel 40 ter, §2, eerste lid, 1° van de wet van 15.12.1980.

Artikel 40ter, §2 van de Vreemdelingenwet stipuleert als volgt:

"§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;

Artikel 40bis, §2, eerste lid, 3° van de wet van 15.12.1980 stelt dat als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd: 'de bloedverwanten in neergaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 10 of 2°, beneden de leeftijd van 21 jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen (...) voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt over het recht van bewaring beschikt.'

Betrokkene is ouder dan 21 jaar en dient dus aan te tonen 'ten laste' te zijn van de referentiepersoon. Om als 'ten laste' te kunnen worden beschouwd dient er reeds een afhankelijkheidsrelatie te bestaan tussen betrokkene en de referentiepersoon van in het land van herkomst of origine tot aan de komst naar België.

Volgende documenten ter staving van ten laste zijn worden voorgelegd:

- *General form of affidavit dd. 25.09.2018 (x2) waar dhr. E. E. (verklaarde nonkel) verklaart dat betrokkene noch een inkomen, noch een eigendom heeft in het land van herkomst, en zij aldaar ten laste is van haar moeder. Deze attesten werden opgesteld op basis van een verklaring van dhr. E. (verklaarde nonkel) en wordt dus beschouwd als verklaring op eer waarvan het gesolliciteerd karakter ervan niet kan worden uitgesloten. Dit kan dus niet worden aanvaard ter staving van het onvermogen*
- *overzicht financiële steun (Small world) van de referentiepersoon aan betrokkene en derden voor de periode oktober 2016 - september 2018:*
- *bewijzen inkomsten van de referentiepersoon (loonfiches Kaliber vzw, attest VM,..) + inkomsten van de echtgenoot van de referentiepersoon*
- *attesten OCMW Herentals dd. 23.12.2019 op naam van betrokkene, de referentiepersoon en de echtgenoot van de referentiepersoon waaruit blijkt dat zij geen financiële steun ontvangen.*

Uit het geheel van de voorgelegde documenten blijkt niet afdoende dat betrokkene voorafgaand aan de huidige aanvraag gezinshereniging en reeds van in het land van herkomst ten laste was van de referentiepersoon. Immers, zij heeft noch afdoende aangetoond effectief onvermogen te zijn, noch afdoende bewezen voorafgaand aan de aanvraag en reeds van in het land van herkomst financieel en/of materieel ten laste te zijn geweest van de referentiepersoon.

Wat het onvermogen betreft, deze is enkel aangetoond aan de hand van een verklaring op eer en wordt dus niet bevestigd aan de hand van officiële documenten uitgaande van de Nigeriaanse autoriteiten. Het is dus niet officieel aangetoond dat betrokkene aldaar niet beschikte over enige vorm van inkomen of aldaar niet in het bezit was van enige eigendom.

Wat de financiële afhankelijkheid betreft, kunnen we stellen dat er wel degelijk geldoverschrijvingen zijn geweest van de referentiepersoon aan betrokkene in Nigeria. Deze stortingen zijn uiterst beperkt en onregelmatig om daadwerkelijk afhankelijk van te zijn en tonen niet aan dat betrokkene onvermogen was in het land van herkomst. Met de stortingen gericht aan derden kan geen rekening worden gehouden ter staving van het onvermogen van betrokkene. Bovendien zijn er geen stortingen geweest aan betrokkene in 2017 en in 2018. De advocaat stelt in zijn schrijven van 13/12/2019 dat betrokkene tot 2018 in Nigeria heeft verbleven en naar België is vertrokken na het overlijden van haar grootmoeder. Echter dit kan niet worden geverifieerd. Een exate datum van binnenkomst in België/ Schengen is in haar dossier niet terug te vinden. Betrokkene legt bij de aanvraag gezinshereniging een paspoort voor dewelke is afgeleverd op 25/07/2018 te Brussel. Zij dient pas op 20/12/2019 een aanvraag gezinshereniging in op het grondgebied. Men kan dus niet stellen dat betrokkene financieel ten laste was van de referentiepersoon tot aan haar komst naar België.

Gezien de afhankelijkheid van in het land van herkomst onvoldoende is aangetoond voldoet betrokkene niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

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

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekster voert in de synthesememorie drie middelen aan die zij uiteenzet als volgt:

"Schending van het materiële motiveringsplicht, schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, met naam het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtzekerheidsbeginsel en vertrouwensbeginsel en het redelijkheidsbeginsel, artikel 40ter, art. 42 §1 eerste lid van de wet van 15 december 1980 en artikel 52, §4 tweede lid van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981

1. *Schending van artikel 40ter, art. 42 §1 eerste lid van de wet van 15 december 1980 en artikel 52, §4 tweede lid van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981*

Verweerster wil doen blijken dat er sprake was, in hoofde van de gemeente Herentals, een onregelmatig rechtshandeling, quod non. De gemeente Herentals kwam tot de juiste vaststelling toen zij op 23.06.2020 een F-kaart opvroeg bij gebrek aan een beslissing vanwege verweerster. De aanvraag vond immers plaats op 20.12.2019.

Artikel 42, §1, eerste lid van de wet van 15 december 1980 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 de 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 richtlijn."

Artikel 52, §4, tweede lid van het KB bepaalt vervolgens:

"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 40ter 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.

Nergens in de wet staat dat als iets 'misgelopen is' bij verweerster dat het termijn verlengd mag worden.

Uit de redactie van het vreemdelingenbesluit volgt dat de termijn van zes maanden een vervaltermijn is, aangezien aan het verstrijken van de bedoelde termijn het verlies van de handelingsbevoegdheid van de overheid verbonden is. In het specifieke geval dat de overheid er niet toe komt te beslissen binnen de voorziene termijn van artikel 42, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet vloeit tevens een positief gevolg voort voor de vreemdeling, namelijk de afgifte van een verklaring van inschrijving.

De aanvraag vond plaats op 20.12.2019 en verwerende partij heeft slechts op 23.06.2020 gereageerd en een beslissing overgemaakt (volgens verweerster). Er is uiteraard sprake van een beslissings- en betekeningsbevoegdheid. Een kaart met datum 23.06.2020 werd aan verzoekster overhandigd. (stuk 3)

Men beweert dat de handeling van de gemeente niet rechtsgeldig was aangezien het in juli 2020 afgeleverd werd, quod non. Het is duidelijk dat het kaart op 23.06.2020 afgeleverd werd (zie kaart zelf), (stuk 3)

De kaart mocht op 18.01.2021 niet ingetrokken worden, (stuk 4)

2. Schending van de motiveringsplicht

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden. De materiële motivering vereist met andere woorden dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven met een voldoende feitelijke grondslag moeten bestaan. Bovendien, als de burger meent dat de materiële motivatie geschonden is door het bestuur, moet hij aantonen dat de feiten waarop de bestreden beslissing zich baseert onjuist zijn, of dat de conclusies die het bestuursorgaan hieruit leidt onredelijk zijn.

De gegevens van verweerster in haar beslissing zijn niet juist aangezien de kaart vanaf 23.06.2020 geldig is. Uit nergens in het dossier blijkt dat verweerster een beslissing op 04.6.2020 genomen heeft en betekend heeft. Integendeel de beslissing negeert het feit dat de aanvraag langer dan zes maanden geduurd heeft. De conclusies van verweerster zijn onredelijk.

3. Schending van het vertrouwensbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de bevoegde minister de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de bevoegde minister bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Door geen beslissing binnen de zes maanden aan de gemeente te communiceren, door laattijdig een beslissing te verzenden (aangezien het blijkt "dat er iets moet misgelopen zijn bij het verzenden van de beslissing "), door te beslissen dat na het bezitten van een F-kaart voor een periode van zeven maanden het toch correct is om het nu in te trekken is er sprake van een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en redelijkheidsbeginsel.

De legitieme verwachtingen van verzoekster zijn door de overheid geschonden. Het rechtszekerheidsbeginsel is een uit de rechtsstaat voortvloeiend beginsel dat inhoudt dat het recht voorzienbaar en toegankelijk dient te zijn zodat de rechtssubjecten in staat zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen op voorhand in te schatten, en dat die rechtssubjecten moeten kunnen vertrouwen op een zekere standvastigheid bij het bestuur. Op die wijze begrepen, houdt het rechtszekerheidsbeginsel in dat bepaalde grenzen worden gesteld aan de bestuurlijke vrijheid. (Beginselen van behoorlijke bestuur, Opdebeek en Van Damme (ed.) Die Keure, 2006.)

De burger moet kunnen vertrouwen op toezeggingen of beloften die het bestuur in een concreet geval heeft gedaan of op wat door hem niet anders kan worden opgevat dan als een vaste gedrags- of beleidsregel van het bestuur op grond waarvan dat bestuur de door hem opgewekte gerechtvaardigde verwachtingen niet mag beschamen. Het aldus omschreven vertrouwensbeginsel vormt een aspect van het ruimere beginsel van de rechtszekerheid en geniet als zodanig erkenning in de rechtspraak van het Hof van Cassatie en de Raad van State, maar ook in die van het Arbitragehof, (idem, p332)

Tevens impliceert het rechtszekerheidsbeginsel dat de burger niet kan worden geacht te zijn gebonden door normen die niet werden bekendgemaakt of zoals in casu, die laattijdig werden bekendgemaakt (R.v.St., Maton, nr. 42.304, 16 maart 1993; R.v.St., Jacobs, nr. 74.846. 30 juni 1998; R.v.St., Luyten, nr. 90.238, 16 oktober 2000).

Het rechtszekerheidsbeginsel vereist ook dat het bestuur de rechtmatigheid van genomen beslissingen dient te bewijzen, iets dat in casu niet heeft plaatsgevonden. Het niet naleven van een termijn heeft de rechtszekerheid van verzoekster in het gedrang gebracht aangezien wijzigingen werden gebracht aan haar verblijfstoestand.

De rechtszekerheid wordt in het gedrang gebracht door de poging van verweerster om haar beslissing een retroactieve effect te geven, met naam te doen alsof het ter kennis op 04.06.2020 aan de gemeente werd gebracht, quod certe non.

In hoofd van verzoekster waren bepaalde verwachtingen redelijkerwijze gecreëerd : dat de gemeente pas in januari 2021 bij het communiceren van een beslissing omtrent het verblijfstoestand van haar zoon Marcus, tot de vaststelling kwam dat verweerster (toch laattijdig) de beslissing omtrent verzoekster had overgemaakt, betekent niet dat verzoekster de dupe hiervan moet zijn. Verweerster was laattijdig en nalatig in het behandelen van haar dossier. De gemeente Herentals, na de fout van verweerster, heeft bovendien een fout begaan zodat verzoekster al zeven maanden in het bezit van een F-kaart is. Zij is schoolgaande, zij is ingeschreven bij de mutualiteit, zij gaat een opleiding volgen in een knelpunt beroep. Zij leeft bij haar moeder, vader, broer en zuster, die allemaal een verblijfsrecht in België hebben of de Belgische nationaliteit bezitten. Het is ondenkbaar van verweerster om haar verblijfsrecht in te trekken nadat zij en de gemeente heeft zij doen denken dat zij een zekere toekomst in België heeft. Verweerster en de gemeente heeft bepaalde verwachtingen doen ontstaan.

Verweerster in haar nota beweert dat zij op een "juiste en consequente manier toepassing maakt van een duidelijke wetsbepaling". Niets is minder waar. De overheid heeft twee keer fouten begaan. De wetsbepaling is duidelijk. Artikel 52, §4, tweede lid van het KB bepaalt:

"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."

Dat de gemeente ook een fout heeft begaan neemt niet weg dat verweerster een fout heeft begaan, iets dat zij zelf moest toegeven.

De Raad van State omschrijft het vertrouwensbeginsel als "... één der beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen betrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concrete geval heeft gedaan" (Zie o.m. R.v.St., Eeckhout, nr. 32.893, 28 juni 1989; R.v.St., v.z.w. Vlaams Centrum voor Levensvorming, nr. 129 .541, 22 maart 2004).

Er zijn traditioneel drie voorwaarden waaraan moet zijn voldaan opdat het beginsel zou kunnen worden ingeroepen. Die voorwaarden zijn het bestaan van een vergissing vanwege het bestuur, het ten gevolge van die vergissing verlenen van een voordeel aan een rechtsonderhorige en de afwezigheid van gewichtige redenen om de rechtsonderhorige dat voordeel te ontnemen.

Er zijn geen gewichtige redenen om het voordeel van verzoekster van haar te ontnemen.

De bestuurshandeling van de gemeente had niet mogen ingetrokken worden.

Een regelmatige bestuurshandeling die rechten aan derden heeft verleend, kan niet worden ingetrokken. Er anders over oordelen zou in strijd zijn met de rechtszekerheid, bv. (R.v.St., Zwarte Sluis Polder, nr. 63.152, 20 november 1996; R.v.St., Artois en cons nr. 65.974, 22 april 1991, A.JT. 1997-98, 527, noot J. THEUNIS)

Uit nergens blijkt dat de beslissing effectief van 04.06.2020 dateert, indien zij nagelaten hebben om de beslissing tijdig aan de gemeente over te maken, kunnen zij zich niet beroepen op hun eigen fout om te beweren dat alle gevolgen van dien en alle legitieme verwachtingen dienden ongedaan te worden: nemo auditur propriam turpitudinem allegans.

Op het ogenblik van het opvragen van het kaart is geen sprake van een onregelmatig rechtshandeling van de gemeente: de gemeente Herentals heeft geen tijdige beslissing van verweerster mogen ontvangen zodat haar handeling perfect regelmatig was.

Het intrekken van het F-kaart van verzoekster is een onregelmatig rechtshandeling, in strijd met de bepalingen van het verblijfswet!

Volledigheidshalve, de verwerende partij kan zich in het kader van het voorliggende geschil niet 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 verzoekster gezinshereniging heeft aangevraagd in functie van haar Belgische moeder, die geen gebruik heeft gemaakt van haar recht van vrij verkeer. 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).

Enkel wanneer een door de Belgische wetgever voorziene regeling tot gevolg zou hebben dat de burger van de Unie, in casu de Belgische referentiepersoon van verzoekster, "het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie verbonden rechten of de uitoefening wordt belemmerd van haar recht om vrij te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten", dient het Unierecht, in een puur nationale context, toch te primeren (HvJ van 5 mei 2011, C 434/09 McCarthy t. Secretary of State for the Home Department).

Zoals Uw Raad reeds heeft bepaald, "Het betreft dus een zuiver interne situatie, waarop het Unierecht niet van toepassing is. Een richt/ijnconforme interpretatie van een nationale bepaling is aan de orde, onder meer in gevallen waarin de feiten van het hoofdgeding weliswaar niet binnen de directe werkingssfeer van het Unierecht vallen, maar de bepalingen van dat recht van toepassing zijn op grond van de nationale wettelijke regeling waarin ten aanzien van situaties waarvan alle aspecten zich binnen één lidstaat afspelen, is gekozen voor dezelfde aanpak als in het Unierecht. Bij gebrek aan aanknopingspunt met de bepalingen van het Unierecht kan verzoeker niet dienstig verwijzen naar de interpretatie van de Burgerschapsrichtlijn en de rechtspraak van het Hof van Justitie (RvS 6 november 2019, nr. 245.995)" (RvV nr. 246 631 van 22 december 2020)

Verweerster houdt vol dat kennisgevingen buiten het termijn mogen gegeven worden. Verzoekster merkt op dat dit slechts het geval is indien de oorspronkelijke termijn wel gerespecteerd wordt en dat een tijdige beslissing genomen wordt. In casu was dit niet het geval.

Bovendien, in het arrest door verweerster geciteerd staat duidelijk dat het niet de bedoeling dat aanvragers lang in het ongewisse blijven: zoals in casu. Zeven maanden naar het verstrijken van het termijn kiest de overheid om verzoekster te contacteren om haar te vertellen dat haar afgegeven kaart nu ingetrokken moet zijn (en dit door twee fouten van de overheid, één keer door DVZ en de tweede keer door de gemeente):

"De Raad merkt nog op dat de kennisgeving van dergelijke beslissingen buiten voormelde termijn van zes maanden mag gegeven worden. Reeds in zijn arrest nr. 128/2010 van 4 november 2010 heeft het Grondwettelijk Hof gewezen op de dubbele waarborg voor de betrokken vreemdeling: "enerzijds, wordt de overheid verplicht om binnen een bepaalde termijn te beslissen over de aanvraag tot gezinshereniging, zodat de betrokkene niet te lang in het ongewisse blijft over het antwoord op zijn

aanvraag: anderzijds, moet de toelating worden verleend indien geen enkele beslissing werd genomen binnen de opgelegde termijn, waardoor de betrokken vreemdeling wordt beschermd indien de overheid de opgelegde termijn niet respecteert of geen enkele beslissing neemt. " (RvV nr. 246 631 van 22 december 2020)

Derhalve diende op grond van artikel 42, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet het verblijfsrecht van de verzoekster te worden erkend.

In ondergeschikte orde, wenst men op te merken dat de bewijsstukken door verzoekster neergelegd tonen wel aan dat zij in haar land van herkomst ten laste van haar moeder was en dat op materiële en financiële vlak.

Deze bewijsstukken zijn trouwens aanvaard door verweerster in het kader van de gezinsherenigingaanvragen van de broer en zuster van verzoekster. Uit de stukken blijkt dat zij tot 2018 ten laste van haar moeder was. Geldstortingen, een verklaring over de familiale situatie, een affidavit, een stuk dat in haar land van herkomst een verklaring op eer betreft. De stukken hebben een noodzakelijk gesolliciteerde aard. Het is niet redelijk om het bewijswaarde van een affidavit te ondermijnen door te verwijzen naar zijn gesolliciteerde aard. Er is sprake van een schending van artikel 40ter Vreemdelingenwet. Verzoekster heeft duidelijk uitgelegd hoe er sprake is van een schending van artikel 40ter en de procedure tot gezinshereniging zodat verweerster kan moeilijk kan argumenteren dat men niet wist of kon weten hoe de rechtsregel geschonden werd. Verweerster heeft immers op de argumentatie van verzoekster beantwoord.

Het beroep van verzoekster dient gegrond verklaard te worden."

2.2.1. Verzoekster voert onder meer aan dat er een F-kaart werd afgegeven door de stad Herentals op 23 juni 2020 en dat het recht op verblijf - mede omwille van het verstrijken van de termijn van zes maanden voorzien in artikel 42, §1, 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) - vanaf dat ogenblik niet meer kon worden geweigerd.

Artikel 42, § 1, 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 koninklijk besluit van 8 oktober 1981 (hierna: het vreemdelingenbesluit) voorziet als volgt:

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

Artikel 42, § 1, van de vreemdelingenwet stelt als algemene regel dat een beslissing betreffende het recht op verblijf van meer dan drie maanden dient te worden genomen binnen de termijn van zes maanden en dat de Koning de voorwaarden voor de erkenning en de duur van het verblijfsrecht bepaalt. Er wordt geen bevoegdheid aan de Koning gegeven voor het bepalen van de termijn waarbinnen het recht op verblijf aan de betrokkene moet worden erkend. De in artikel 42, § 1, eerste lid, van de vreemdelingenwet bedoelde termijn van zes maanden heeft enkel betrekking op het nemen van de "beslissing".

Noch in de wettekst, noch in de voorbereidende werken, noch in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof komt de termijn van de kennisgeving aan bod. Ook in artikel 52, § 4, van het vreemdelingenbesluit is enkel sprake van de situatie waarin geen enkele beslissing is genomen binnen de in het voormelde artikel 42 bepaalde termijn. In deze uitvoeringsbepaling is evenmin sprake van een termijn voor de kennisgeving van de beslissing. Hoe dan ook zou artikel 52 van het vreemdelingenbesluit geen afbreuk

kunnen doen aan artikel 42 van de vreemdelingenwet als hogere norm (RvS 24 oktober 2017, nr. 239.533; RvS 17 januari 2017, nr. 237.044).

In casu diende verzoekster op 20 december 2019, in functie van een Belgische onderdaan, een aanvraag tot gezinshereniging in. Verzoekster haalde op 23 juni 2020 een F-kaart af bij de stad Herentals. Op 18 januari 2021 werd deze kaart ingetrokken en werd verzoekster in bezit gesteld van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20) van 4 juni 2020.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) stelt vast dat een geautomatiseerd stuk in het administratief dossier, aangemaakt op "04/06/2020 11:02:24" de volgende vermelding bevat:

*"Betrokkene vraagt GH ifv zijn Belgische grootmoeder
Betrokkene woont wel degelijk in bij de grootmoeder, maar uit het dossier blijkt nergens dat de grootmoeder het recht van bewaring heeft gekregen.
De grootmoeder is tot op heden niet aangesteld als voogd door de rechtbank in België.
→ Bijlage 20."*

Dit document bevestigt dat de weigering van verblijf van meer dan drie maanden werd genomen op 4 juni 2020, dit is binnen de wettelijk voorziene termijn van zes maanden. Verder blijkt dat op diezelfde datum een schrijven werd gericht aan de burgemeester van Herentals waarin wordt gesteld dat haar aanvraag *"dient geweigerd te worden door middel van een bijlage 20 –hier bijgevoegd"* en ook de opdracht wordt gegeven *"betrokkene uit het rijksregister te schrappen vanaf de datum van de beslissing (bijlage 20) overeenkomstig de omzendbrief van 30 augustus 2013.
De verblijfskaart A.I. dient gesupprimeerd te worden [...]"*

Op 4 januari 2021 deelde de verwerende partij aan de burgemeester van Herentals het volgende mee:

"Betrokkene heeft op 20.12.2019 een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie aangediend, in toepassing van artikel 40ter van de wett van 15.12.1980. Op 04/06/2020 werd een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, opgesteld. De weigeringsbeslissing werd aldus binnen termijn genomen. Op 23.06.2020 blijkt dat er iets moet misgelopen zijn bij het verzenden van de beslissing en werd deze andermaal overgemaakt.

De F-kaart die vervolgens alsnog werd afgeleverd op 06.07.2020 is bijgevolg onrechtmatig afgeleverd geeft op de voormede weigeringsbeslissing dd. 04.06.2020.

De afgifte van de F-kaart naar aanleiding van de aanvraag dd. 20.12.2019 dient dan ook als een manifest onwettige bestuurshandeling te worden beschouwd, hetgeen volgens vaste rechtspraak van de Raad van State te allen tijde kan worden ingetrokken.

Zie in dit verband de volgende vaste rechtspraak:

Bij ontstentenis van een uitdrukkelijke wetsbepaling die de intrekking toelaat, kan een onregelmatige rechtshandeling die rechten doet ontstaan enkel op rechtmatigheidsgronden worden ingetrokken, hetzij binnen de termijn bepaald voor het instellen van een annulatieberoep en, indien een ontvankelijk annulatieberoep is ingesteld, tot de sluiting van de debatten, hetzij ten allen tijde als die handeling door bedrog is uitgelokt of door een zodanige regelmatigheid is aangetast dat zij voor onbestaande moet worden gehouden (cf. RvS 19 januari 1993, nr. 41.632; RvS 9 juni 1993, nr. 43.256; RvS 28 juni 2001, nr. 97.215; RvS 11 september 2001, nr. 98.800; RvS 6 mei 2002, nr. 128.425; RvS 15 juni 2004, nr. 132.404, RvS 25 september 2006, nr. 162.676)

De afgifte van een F-kaart heeft slechts een declaratoir karakter, doch geen constitutief karakter (RvS 5 januari 2012, nr. 271.116). Uit de onwettige aflevering van een verblijfsdocument kan men zodoende geen rechten puren. Dit brengt met zich mee dat de loutere afgifte van een F-kaart niet impliceert dat werd overgegaan tot een toekenning van een recht op verblijf. Het louter afnemen van de verblijfskaart) die niet wordt onderbouwd door een onderliggend verblijfsrecht en derhalve ten onrechte werd overhandigd – kan niet beschouwd worden als een handeling die een verworven recht aan verzoeker afneemt. (RvV 16 januari 2014, nr. 117 023).

Betrokkene dient bij uw diensten uitgenodigd te worden, de afgifte van de F-kaart doet immers geen afbreuk aan de weigeringsbeslissing dd. 04.06.2020.

De F-kaart dient ingetrokken te worden aan de hand van een bijlage 37. De instructies dd. 04.06.2020 (bijlage 20) moeten alsnog uitgevoerd te worden"

Noch uit artikel 42 vreemdelingenwet, noch uit artikel 52 van het vreemdelingenbesluit blijkt dat de laattijdige betekening van een tijdig genomen beslissing sanctioneert. Waar verzoekster verwijst naar

het arrest *Diallo* van het Hof van Justitie van 27 juni 2018 (C246/17) en daarmee aangeeft van mening te zijn dat het door haar geschonden geachte artikel 42 van de vreemdelingenwet moet worden geïnterpreteerd in de zin van artikel 10 van de richtlijn 2004/38/EG, zoals uitgelegd in voormeld arrest van het Hof, kan zij niet worden bijgetreden. *In casu* gaat het immers om een aanvraag tot gezinshereniging, gevraagd door een derdelander als descendent van een Belg 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 een interpretatie van artikel 42, § 1, eerste lid, van de vreemdelingenwet overeenkomstig artikel 10, lid 1, van de richtlijn 2004/38/EG in de voorliggende zaak dan ook niet aan de orde (zie RvS 24 oktober 2017, nr. 239.533).

Er moet dan ook worden besloten dat de verwerende partij op 4 juni 2020, dit is binnen de termijn van zes maanden, een beslissing over verzoeksters aanvraag heeft getroffen.

Een schending van artikel 10 van de richtlijn 2004/38/EG, van de artikelen 40ter en 42, § 1, van de vreemdelingenwet of van artikel 52, § 4, van het vreemdelingenbesluit en van de materiële motiveringsplicht wordt in dit opzicht niet aangetoond.

2.2.2. Het vertrouwensbeginsel kan worden omschreven als een van de beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concrete geval heeft gedaan (RvS 6 februari 2001, nr. 93.104). Het vertrouwensbeginsel houdt in dat door het bestuur bij een rechtsonderhorige gewekte rechtmatige verwachtingen zo mogelijk dienen te worden gehonoreerd (RvS 28 januari 2008, nr. 179.021). Het rechtszekerheidsbeginsel is een uit de rechtsstaat voortvloeiend beginsel dat inhoudt dat het recht voorzienbaar en toegankelijk dient te zijn zodat de rechtssubjecten in staat zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen op voorhand in te schatten, en dat die rechtssubjecten moeten kunnen vertrouwen op een zekere standvastigheid bij het bestuur (I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 315- 349). Er is sprake van een schending van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel indien (1) het bestuur een vergissing beging, (2) ten gevolge die vergissing een voordeel heeft verleend aan de betrokkene, (3) en er geen gewichtige redenen zijn om het voordeel te mogen terugvorderen. Voorts moet de betrokkene aantonen dat het gedrag van het bestuur aanleiding heeft gegeven tot rechtmatige verwachtingen in hoofde van betrokkene (RvS 3 juni 2010, nr. 204655).

De Raad dient vast te stellen dat *in casu* de overheid op 23 juni 2020 aan verzoekster een F-kaart heeft afgegeven in plaats van de op 4 juni 2020 genomen beslissing tot weigering van verblijf ter kennis te brengen. Hoewel de brief van 4 januari 2021 terecht opmerkt dat de F-kaart slechts het *instrumentum* betreft en geen constitutief karakter heeft, dient er niettemin op te worden gewezen dat met die vergissing aan verzoekster een voordeel werd verleend. Naar luid van artikel 52, §4, tweede lid, van het vreemdelingenbesluit geeft de burgemeester of zijn gemachtigde immers, wanneer het verblijfsrecht wordt toegekend, aan de vreemdeling een "*verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie*" overeenkomstig het model van bijlage 9 af; dit is de F-kaart die op 23 juni 2020 aan de verzoekster werd overhandigd. Aangezien de reglementering niet voorziet in de afgifte van enig ander document aan de vreemdeling wiens recht op verblijf wordt erkend, had verzoekster een gerechtvaardigde verwachting dat met de afgifte van de F-kaart haar verblijfsrecht inderdaad werd erkend. Verzoekster wijst erop dat zij, erop vertrouwend dat zij over een verblijfsrecht beschikte, inmiddels studies heeft aangevat, zich heeft ingeschreven bij een ziekenfonds, een opleiding wil volgen voor een knelpuntberoep, en samenleeft met haar moeder, vader, broer en zus, die allen verblijfsrecht hebben of Belg zijn.

Wat betreft de aanwezigheid van gewichtige redenen om het (verblijfs-)voordeel terug te vorderen, verwijst het schrijven van 4 januari 2021 naar het feit dat er geen onderliggend recht op verblijf werd toegekend en dat de verblijfskaart aldus onrechtmatig werd afgegeven. Hiermee verwijst de verwerende partij in eerste instantie naar de eigen vergissing als overheid. Het gegeven dat de overheid zich heeft vergist, heeft betrekking op de eerste van de drie voorwaarden, waaronder het vertrouwensbeginsel, maar kan niet in ieder geval worden gelijkgesteld met een gewichtige reden om het gegeven voordeel terug te vorderen. Het gegeven dat de verblijfskaart per vergissing werd afgegeven, weegt immers niet op tegen de legitieme verwachting dat verzoekster een recht op verblijf in België had en ten gevolge waarvan de verzoekster haar gezinsleven en privéleven gedurende ruim zes maanden heeft uitgebouwd in België. Er werd in hoofde van verzoekster, gelet op het bepaalde in artikel 52, §4, tweede lid, van het vreemdelingenbesluit, de verwachting gecreëerd dat zij een recht op verblijf had als familielid van een Belg. Ten gevolge van de afgifte van de F-kaart heeft de verzoekster, erop vertrouwend dat zij over een verblijfsrecht beschikte, studies aangevat, zich ingeschreven bij een ziekenfonds, zich voorbereid op

een opleiding voor een knelpuntberoep, en een gezinsleven ontwikkeld met haar moeder, vader, broer en zus, die allen verblijfsrecht hebben of Belg zijn. De overweging dat de afgifte van de F-kaart een fout was en dat er geen onderliggend recht op verblijf werd toegekend, houdt geen rekening met het gezins- en privéleven dat verzoekster heeft ontwikkeld in de periode dat zij op dit punt legitieme verwachtingen kon koesteren. De verwerende partij heeft dan ook niet nagegaan of het feit dat er geen onderliggend recht op verblijf werd toegekend en de F-kaart per vergissing werd afgegeven, voldoende opweegt tegen de banden die verzoekster ontwikkelde in de periode dat zij over een verblijfskaart beschikte. Er werd dan ook niet op afdoende wijze vastgesteld dat er *in casu* gewichtige redenen zijn om het aan verzoekster gegeven voordeel terug te vorderen.

Ook het motief met betrekking tot de theorie van de intrekking van administratieve rechtshandelingen kan om die reden niet worden aangenomen. Niet enkel vond de intrekking plaats nadat de termijn voor het instellen van een annulatieberoep reeds ruim was verstreken, maar daarnaast blijkt ook niet dat de afgifte van de verblijfskaart door bedrog zou zijn uitgelokt of door een zodanige regelmatigheid is aangetast dat zij als onbestaande moet worden beschouwd. Zoals hoger reeds aangehaald zijn er in de huidige zaak geen gegevens waaruit blijkt dat de verzoekster geen legitieme verwachtingen had mogen koesteren.

Verder merkt de Raad ook nog op dat de wetgever met het invoeren van de termijn van zes maanden in huidig artikel 42, § 1, eerste lid, van de vreemdelingenwet de bedoeling had om ervoor te zorgen dat de betrokkene niet te lang in het ongewisse zou blijven over het antwoord op zijn aanvraag (zie: GwH 128/2010 van 4 november 2010, B7.1. en tot B.8.3.) en hierover rechtszekerheid te bieden. Indien vervolgens, na de afgifte van een F-kaart omwille van het verstrijken van de termijn, die kaart onbeperkt zou mogen worden ingetrokken, heeft dit als effect dat de rechtsonzekerheid nog vele malen groter is. In zijn arrest nr. 245.829 van 21 oktober 2019 wees de Raad van State er overigens op dat de declaratoire werking van een verblijfstitel niet betekent dat, wanneer het verblijfsrecht moet worden geacht nooit te hebben bestaan, ook de erkenning of de vaststelling van dat verblijfsrecht zou moeten worden geacht nooit te hebben bestaan, zonder te zijn ingetrokken.

Waar in de nota met opmerkingen hieromtrent wordt tegengeworpen dat het rechtszekerheidsbeginsel niet wordt geschonden indien het bestuur op een juiste en consequente manier toepassing heeft gemaakt van een duidelijke wetsbepaling, werd hoger reeds vastgesteld dat de afgifte van de F-kaart evenzeer berust op een duidelijke rechtsregel, met name artikel 52, §4, tweede lid, van het vreemdelingenbesluit. Er kan dus niet worden voorgehouden dat de verzoekster de schending van het vertrouwensbeginsel *contra legem* inroept.

Verzoekster maakt dan ook een schending aannemelijk van het vertrouwensbeginsel *iuncto* artikel 52, §4, tweede lid, van het vreemdelingenbesluit.

De aangevoerde middelen zijn in die mate gegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van 4 juni 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zestien juni tweeduizend eenentwintig door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. VERHAERT