

Arrest

nr. 218 748 van 25 maart 2019
in de zaak RvV x / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat E. VAN DE COTTE
Kortrijksesteenweg 641
9000 GENT

tegen:

de stad Gent, vertegenwoordigd door de burgemeester.

DE VOORZITTER VAN DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, op 11 december 2018 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent van 29 augustus 2018 tot intrekking van een F-kaart.

Gezien titel Ibis, 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 tot vaststelling van het rolrecht van 19 december 2018 met referentnummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 5 februari 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 maart 2019.

Gehoord het verslag van voorzitter G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat E. VAN DE COTTE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat J. TASSENOY, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekende partij diende op 10 mei 2017, in functie van haar Belgische zoon, een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een ander familielid van een burger van de Unie.

1.2. Op 13 november 2017 nam een administratief assistent bij de Dienst Vreemdelingenzaken de beslissing om de verblijfsaanvraag van verzoekende partij niet verder te behandelen. Deze beslissing werd verzoekende partij op 26 januari 2018 ter kennis gebracht.

1.3. Verzoekende partij stelde op 23 februari 2018 een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) tegen de beslissing van 13 november 2017 om haar verblijfsaanvraag niet verder te behandelen.

1.4. Door de administratieve diensten van de stad Gent werd op 6 april 2018 alsnog, in antwoord op de verblijfsaanvraag van 10 mei 2017, een F-kaart uitgereikt aan verzoekende partij.

1.5. Op 29 augustus 2018 besliste een ambtenaar van de stad Gent dat de aan verzoekende partij afgeleverde F-kaart wordt ingetrokken. Deze beslissing, die verzoekende partij op 12 november 2018 ter kennis werd gebracht, is gemotiveerd als volgt:

“Ingevolge een schrijven van de Dienst Vreemdelingenzaken in Brussel, dienen wij uw F-kaart in te trekken.

De Dienst Vreemdelingenzaken geeft hiervoor volgende motivatie:

- De uitreiking van de F-kaart en de bijhorende (verblijfs)rechten hadden nooit mogen tot stand komen gelet op de brief van DVZ van 13/11/2017 betekend op DATUM betekening (weigert te tekenen = betekening), waarbij door de gemachtigde van de Minister de verblijfsaanvraag werd afgesloten wegens het niet afdoend aantonen van het gebruik van het recht op vrij verkeer van de Belgische referentiepersoon.

- om bovenvermelde redenen kan de afgifte van de F-kaart dan ook als een manifest onwettige bestuurshandeling worden beschouwd, hetgeen volgens vaste rechtspraak van de Raad van State te allen tijde kan worden ingetrokken.

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 te allen tijde als die handeling door bedrog is uitgelokt of door een zodanige onregelmatigheid 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. 106.389; RvS 1 oktober 2002, nr. 110.799; RvS 19 november 2002, nr. 112.635; RvS 23 februari 2004, nr. 128.425; RvS 15 juni 2004, nr. 132.404, RvS 25 september 2006, nr. 162.676).

- U tekende zelf beroep aan tegen de brief van de gemachtigde van de minister van 13/11/2017 waaruit dus kan afgeleid worden dat u zich bewust was dat uw verblijfsaanvraag afgesloten was.”

Dit is de bestreden beslissing.

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. Verwerende partij stelt het volgende in haar nota met opmerkingen:

“Onderhavige procedure is gericht tegen de mededeling dd. 29.08.2018 van de gemachtigd ambtenaar van de stad Gent, dat de afgifte van de F-kaart als onbestaande dient te worden beschouwd.

Een dergelijke mededeling is niet vatbaar voor een procedure tot nietigverklaring/schorsing.

Een beroep tot nietigverklaring – en derhalve de vordering tot schorsing als accessorium van dit beroep – moet krachtens de artt. 39/2, §2 en 39/82, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet dd. 15.12.1980, een beslissing of bestuurshandeling tot voorwerp hebben. Desbetreffend dient voor het begrip ‘beslissing’ teruggerepen worden naar de inhoud die de Raad van State er in zijn contentieux aan geeft (Gedr. St. Kamer, 2005-206, nr. 2479/001,83).

Aldus dient onder een ‘beslissing’ of ‘bestuurshandeling’ te worden verstaan een handeling waarbij wordt beoogd een wijziging aan te brengen in de bestaande rechtstoestand van de betrokkene.

Dit is in casu niet zo.

Inderdaad werd door de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging besloten op 13.11.2017 dat de door verzoekende partij ingediende aanvraag gezinshereniging dd. 10.05.2017 niet verder behandeld zou worden. De F-kaart werd dan ook verkeerdelijk afgeleverd want verzoekende partij beschikt geenszins over verblijfsrecht.

Derhalve is de in casu bestreden 'beslissing' geen aanvechtbare rechtshandeling. Er wordt enkel en alleen aangegeven dat de F-kaart verkeerdelijk werd afgeleverd en aldus met terugwerkende kracht ongedaan wordt gemaakt.

Zie volgende rechtspraak:

"Er dient op te worden gewezen dat "de afgifte van deze of gene verblijfskaart" een declaratoir karakter en geen constitutief karakter heeft (RvS 5 januari 2012, nr. 271.116). Dit breng mee dat het verblijf van een burger van de Unie niet als legaal kan worden aangemerkt, enkel op grond van het feit dat een dergelijke kaart hem geldig is afgegeven, en a fortiori niet als legaal kan worden aangemerkt als dergelijke kaart hem ten onrechte is afgegeven, want in casu het geval is. Verzoekster werd materieel in bezit gesteld van een E-kaart, maar dit document heeft geen andere waarde dan die van een instrumentum dat niet onderbouwd is door het negotium, te weten het onderliggende (verblijfs)recht." (R.v.V. nr. 98.008 dd. 28.02.2013)

Desbetreffend dient tevens te worden opgemerkt dat verzoekende partij het vereiste belang bij het door haar ingediende beroep tot nietigverklaring ontbeert, nu immers – zoals hoger reeds uiteengezet – er in casu geen beslissing werd getroffen die beoogt een wijziging aan te brengen in de bestaande rechtstoestand van verzoekende partij.

Inderdaad zal een eventuele nietigverklaring van de in casu bestreden onderrichting dat de F-kaart ongedaan wordt gemaakt geen wijzigingen met zich mee brengen t.a.v. van verzoekende partij haar (illegale) verblijfssituatie. De afgeleverde F-kaart maakt niet dat verweerder verblijfsrecht heeft verkregen.

Zodoende dient dan ook te worden vastgesteld dat verzoekende partij geen belang heeft bij onderhavige vordering.

Het belang dient immers te bestaan, niet enkel op het ogenblik van de indiening van het beroep tot schorsing /nietigverklaring, maar tot op het ogenblik van het wijzen van het arrest door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (zie RvS nr. 69.601, 14.11.1997, T.B.P. 1998, 614; RvS nr. 46.528, 16.03.1994, R.A.C.E. 1994, z.p.).

Aldus zou de stad Gent, na een eventuele nietigverklaring van de aangevochten akte, slechts kunnen vaststellen dat de verzoekende partij hoe dan ook geen verblijfsrecht heeft bekomen gezien de gemachtigde van de Staatssecretaris op 13.11.2017 besloten heeft dat de door verzoekende partij ingediende aanvraag gezinshereniging dd. 10.05.2017 niet verder behandeld zou worden.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de F-kaart op 06.04.2018 aan verzoekende partij werd afgeleverd.

Er blijkt eveneens dat verzoekende partij ten laatste op 26.01.2018 kennis had van het feit dat haar verblijfsaanvraag op 13.11.2017 negatief werd afgesloten. Dit blijkt niet alleen uit de akte van kennisgeving die zich in het administratief dossier bevindt maar tevens uit het feit dat verzoekende partij op 23.02.2018 bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een beroep instelde tot nietigverklaring van deze beslissing.

Verzoekende partij wist derhalve zeer goed dat zij geen aanspraak kon maken op een F-kaart.

Gelet op het bovenstaande is verweerder de mening toegedaan dat het door de verzoekende partij ingestelde annulatieberoep niet ontvankelijk is, nu dit gericht is tegen de onderrichting dd. 29.08.2018 dat de afgifte van de F-kaart als onbestaande dient te worden beschouwd, hetgeen een niet aanvechtbare rechtshandeling uitmaakt. Verzoekende partij heeft daarenboven geen belang om zich ertegen te voorzien.

Het annulatieberoep is onontvankelijk."

2.2. Verzoekende partij stelt hieromtrent het volgende in haar synthesesamenvatting:

"Dat de stad Gent ten onrechte opwerpt dat de bestreden beslissing niet voor een procedure tot nietigverklaring/schorsing vatbaar zou zijn, nu dit een loutere mededeling zou zijn.

Een beroep tot nietigverklaring dient een beslissing of bestuurshandeling tot voorwerp te hebben, nl. een handeling waarbij beoogd wordt een wijziging te brengen in de bestaande rechtstoestand van de betrokkene.

Dat de bestreden beslissing dan ook wel degelijk een handeling uitmaakt waarbij een wijziging gebracht wordt aan de bestaande rechtstoestand van verzoekster.

Immers, verzoekster heeft op 10 mei 2017 een aanvraag gedaan tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger.

Bijgevolg diende uiterlijk op 10 november 2017 een beslissing genomen te worden door de Dienst Vreemdelingenzaken en dit conform de vigerende wetgeving.

De dienst vreemdelingenzaken liet echter na binnen de termijn van 6 maanden een beslissing te nemen, doch maakte op 13 november 2017 een schrijven over aan de stad Gent, met volgende inhoud :

"(...) Geachte burgemeester

Op 10.05.2017 diende betrokkene een aanvraag gezinshereniging in als moeder van de Belgische onderdaan [S.Y.] [...]. Gezien aan de hand van voorgelegde documenten het recht op vrij verkeer (overeenkomstig artikel 21 VWEU en richtlijn 2004/38/EG) niet afdoende werd aangetoond, wordt dhr. [S.] nog steeds als Belg beschouwd. Bijgevolg kan betrokkene zich niet beroepen op art. 47/2 van de wet van 15.12.1980.

De aanvraag dd. 10.05.2017 zal niet verder behandeld worden.

Gelieve deze brief te betekenen aan betrokkene".

De stad Gent repliceerde hierop op 14 november 2017 en vroeg zelf uitdrukkelijk op 31 januari 2018 aan de Dienst Vreemdelingenzaken om deze instructie in te trekken :

"Geachte

Betreft de instructie van 13/11 ivm mevrouw [S.Y.] [...].

Deze instructie is na de wettelijke termijn van 6 maanden vanaf de bijlage 19ter (11/5) opgesteld.

Daarnaast stellen we ook vast dat de bijlage geen bijlagenummer bevat, geen vermelding van beroepsprocedure, geen verdere instructies voor de gemeente.

Verder blijkt ook de motivatie te ontbreken waarom de referentiepersoon het recht op vrij verkeer niet kan invoeren.

Is het daarom graag mogelijk om deze instructie in te trekken?"

M.a.w. de stad Gent was zich zelf bewust van het gegeven dat de instructie/beslissing dd. 13 november 2017 van de Dienst Vreemdelingenzaken onwettig was om diverse redenen en vroeg om deze reden deze instructie in te trekken!

Om deze reden werd door de stad Gent – zich hiervoor baserende op de vigerende wetgeving – beslist om aan verzoekster een F kaart af te leveren.

Immers, conform artikel 52, § 4 van het KB van 8 oktober 1981 overhandigt de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent, of indien er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald in artikel 42 Vw.

De afgifte van de F kaart aan verzoekster was dan ook een administratieve rechtshandeling die rechten aan verzoekster verleende.

Zo kon verzoekster o.m. naar Turkije reizen in de zomervakantie van 2018 en kon zij zonder problemen België opnieuw binnenkomen met haar F kaart.

Op 29 augustus 2018 werd echter door de stad Gent een beslissing genomen waarbij de F-kaart van verzoekster werd ingetrokken.

Deze beslissing had dan ook een wijziging van de bestaande rechtstoestand van verzoekster tot gevolg, zodat deze beslissing wel degelijk een beslissing of bestuurshandeling is, waartegen een annulatie-beroep mogelijk is.

Bovendien mag volgens de intrekkingssleer een regelmatige administratieve rechtshandeling die rechten heeft verleend, niet worden ingetrokken, nu zulks strijdig wordt geacht te zijn met de rechtszekerheid (zie o.a. RvS, 7 april 2014, nr. 227.058).

Verzoekster heeft dan ook terecht beroep aangetekend tegen de beslissing van de stad Gent en beschikt over het vereiste belang."

2.3. Uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt dat een gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent wel degelijk de bedoeling had om door de afgifte van een F-kaart – en dit ondanks het feit dat op 26 januari 2018 reeds een beslissing werd betekend waarin werd vastgesteld dat verzoekende partij geen recht op verblijf kon genieten – alsnog, gelet op de bepalingen van artikel 42 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) juncto 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 koninklijk besluit van 8 oktober 1981), het bestaan een recht op verblijf in hoofdte van de verzoekende partij vast te stellen. Dit wordt ook erkend in de bestreden beslissing, waarin wordt gesteld dat de uitreiking van de F-kaart *"en de bijhorende (verblijfs)rechten"* nooit had mogen tot stand komen. Gezien het voorgaande kan verwerende partij niet worden gevolgd in haar betoog dat zij geen wijziging beoogde aan te brengen in de bestaande rechtstoestand van verzoekende partij. Verwerende partij heeft een beslissing van een ander bestuur naast zich neergelegd en een nieuwe beslissing genomen en besliste vervolgens om, nadat zij door het andere bestuur ter orde werd geroepen, haar beslissing weer in te trekken. Er kan niet worden besloten dat een beslissing waarbij het bestaan van een verblijfsrecht werd erkend en een beslissing waarbij deze beslissing opnieuw wordt ingetrokken de rechtstoestand van de verzoekende partij niet wijzigen en geen aanvechtbare rechtshandelingen zijn. De verwijzing naar rechtspraak met betrekking tot zaken waarbij per vergissing door een bestuur *"louter materieel"* – dus zonder de bedoeling zelf een beslissing te nemen – een verblijfskaart werd afgeleverd is niet relevant

Gelet op het feit dat de beslissing van 13 november 2017 om de verblijfsaanvraag van verzoekende partij niet verder te behandelen door de Raad werd vernietigd en een eventuele vernietiging van de in casu bestreden beslissing tot gevolg heeft dat de beslissing van de verwerende partij om alsnog een recht op verblijf te erkennen in het rechtsverkeer blijft, kan niet worden geconcludeerd dat verzoekende partij geen belang heeft bij het ingestelde beroep.

Ook het gegeven dat verzoekende partij kennis had van de beslissing van 13 november 2017 om een verblijfsaanvraag niet verder te behandelen houdt op zich niet in dat zij diende aan te nemen dat geen nieuwe andersluidende beslissing kon worden genomen en dat zij geen belang zou hebben bij de vernietiging van de bestreden beslissing.

De opgeworpen exceptie is ongegrond.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van artikel 42, § 1 van de Vreemdelingenwet en van artikel 52, § 4 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981.

Zij verstrekt de volgende toelichting in haar synthesesamenvatting:

"2.1.1.

Dat in casu vaststaat dat de Dienst Vreemdelingenzaken niet binnen de in artikel 42 §1 Vw. voorziene termijn van 6 maanden een beslissing [heeft] genomen betreffende de aanvraag gezinshereniging van verzoekster.

Dat overeenkomstig artikel 42 §1 van de wet van 15 december 1980 het recht op verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk zo snel mogelijk en ten laatste 6 maanden volgend op de aanvraag erkend wordt aan de burger van de Unie en zijn familieleden.

Dat de Raad van State uitdrukkelijk heeft gesteld dat de maximale behandelingstermijn van 6 maanden voor een aanvraag gezinshereniging voor een derdelands familielid van een Belg of Unieburger, in alle gevallen een vervaltermijn is en wanneer de Dienst Vreemdelingenzaken geen (weigerings)beslissing neemt binnen de 6 maanden, heeft het familielid recht op een F kaart (RvS, 17 januari 2017, nr. 237.042).

Dat ook in overweging B.34.5 van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 26 september 2013 (GH, 26 september 2013, nr. 121/2013, overweging B.34.6) en punt II.2.2 van de omzendbrief betreffende de toepassing van de artikelen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging die door het Grondwettelijk Hof in het arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 geïnterpreteerd werden, duidelijk wordt gesteld dat de termijn van 6 maanden binnen de welke over de aanvraag tot erkenning van het verblijfsrecht dient te worden beslist, moet worden nageleefd.

Verder heeft het Hof in zijn arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 uitdrukkelijk vastgesteld dat zowel uit de parlementaire voorbereiding als uit het algemeen opzet van de artikelen 40 en volgende van de vreemdelingenwet blijkt “dat de wetgever heeft gewild dat de termijn van zes maanden binnen welke over de aanvraag tot erkenning van het verblijfsrecht wordt beslist, in elk geval moet worden nageleefd”.

Dat verweerder verwijst naar het arrest van het Hof van Justitie in de zaak Diallo (C-246/17), doch dit arrest niet naar analogie kan worden toegepast op het dossier van verzoekster (zie ook infra), nu het in casu de bloedverwant in opgaande lijn van een Belg betreft die gebruik heeft gemaakt van zijn vrij verkeer.

Verzoekster en haar zoon hebben bovendien aan de hand van stukken aangetoond dat zij meer dan één jaar in Nederland hebben verbleven, zodat het onbetwistbaar is dat verzoeksters zoon dient te worden beschouwd als een Belg die gebruik heeft gemaakt van zijn vrij verkeer.

2.1.2.

Dat conform artikel 52, § 4 van het KB van 8 oktober 1981 de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie overhandigt indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent, of indien er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald in artikel 42 Vw.

Dat aan verzoekster dan ook een F kaart diende afgeleverd te worden, aangezien DVZ naliet een beslissing te nemen binnen de termijn van 6 maanden, zoals bepaald in artikel 42, §1 Vw.

Dat de stad Gent dan ook de wettelijke bepalingen heeft nageleefd bij het afleveren van de F kaart aan verzoekster en bovendien zelf aandrang bij de Dienst Vreemdelingenzaken in haar mail van 31 januari 2018 om diens instructie/beslissing in te trekken :

[...]

M.a.w. de stad Gent was zich zelf bewust van het gegeven dat de instructie/beslissing dd. 13 november 2017 van de Dienst Vreemdelingenzaken onwettig was om diverse redenen en vroeg om deze reden deze instructie in te trekken!

Dat dan ook terecht door de stad Gent een F kaart aan verzoekster werd afgeleverd.

Dat deze beslissing tot afgifte van een F kaart bovendien ook rechtsgevolgen voor verzoekster had en haar rechten verleende, zodat de intrekingsleer in casu van toepassing is en deze kwestieuze

regelmatige administratieve rechtshandeling, niet mocht worden ingetrokken, nu zulks strijdig wordt geacht te zijn met de rechtszekerheid (zie o.a. RvS, 7 april 2014, nr. 227.058).

2.1.3.

Dat artikel 10, lid 1 van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden stelt dat het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, wordt binnen zes maanden na de datum van indiening van een aanvraag terzake vastgesteld door de afgifte van een document, "verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie" genoemd.

In zijn arrest van 27 juni 2018 (HvJ, 27 juni 2018, C-246/17, Diallo), stelde het Hof van Justitie dat de Burgerschapsrichtlijn niets zegt over de gevolgen die verbonden zijn aan de overschrijding van de termijn van zes maanden, zodat lidstaten dit vrij mogen bepalen.

Het Hof stelt evenwel verder dat het Unierecht zich verzet tegen een nationale regeling die de bevoegde autoriteiten verplicht ambtshalve een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie aan de betrokkene te geven wanneer de in artikel 10, lid 1 van richtlijn 2004/38 voorgeschreven 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 het Hof van Justitie dan ook heeft bepaald dat het Unierecht zich verzet tegen de afgifte van een verblijfskaart aan een derdelander die niet voldoet aan de voorwaarden gesteld in de Burgerschapsrichtlijn.

In casu voldoet verzoekster wel degelijk aan alle voorwaarden zoals gesteld in de richtlijn om gezinshereniging met haar Belgische zoon die – door zijn verblijf in Nederland – gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer (conform artikel 21 VWEU en richtlijn 2004/38/EG) en waardoor de gunstiger bepalingen inzake gezinshereniging met een Unieburger op hem van toepassing zijn.

Dat het arrest Diallo van het Hof van Justitie dan ook niet van toepassing is op het dossier van verzoekster, nu het arrest enkel personen beoogt die niet voldoen aan de voorwaarden om in overeenstemming met het Unierecht in het gastland te verblijven.

2.1.4.

Dat tenslotte nog dient verwezen te worden naar het feit dat het Hof van Justitie zich in het arrest Diallo heeft uitgesproken over de inhoud en interpretatie van een loutere richtlijn, nl. richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden.

De bepalingen van richtlijn 2004/38/EG verbieden overigens geenszins dan aan lidstaten de mogelijkheden geboden wordt om gunstiger bepalingen in hun nationale wetgeving te voorzien.

De Belgische wetgever vermag dan ook een gunstiger regeling uitwerken dan die voorzien in de Burgerschapsrichtlijn.

De bepalingen zoals voorzien in de artikelen 42, §1 Vreemdelingenwet en 52, §4 Vreemdelingenbesluit dienen dan ook blijvend te worden toegepast, zodat de bestreden beslissing dient vernietigd te worden.

3.1.2. Allereerst moet worden opgemerkt dat de bestreden beslissing niet werd genomen met toepassing van artikel 42 van de Vreemdelingenwet of artikel 52, § 4 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 en dat in de mate het de bedoeling is van de verzoekende partij om aan te tonen dat de beslissing van 13 november 2017 om haar verblijfsaanvraag niet verder te behandelen onwettig is het middel niet ontvankelijk is, nu het niet is gericht tegen de in voorliggende zaak bestreden beslissing.

Het middel is wel ontvankelijk in zoverre het erop is gericht aan te tonen dat in de bestreden beslissing verkeerdelijk wordt aangegeven dat de afgifte van de F-kaart als een manifest onwettige bestuurs-handeling moet worden beschouwd en om haar standpunt te onderbouwen dat verwerende partij, gelet op de intrekingsleer, niet vermocht om de in casu bestreden beslissing te nemen. Verzoekende partij verwijst in dit verband naar artikel 10, eerste lid van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van

de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: de richtlijn 2004/38/EG). Dit artikel bepaalt dat het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, binnen de zes maanden na de aanvraag ter zake wordt vastgesteld door de afgifte van een *“verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie”*. Verzoekende partij houdt voor dat zij onder de werkingssfeer valt van voormelde richtlijn aangezien zij een gezinshereniging nastreeft met haar Belgische zoon die gebruik maakte van zijn recht op vrij verkeer. Zij stelt dat in deze situatie, nu in de Belgische verblijfsreglementering is bepaald dat indien er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42 van de Vreemdelingenwet, de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent rechtsgeldig haar recht op verblijf heeft erkend.

Er dient evenwel op te worden gewezen dat het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof van Justitie) reeds uitdrukkelijk in een arrest aangaf dat de richtlijn 2004/38/EG aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling die de bevoegde autoriteiten verplicht ambtshalve een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie af te geven wanneer de in artikel 10, eerste lid van voormelde richtlijn voorgeschreven termijn van zes maanden wordt overschreden, zonder dat eerst wordt vastgesteld dat de aanvrager daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden om in overeenstemming met het Unierecht in het gastland te verblijven (cf. HvJ 27 juni 2018, C-246/17, Diallo v. België). Verzoekende partij voert aan dat zij wel degelijk voldoet aan alle in de richtlijn 2004/38/EG gestelde vereisten om een recht op verblijf te kunnen laten gelden en dat uit voormeld arrest blijkt dat het Unierecht zich enkel verzet tegen de afgifte van de verblijfskaart aan een derdelander die niet voldoet aan de voorwaarden die worden gesteld in deze richtlijn. Verzoekende partij gaat schijnbaar uit van een partiële lezing van het arrest Diallo. Het Hof van Justitie oordeelde immers duidelijk dat slechts een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie kan worden afgegeven nadat werd vastgesteld dat die persoon daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden om in overeenstemming met het Unierecht in het gastland te verblijven. In casu blijkt niet dat de bevoegde overheid – in casu de minister of zijn gemachtigde – deze vaststelling zou hebben gedaan. Het gegeven dat verzoekende partij zelf voorhoudt te voldoen aan de vereisten om een recht op verblijf te laten gelden doet hieraan geen afbreuk. Het komt tevens niet toe aan de Raad, die optreedt als annulatierechter, om, weze het incidenteel, in de plaats van het bevoegde bestuur te beoordelen of de aangebrachte overtuigingsstukken toelaten om vast te stellen dat verzoekende partij over een recht op verblijf beschikt.

Waar verzoekende partij betoogt dat de bepalingen van de richtlijn 2004/38/EG niet verhinderen dat in de nationale wetgeving een meer gunstige regeling wordt uitgewerkt moet nogmaals worden benadrukt dat het Hof van Justitie uitdrukkelijk heeft gesteld dat deze richtlijn zich verzet tegen een nationale regeling waarbij is voorzien dat een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie wordt afgegeven zonder dat is vastgesteld dat de aanvrager daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden om in overeenstemming met het Unierecht in het gastland te verblijven. Het Unierecht primeert ook op het nationale recht.

De uiteenzetting van verzoekende partij laat de Raad niet toe te concluderen dat de beslissing tot afgifte van een F-kaart een regelmatige administratieve rechtshandeling is die niet mocht worden ingetrokken.

Het eerste middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3.2.1. In een tweede middel voert verzoekende partij de schending aan van de beginselen van behoorlijk bestuur, met name de intrekkingssleer, het rechtszekerheidsbeginsel, de rechten van de verdediging, het vertrouwensbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Haar betoog in haar synthesesmemorie luidt als volgt:

“2.2.1.

Dat de bestreden beslissing, welke aan verzoekster op 12 november 2018 werd betekend, niet in een wet of KB is voorzien, waardoor deze strijdig is met het rechtszekerheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, de motiveringsplicht en verzoeksters rechten van verdediging.

Dat de bestreden beslissing bovendien ook nalaat de wettelijke bepaling te vermelden waarop zij steunt om de F-kaart van verzoekster in te trekken, zodat deze onvoldoende gemotiveerd is en een schending inhoudt van het motiveringsbeginsel.

Voorts wordt in de bestreden beslissing nergens melding gemaakt van een mogelijkheid tot het aantekenen van beroep tegen deze beslissing, zodat er sprake is van een schending van de algemene rechtsbeginselen en meer bepaald het beginsel van de rechten van de verdediging.

Door het niet vermelden van een eventuele beroepsmogelijkheid, wordt voor verzoekster verborgen gehouden dat zij beroep kan aantekenen tegen deze beslissing.

Dat tenslotte bij verzoekster, na ontvangst van de F kaart, het gerechtvaardigde vertrouwen ontstond dat haar een verblijfsrecht werd toegekend.

Op 12 november 2018 werd aan verzoekster echter een beslissing betekend waarin werd meegedeeld dat haar F kaart werd ingetrokken, terwijl uit het vertrouwensbeginsel volgt dat de door de overheid opgewekte gerechtvaardigde verwachtingen van de burger in de regel moeten worden gehonoreerd (Cass. 14 juni 1999, A.C., 1999, nr. 352; Cass. 17 mei 1999, A.C., 1999, nr. 285).

De bestreden beslissing dient om al deze redenen dan ook vernietigd te worden."

3.2.2.1. De Raad merkt op dat het enkele feit dat de bestreden beslissing niet is voorzien in een wet of een koninklijk besluit op zich geen aanleiding geeft tot de vaststelling dat het rechtszekerheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, de motiveringsplicht of de rechten van verdediging van verzoekende partij werden geschonden.

3.2.2.2. Er moet ook worden geduid dat de formele motiveringsplicht niet steeds vereist dat een bestuur een precieze reglementaire bepaling in een administratieve beslissing opneemt. Het bestuur dient wel de juridische overwegingen in een beslissing op te nemen, zodat de bestemming van deze beslissing met kennis van zaken zijn rechtsmiddelen kan aanwenden. De verwerende partij heeft dit op een afdoende wijze gedaan. Zij heeft immers ter staving van haar stelling dat de beslissing tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in casu wel degelijk kan worden ingetrokken onder meer gerefereerd aan de regels die voortvloeien uit de rechtspraak. Zij heeft hierbij verwezen naar tal van arresten van de Raad van State. Een schending van de formele motiveringsplicht wordt niet aannemelijk gemaakt. Verzoekende partij toont evenmin aan dat voormelde overwegingen incorrect of kennelijk onredelijk zijn, zodat ook geen schending van de materiële motiveringsplicht blijkt.

3.2.2.3. Verzoekende partij toont door uiteen te zetten dat in de akte van kennisgeving van de bestreden beslissing geen melding wordt gemaakt van de beroepsmogelijkheden waarover zij beschikt ook geenszins aan dat de bestreden beslissing zelf door enig gebrek is aangetast.

De Raad wijst er ten overvloede op dat artikel 2, 4°, van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur luidt als volgt:

"Met het oog op een duidelijke en objectieve voorlichting van het publiek over het optreden van de federale administratieve overheden :

(...)

4° vermeldt elk document waarmee een beslissing of een administratieve handeling met individuele strekking uitgaande van een federale administratieve overheid ter kennis wordt gebracht van een bestuurde, de eventuele beroepsmogelijkheden, de instanties bij wie het beroep moet worden ingesteld en de geldende vormen en termijnen; bij ontstentenis neemt de verjaringstermijn voor het indienen van het beroep geen aanvang."

Het feit dat de bestreden beslissing noch de eventuele beroepsmogelijkheden, noch de instanties bij wie het beroep moeten worden ingesteld, noch de geldende vormen en termijnen vermeldt heeft derhalve enkel tot gevolg dat moet worden aangenomen dat de vervaltermijn voor het indienen van het beroep geen aanvang heeft genomen. Verzoekende partij kon derhalve ook meer dan dertig dagen nadat de bestreden beslissing haar ter kennis werd gebracht deze beslissing nog aanvechten bij de Raad.

Een schending van de rechten van verdediging kan niet worden vastgesteld.

3.2.2.4. Verzoekende partij maakt ook niet aannemelijk dat verwerende partij verkeerdelijk stelde dat de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent om een recht op verblijf te erkennen zonder dat formeel door de bevoegde overheid was vastgesteld dat zij een dergelijk recht kon

genieten – en die daarenboven werd genomen nadat hem was meegedeeld dat de verblijfsaanvraag reeds negatief werd afgesloten – geen beslissing is die door een dusdanige onregelmatigheid is aangetast dat zij voor onbestaande moet worden gehouden. Zij kan dan ook niet worden gevolgd waar zij stelt dat het vertrouwensbeginsel werd geschonden. Voormeld beginsel impliceert niet dat een bestuur een beslissing die door een dusdanige onregelmatigheid is aangetast dat zij als onbestaande moet worden beschouwd niet uit het rechtsverkeer mag verwijderen.

Het tweede middel is ongegrond.

3.3.1. Verzoekende partij voert in een derde middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) en van de algemene rechtsbeginselen, inzonderheid de motiveringsplicht.

Zij stelt het volgende in haar synthesesamenvatting:

“2.3.1.

Dat in casu de bestreden beslissing opwerpt dat de uitreiking van de F kaart aan verzoekster nooit had mogen plaatsvinden, nu de verblijfsaanvraag van verzoekster door DVZ werd afgesloten wegens het niet afdoende aantonen van het gebruik van het recht op vrij verkeer van de Belgische zoon van verzoekster.

Dat nergens enige verdere motivering wordt gegeven waarom uit de voorgelegde documenten zou blijken dat verzoeksters zoon geen Belg zou zijn die gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer, conform artikel 40ter Vw., terwijl uit de door verzoekster neergelegde documenten van de Nederlandse overheid blijkt dat zowel verzoekster als haar zoon minstens een jaar samen in Nederland hebben gewoond.

Dat de bestreden beslissing evenzeer foutief gemotiveerd is, waar gesteld wordt dat verzoekster beroep aantekende tegen de brief van de gemachtigde van de minister van 13 november 2017 waaruit zou afgeleid moeten worden dat verzoekster zich bewust was van het feit dat haar verblijfsaanvraag was afgesloten.

Door het aantekenen van beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is de verblijfsaanvraag van verzoekster dan ook geenszins afgesloten, temeer daar verzoekster ervan overtuigd is dat dit schrijven dd. 13 november 2017 door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zal vernietigd worden.”

3.3.2.1. De Raad merkt op dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip “afdoende” zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing duidelijk wordt aangegeven dat geen F-kaart had mogen worden afgegeven omdat de verblijfsaanvraag reeds was afgesloten door de gemachtigde van de minister en dat de afgifte van dit document dus als een manifest onwettige bestuurshandeling moet worden beschouwd. Verwerende partij heeft daarnaast, zoals reeds gesteld, verwezen naar rechtspraak van de Raad van State om te duiden dat een rechtshandeling kan worden ingetrokken indien ze door een dergelijke onregelmatigheid is aangetast dat zij voor onbestaande moet worden gehouden. Deze motivering is pertinent en draagkrachtig. Ze laat verzoekende partij toe om haar rechtsmiddelen met kennis van zaken aan te wenden.

Verzoekende partij voert nog aan dat in de bestreden beslissing geen verdere motivering wordt voorzien inzake een andere beslissing waarnaar wordt verwezen. Zij toont hiermee echter niet aan dat de motivering van de in casu bestreden beslissing zelf niet afdoende zou zijn. De voorziene motivering laat verzoekende partij, zoals reeds gesteld, toe te begrijpen om welke reden werd besloten tot de intrekking van de door de gemachtigde van de burgemeester van de stad Gent afgeleverde F-kaart. De Raad wijst er tevens op dat de formele motiveringsplicht er niet toe leidt dat de motieven van de motieven, de

motieven die reeds voortvloeien uit de toepasselijke reglementering of de motieven die evident zijn dienen te worden vermeld (I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, *Formele motivering van bestuurshandelingen in Administratieve Rechtsbibliotheek*, Brugge, die Keure, 1999, 167-168).

Een schending van de formele motiveringsplicht, zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, wordt niet aangetoond.

3.3.2.2. In zoverre het de bedoeling van verzoekende partij is de motieven die aan de basis liggen van de beslissing 13 november 2017 in vraag te stellen kan het volstaan te stellen dat een grief die niet gericht is tegen de in casu bestreden beslissing niet tot de vernietiging ervan kan leiden.

Voorts moet worden aangegeven dat uit de aan de Raad voorgelegde stukken blijkt dat op de datum waarop verzoekende partij in het bezit werd gesteld van een F-kaart haar verblijfsaanvraag op administratief vlak effectief al was behandeld door een federaal ambtenaar, dat deze ambtenaar in de beslissing van 13 november 2017 expliciet aangaf dat geen verdere behandeling meer zou volgen, dat deze beslissing verzoekende partij ook ter kennis was gebracht en het voorwerp uitmaakte van een procedure bij de Raad. Het is niet kennelijk onredelijk om op basis van deze feitelijke gegevens te oordelen dat verzoekende partij bij de afgifte van de F-kaart, op 6 april 2018, kennis had van het feit dat reeds een negatieve beslissing was genomen betreffende haar verblijfsaanvraag. Het feit dat verzoekende partij nog een beroep instelde tegen de beslissing van 13 november 2017 geeft geen aanleiding tot de conclusie dat verwerende partij de materiële motiveringsplicht miskende door te duiden dat verzoekende partij zich bewust was van het feit dat haar verblijfsaanvraag *“afgesloten was”*. Uit een volledige lezing van de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat met *“afgesloten”* wordt bedoeld dat reeds een antwoord was geformuleerd inzake de ingediende verblijfsaanvraag. Het gegeven dat de beslissing waarmee deze verblijfsaanvraag werd *“afgesloten”*, ingevolge de ingestelde procedure bij de Raad, nog niet definitief was, leidt niet tot de conclusie dat op incorrecte gronden tot de bestreden beslissing werd gekomen.

Er blijkt niet dat het determinerende motief van de bestreden beslissing incorrect is of het gevolg is van een kennelijk onredelijke appreciatie van de op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing bestaande feitelijke situatie of dat verwerende partij de appreciatiebevoegdheid waarover zij beschikt heeft overschreden. Een schending van de materiële motiveringsplicht blijkt derhalve niet.

Het derde middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3.4.1. In een vierde middel voert verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

Haar betoog luidt als volgt:

“2.4.1.

Dat verzoekster en haar Belgische zoon al jaren samenwonen en zij een hecht gezin vormen, samen met diens echtgenote en kinderen. Dat verzoekster – die alleenstaande is – dan ook [haar] gezinsleven in België heeft met haar zoon en diens gezin, zodat een terugkeer van verzoekster naar Turkije een schending zou uitmaken van artikel 8 EVRM.

In de bestreden beslissing wordt echter niet aangetoond dat de noodzaak van de inmenging in het gezinsleven gerechtvaardigd wordt door een dwingende maatschappelijke behoefte en proportioneel is met het nagestreefte doel.

Bovendien wordt in de bestreden beslissing zelfs met geen woord gerept over een mogelijke schending van artikel 8 EVRM niettegenstaande zowel de stad Gent, als de Dienst Vreemdelingenzaken genoegzaam op de hoogte is van het feit dat verzoekster reeds jarenlang inwoont bij haar zoon.

Dat de bestreden beslissing dan ook dient vernietigd te worden, minstens op grond van artikel 8 EVRM.”

3.4.2. Opdat verzoekende partij zich zou kunnen beroepen op het recht op eerbiediging van haar gezinsleven, zoals beschermd door artikel 8 van het EVRM, moet er in de eerste plaats kunnen worden vastgesteld dat zij enig gezinsleven in de zin van deze verdragsbepaling heeft. Om tot het bestaan van een gezinsleven te kunnen besluiten dient vooreerst het bestaan van een familiale band van bloed- of

aanverwantschap te worden nagegaan en vervolgens wordt vereist dat die familiale band voldoende “*hecht*” is (J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht publiek recht*, Brugge, die Keure, 2001, 404, randnr. 653). Het staat niet ter discussie dat verzoekende partij voor haar komst naar Europa gescheiden leefde van haar meerderjarige zoon, zodat niet zonder meer kan worden geconcludeerd dat zij behoort tot het kerngezin van haar zoon en er in voorliggende zaak sprake is van een hechte band die dreigt te worden verbroken. Overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg (EHRM 9 oktober 2003, nr. 48321/99, Slivenko/Litouwen; EHRM 17 februari 2009, nr. 27319/07, Onur/Groot-Brittannië; N. Mole, *Asylum and the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2008, 97) kan bovendien slechts van een door artikel 8 van het EVRM beschermd gezinsleven tussen meerderjarige kinderen en hun ouders worden gesproken indien, naast de afstammingsband, een vorm van afhankelijkheid blijkt. Verzoekende partij toont deze afhankelijkheid evenwel niet aan. Er ligt geen enkel stuk voor waaruit zou kunnen worden afgeleid dat verzoekende partij omwille van haar leeftijd – verzoekende partij is zesenvijftig jaar oud –, haar gezondheidstoestand of enige andere reden afhankelijk is van haar Belgische zoon. Tot een echte vorm van afhankelijkheid van haar zoon kan bijgevolg niet worden besloten. Het loutere gegeven dat verzoekende partij tijdens haar verblijf in Europa bij haar zoon kon inwonen toont op zich niet aan dat er een afhankelijkheidsband bestaat. Verzoekende partij maakt derhalve niet aannemelijk dat de relatie tussen haar en haar zoon dusdanig is dat deze onder de bescherming valt van artikel 8 van het EVRM.

Het betoog van de verzoekende partij dat in de bestreden beslissing met geen woord wordt gerept over artikel 8 van het EVRM laat evenmin toe te concluderen dat deze verdragsbepaling zou zijn geschorren. Artikel 8 van het EVRM zelf legt verwerende partij immers geen motiveringsverplichting op (RvS 21 november 2003, nr. 125.588).

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

Het vierde middel is ongegrond.

Verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftwintig maart tweeduizend negentien door:

dhr. G. DE BOECK,

voorzitter

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK