

Arrest

nr. 289 712 van 1 juni 2023
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat V. LINCAUTAN
Louizalaan 146 / 9
1050 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kazachse nationaliteit te zijn, op 23 december 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 10 november 2022 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 27 december 2022 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 20 februari 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 maart 2023.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. LINCAUTAN, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster diende op 10 mei 2022 een vijfde (5^{de}) aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19^{ter}) in functie van haar Belgische kleinzoon.

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde van de staatssecretaris) trof op 10 november 2022 een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie

maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Verzoekster werd hiervan op 30 november 2022 in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…)

In uitvoering van artikel 52, §4. 5^{de} 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 10.05.2022 werd ingediend door :

Naam: K.(…)

Voorna(am)(en): L.(…)

Nationaliteit: Kazachstan

Geboortedatum: (…)

Geboorteplaats: (…)

RR. (…)

Verblijvende te: (…)

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie.

Betrokkene vraagt opnieuw gezinshereniging met haar Belgische kleinzoon, de genaamde K.(…) K.(…) (RR (…)) in toepassing van artikel 40 bis van de wet van 15.12.80.

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 (...) beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn (...)'

De referentiepersoon doet een beroep op artikel 21 VWEU en richtlijn 2004/38/EG of het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie.

Gelet dat artikel 21 VWEU bepaald dat 'iedere burger van de Unie heeft het recht vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij de Verdragen en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld'.

Gelet dat het Europese Hof van Justitie in zijn arrest van 12 maart 2014 stelt dat: 'Wanneer er in geval van een daadwerkelijk verblijf van een burger van de Unie in het gastland krachtens en onder eerbiediging van artikel 7. leden 1 en 2. van richtlijn 2004/38, aldaar een gezinsleven is opgebouwd of bestendigd, vereist de nuttige werking van de rechten die de betrokken burger van de Unie aan artikel 21, lid 1. VWEU ontleent, dat het gezinsleven dat deze burger in het gastland heeft geleid, kan worden voortgezet bij diens terugkeer in de lidstaat van zijn nationaliteit, middels de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan het betrokken familielid dat derdelander is. Zonder een dergelijk afgeleid verblijfsrecht zou deze burger van de Unie er immers van worden weerhouden de lidstaat van zijn nationaliteit te verlaten om zijn recht uit te oefenen om krachtens artikel 21. lid 1, VWEU in een andere lidstaat te verblijven, omdat hij niet de zekerheid heeft dat hij in zijn lidstaat van oorsprong een gezinsleven met zijn naaste verwanten dat hij in het gastland heeft opgebouwd of bestendigd, kan voortzetten (zie in die zin arresten Eind. punten 35 en 36. en lida, punt 70).'

Uit dit arrest volgt dat de referentiepersoon enerzijds dient aan te tonen dat hij in Frankrijk verbleef krachtens en volgens de bepalingen van richtlijn 2004/38/EG inzake een verblijfsrecht van meer dan drie maanden (werknemer, zelfstandige, student, beschikker voldoende bestaansmiddelen), en anderzijds dient te bewijzen dat hij in Frankrijk een gezinsleven heeft opgebouwd of bestendigd met betrokkene.

Er werden al verschillende aanvragen gezinshereniging ingediend nl op 25.04.2019 (geweigerd middels bijlage 20 dd. 7.10.2019). 8.11.2019 (geweigerd middels bijlage 20 dd 20.04.2020), 16.06.2020 (geweigerd middels bijlage 20 dd 30.11.2020), 19.01.2021 (geweigerd middels een bijlage 20 dd. 13.07.2021) Voormelde aanvragen werden telkens geweigerd omdat er geen afdoende bewijzen werden overlegd dat artikel 40bis van toepassing is, gezien de Belgische referentiepersoon gebruik gemaakt heeft van zijn recht op vrij verkeer.

Ditmaal worden volgende documenten voorgelegd:

- Brief advocaat dd. 08.08.2022*
- Paspoort van betrokkene, geldig van 3.08.2012 tot 2.08.2022,*
- IK van de heer K.(…) A.(…) + geboorteakte*
- IK van de heer K.(…) K.(…) + geboorteakte*
- Attestation d' Hebergement dd 05.10.2018 waarin referentiepersoon verklaart dat betrokkene bij hem in Rennes verbleven heeft.*
- Attestation d'assurance habitation afgegeven op 15.04.2018 door AXA voor een periode van 15.06.2018 tot 31.05.2019*

- *Certificat de domicile ou residence Rennes dd. 15.06.2018* : het gaat om een verklaring op eer door betrokkene zelf, ingevuld met de hand, die gelegaliseerd werd door een gemachtigde van het stadhuis te Rennes. De legalisatie betreft de handtekening van de ondertekenaar, er wordt geen uitspraak gedaan over de inhoud van de geleverde verklaring
- *Quittance de Loyer voor de maanden maart - oktober 2018*
- *Afdruk informatie websites dd. 11.02.2022* waaruit blijkt dat het voor de Franse overheid voldoende is om het bewijs van woonst of verandering van woonst aan te tonen doormiddel van een verklaring op eer en dat een verblijfsvergunning nuttig, maar niet verplicht is.
- *Attest dokter dd 5.01.2021*, waarin de betreffende arts attesteert dat betrokkene haar gezondheidstoestand verslechtert. Uit het attest blijkt niet dat betrokkene enkel in België de nodige medische verzorging zou kunnen krijgen
- *Verklaring op eer dd. 22.01.2022* waarin de eigenares van de referentiepersoon zijn huurappartement met name N.(...) T.(...) verklaard dat zij akkoord was met het feit dat betrokkene bij haar kleinzoon inwoont. Echter, van een verklaring op eer kan, zonder objectief verifieerbare bewijsstukken, het gesolliciteerd karakter niet worden uitgesloten
- *Aanslagbiljet in de personenbelasting en aanvullende belastingen inkomen 2020 - aanslagjaar 2021* op naam van de referentiepersoon
- *Attest waaruit blijkt dat de referentiepersoon is aangesloten bij Acerta sociaal Verzekeringsfonds voor een zelfstandige beroepsactiviteit + rekeninguittreksel waaruit een betaling aan Acerta dd. 17.03.2022 blijkt*

Er worden opnieuw geen doorslaggevende elementen voorgelegd waaruit zou moeten blijken dat betrokkene en de referentiepersoon een gezinsleven hebben opgebouwd in Frankrijk. Er kan dan ook verwezen worden naar de vorige versies van de bijlage 20. Hoedanook is niet aangetoond of en op welke basis de referentiepersoon in Frankrijk een effectief verblijfsrecht verkregen heeft. Bijgevolg is niet afdoende aangetoond dat de referentiepersoon in Frankrijk verbleef krachtens een verblijfsrecht van meer dan drie maanden als werknemer, zelfstandige, student of beschikker voldoende bestaansmiddelen, zoals bepaald in richtlijn 2004/38/EG (artikel 7, leden 1 en 2).

Bij het verwerpingsarrest van 15.12.2021 merkt De Raad op dat de verzoekster in haar synthesesmemorie voor het eerst gewag maakt van een document uit Frankrijk van 15 mei 2018. Mede op basis van dit stuk poneert verzoekster dat het (...) perfect mogelijk (is) om in twee landen economisch actief te zijn al dan niet in de verschillende statuten" en dat de verwerende partij "(on)terecht meent (...) dat voor het gebruik van rechten uit de VWEU men zich eerst dient uit te schrijven uit België" De vaststelling dat "de referentiepersoon sedert december 1996 ononderbroken is ingeschreven in België" en dat "uit deze gegevens (...) niet (blijkt) dat hij zich liet afschrijven naar Frankrijk" werd evenwel reeds door de gemachtigde van de staatssecretaris gedaan in de bestreden beslissing van 13 juli 2021, zodat de toevoeging in de synthesesmemorie van 5 oktober 2021 onmogelijk als een werkelijke repliek" op de nota met opmerkingen van 15 september 2021 kan worden beschouwd. De Raad besluit dat de verzoekster in haar synthesesmemorie in wezen een leemte in haar gedinginleidende verzoekschrift poogt op te vullen, hetgeen volstrekt inverzoenbaar is met de ratio legis van artikel 39/81 van de vreemdelingenwet.

Het document van de Franse autoriteiten waarvan sprake in het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen werd niet voorgelegd in het kader van de nieuwe aanvraag, aldus hebben wij er geen kennis kunnen van nemen en moet nog steeds worden vastgesteld dat de referentiepersoon wel degelijk sinds december 1996 onafgebroken was ingeschreven in België. Of de referentiepersoon al dan niet gedurende een bepaalde periode een woning heeft gehuurd in Rennes, doet daar geen afbreuk aan. Het is niet omdat men een woning huurt dat er men zijn hoofdverblijfplaats neemt en dat dus daadwerkelijk kan gesteld worden dat de referentiepersoon er heeft verbleven in toepassing van het vrij verkeer. Van die vermeende economische activiteit die mijnneer er zou gehad hebben, wordt trouwens ook bij deze aanvraag geen enkel reëel bewijsdocument voorgelegd. De bewijzen beperken zich tot verklaringen op eer door derden. Niets sluit het gesolliciteerd karakter van die veranderingen uit. Bovendien, zelfs al zou de referentiepersoon alsnog kunnen aantonen enige economische activiteit te hebben uitgeoefend in Frankrijk en in dit kader zich ook gevestigd te hebben in Frankrijk, daarmee nog met is aangetoond dat er aldaar sprake was van een gezinsleven met de aanvraagster. Behoudens verklaringen op eer, is er daar geen enkel concreet bewijs van. Het paspoort van mevrouw bevat allemaal visa die uitgereikt zijn door de Duitse diplomatieke vertegenwoordiging. Het gaat keer op keer om toeristische visa, nergens uit haar paspoort en de uitgereikte visa valt te ontdekken dat ze werden afgeleverd om de kleinzoon te gaan vergezellen in Frankrijk.

Geen van de andere voorgelegde documenten doen afbreuk aan deze vaststellingen.

De referentiepersoon kan dan ook geen beroep doen op artikel 21 VWEU en richtlijn 2004/38/EG of het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie. Betrokkene kan bijgevolg geen aanvraag gezinshereniging indienen in functie van de referentiepersoon op basis van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980.

Het recht op verblijf wordt daarom geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst de aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt de aanvraag van verblijf geweigerd. De andere voorwaarden werden niet volledig onderzocht. Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht. De DVZ raadt ten stelligste af een nieuwe aanvraag in te dienen zonder dat aan bovenvermelde inhoudelijke bezwaren is verholpen. Herhaalde aanvragen zoals tot op heden zijn gebeurd, betreffen eigenlijk misbruik van procedure. Indien betrokkene wel degelijk binnen de voorwaarden zou vallen, had zij dat al lang kunnen aantonen en het verblijfsrecht bekomen. (...)

2. Over de rechtspleging

Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) doet de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) uitspraak op basis van de syntheseseminarie, behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel van haar syntheseseminarie voert verzoekster de schending aan van artikel 42, §1, eerste lid, van de vreemdelingenwet en van artikel 52, §4, tweede lid, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het vreemdelingenbesluit). Verzoekster stelt in haar eerste middel het volgende:

“3.2 IN LIMINE LITIS: EXCEPTIE VAN ONTVANKELIJKHEID/ DE BESTREDEN BESLISSING WERD LAATTIJDIG GENOMEN

Artikel 42, §1, eerste lid Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van 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.”

De volgende adagia dienen samengelezen met de bepalingen in het eerste middel:

- ‘nemo auditur turpitudinem suam allegans’: niemand kan gehoord worden door de rechter wanneer hij zich beroept op zijn eigen ongeoorloofde bedoelingen*
- ‘patere legem quam ipse fecisti’: het bestuur moet de algemene regels die het zelf vastgesteld heeft, eerbiedigen.*

De aanvraag tot gezinshereniging gebeurde op 10/05/2022. Verzoekster verkreeg op die datum zijn bijlage 19ter, waarop zelf staat te lezen:

“Overeenkomstig artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen zal de aanvraag onderzocht worden door de Minister of zijn gemachtigde. De betrokkene zal binnen de zes maanden, namelijk op 09/11/2022, uitgenodigd worden om zich bij het gemeentebestuur aan te bieden, zodat de beslissing inzake deze aanvraag aan hem kan worden betekend.”

Beide artikelen, dus zowel de betrokken bepaling in het KB als deze in de Vreemdelingenwet, over een termijn van zes maanden.

Verwerende partij had de beslissing aldus moeten nemen ten laatste op 09/11/2022. De dies a quo, de dag van de indiening van de aanvraag bij het gemeentebestuur, is in de termijn inbegrepen.

Verzoekster heeft het eer om te antwoorden op de nota met opmerkingen van verweerde partij als volgt: Een in maanden of jaren uitgedrukte termijn wordt berekend van de zoveelste tot de dag vóór de zoveelste op dezelfde wijze als bepaald in artikel 54 Ger.W.

In bijlage 19 ter is uitdrukkelijk vermeld dat zes maanden termijn verliep op 09/11/2022.

De bestreden beslissing werd pas genomen op 10/11/2022, en dus 1 dag te laat en in casu eveneens te laat betekend pas op 20/11/2022 (immers zowel de betekening als de beslissing dienen binnen deze 6 maanden termijn genomen te worden).

Volgens de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV) moet er niet langer ambtshalve een F kaart afgeleverd worden aan familie van een Unieburger als Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ) geen beslissing neemt of geen kennisgeving doet van die beslissing binnen zes maanden na de aanvraag gezinshereniging. De RvV laat de Belgische verblijfswetgeving buiten toepassing en baseert zich rechtstreeks op artikel 10 Richtlijn 2004/38/EG (Burgerschapsrichtlijn), zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie (HvJ) in het Diallo-arrest. Hiermee geeft de RvV verticale directe werking aan de Burgerschapsrichtlijn.

Dat is in strijd met vaste rechtspraak van het HvJ. Maar volgens de RvV is er geen sprake van verticale directe werking. In verschillende recente arresten (RvV 10-10-2018, nr. 210.732; RvV 13-12-2018, nr. 213.977; RvV 8-01-2019, nr. 214.835; RvV 24-01-2019, nr. 215.688) stelt de RvV dat art. 52 §4, tweede lid Verbljfsbesluit, dat voorziet in de ambtshalve afgifte van een F kaart als DVZ geen enkele beslissing neemt binnen zes maanden na de aanvraag gezinshereniging, niet meer toegepast kan worden.

Volgens de RvV is dat een gevolg van de Diallo-rechtspraak van het HvJ (HvJ 27 juni 2018, C 246/17, Diallo).

In het Diallo-arrest stelde het HvJ dat de Belgische regeling, waarbij automatisch een verblijfskaart afgegeven wordt aan het familielid van een Unieburger bij het verstrijken van een termijn van zes maanden, haaks staat op de doelstellingen van de Burgerschapsrichtlijn. Een dergelijke regeling maakt het mogelijk dat een verblijfskaart afgegeven wordt aan iemand die niet voldoet aan de voorwaarden.

Volgens de RvV is huidige artikel 52 §4, tweede lid Verbljfsbesluit onverzoenbaar met de Diallo-uitspraak en is het onmogelijk om dit artikel richtlijnconform uit te leggen. Bijgevolg rest er volgens de RvV niets anders dan de bepaling buiten toepassing te laten.

In de beroepen behandeld door de RvV ging het om aanvragen gezinshereniging met een Unieburger (op basis van artikel 40bis of 47/1 Verbljfswet) die geweigerd werden meer dan zes maanden na de aanvraag of die geweigerd werden binnen de zes maanden na de aanvraag, maar waarvan de kennisgeving gebeurde meer dan zes maanden na de aanvraag. Omdat de verzoekers niet aantoonde ten gronde te voldoen aan de voorwaarden voor gezinshereniging, wat volgens het HvJ een voorwaarde is, verwierp de RvV de beroepen.

STANDPUNT Hof van Justitie: richtlijn heeft geen neerwaartse verticale directe werking.

Het standpunt van de RvV dat artikel 52 §4, tweede lid Verbljfsbesluit niet langer toegepast kan worden, staat op gespannen voet met vaststaande rechtspraak van het Hof van Justitie. De RvV schuift artikel 52 §4, tweede lid Verbljfsbesluit opzij en geeft een rechtstreekse of directe werking aan artikel 10 Burgerschapsrichtlijn in de Belgische rechtsorde zonder dat dit artikel (correct) omgezet werd in de Belgische verblijfswetgeving.

De RvV werpt dit vervolgens op tegen particulieren (= neerwaartse verticale directe werking).

Volgens vaste rechtspraak van het HvJ kan een EU-richtlijn, bij laattijdige of foutieve omzetting van de richtlijn door een lidstaat, uit zichzelf nooit verplichtingen opleggen aan een particulier.

Bepalingen van een richtlijn kunnen dus niet rechtstreeks tegen een particulier ingeroepen worden voor of door de nationale rechter (zie onder meer HvJ 10 oktober 2017, Farrell, C 413/15; HvJ 27 februari 2014, OSA, C 351/12; HvJ 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a., C-397/01 tot C-403/01; HvJ 14 juli 1994, Faccini Dori, C 91/92; HvJ 7 maart 1996, El Corte Inglés, C 192/94; HvJ 8 oktober 1987, Kolpinghuis Nijmegen, 80/86).

Het HvJ baseert zijn rechtspraak op:

- Artikel 288 VWEU (oud artikel 249 EG). Dat artikel kent een dwingend karakter toe aan richtlijnen, maar alleen aan 'elke lidstaat waarvoor zij bestemd is' en dus niet aan particulieren. Als richtlijnen directe werking zouden hebben ten aanzien van particulieren, zou dit betekenen dat de Unie de bevoegdheid heeft om met onmiddellijke ingang aan particulieren verplichtingen op te leggen, wat zij alleen kan in het kader van haar bevoegdheid om verordeningen vast te stellen (HvJ 14 juli 1994, C-91/92, Faccini Dori).

- Het principe dat een lidstaat geen voordeel kan halen uit zijn eigen miskennen van het Unierecht.

Dit is een toepassing van het beginsel 'nemo auditur turpitudinem suam allegans': niemand kan gehoord worden door de rechter wanneer hij zich beroept op zijn eigen ongeoorloofde bedoelingen.

In arrest nr. 225.296 van 27 augustus 2019 stelt de RvV dat er geen sprake is van een foutieve omzetting van de Burgerschapsrichtlijn in de Belgische rechtsorde, zodat er ook geen sprake kan zijn van een verticale directe werking (die de RvV geeft aan de richtlijn).

Alleen artikel 42 §1 Verbljfswet vormt de omzetting van artikel 10 Burgerschapsrichtlijn en er blijkt niet dat artikel 42 §1 Verbljfswet artikel 10 Burgerschapsrichtlijn foutief omgezet heeft.

Artikel 52 §4, tweede lid Verbljfsbesluit, dat voorziet in de ambtshalve afgifte van een F kaart na zes maanden, vormt volgens de RvV géén omzetting van de Burgerschapsrichtlijn.

Volgens het HvJ bepaalt de Burgerschapsrichtlijn immers niet welke sanctie geldt bij het overschrijden van de termijn van zes maanden in artikel 10 Burgerschapsrichtlijn.

Dit wordt juist overgelaten aan de vrijheid van de lidstaten, voor zover de nationale bepalingen niet indruisen tegen het doel van het Unierecht.

In het Diallo-arrest heeft het HvJ vastgesteld dat de Belgische regeling wél indruist tegen de doelstellingen van de Burgerschapsrichtlijn. Bijgevolg blijft de RvV bij zijn standpunt dat hij artikel 52 §4, tweede lid Verbljfsbesluit buiten beschouwing moet laten wegens strijdigheid met het Unierecht. De DVZ mag de leer van het arrest Diallo niet inroepen tegen de burger om de automatische sanctie van 52 §4, tweede lid Verbljfsbesluit buiten toepassing te laten.

Door te stellen dat artikel 52 §4, tweede lid Verbljfsbesluit géén (foutieve) omzetting zou zijn van artikel 10 Burgerschapsrichtlijn geeft de RvV een zeer enge invulling aan de begrippen 'omzetting' en 'foutieve omzetting':

- Artikel 52 §4, tweede lid Verbljfsbesluit was, samen met artikel 42 §1 Verbljfswet, door de Belgische overheid wel degelijk bedoeld als omzetting van artikel 10 Burgerschapsrichtlijn (zie ook RvV 17 januari 2020, nr. 231.395).

- Artikel 42 §1 Verbljfswet luidt als volgt: 'Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen.' Het Verbljfsbesluit moest dus de voorwaarden bepalen voor de erkenning van het verblijfsrecht van het familielid van een Unieburger, in overeenstemming met de Burgerschapsrichtlijn.

- In artikel 52 §4, tweede lid Verbljfsbesluit werd vervolgens bepaald: '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.' Deze regeling moest ervoor zorgen dat de maximale termijn voor erkenning van het verblijfsrecht van de Unieburger en zijn familielid, opgelegd door artikel 10 Burgerschapsrichtlijn en artikel 42 Verbljfswet, gerespecteerd zou worden en gaf er dus mee uitvoering aan.

- In het Diallo-arrest heeft het HvJ duidelijk gesteld dat de Belgische regeling van ambtshalve afgifte van verblijfkaarten na zes maanden in strijd is met artikel 10 Burgerschapsrichtlijn. Artikel 52 §4, tweede lid Verbljfsbesluit vormt dus een foutieve omzetting van dat artikel en is bovendien discriminerend daar het onmogelijk word om correcte toepassing van ambtshalve afgifte ook bij de positieve beslissingen nu deze nooit worden genomen door DVZ na te gaan. Met andere woorden laat het willekeur en discriminatie toe. Zelfs als aangenomen wordt dat artikel 52 §4, tweede lid Verbljfsbesluit géén (foutieve) omzetting zou zijn van artikel 10 Burgerschapsrichtlijn, is dit eigenlijk niet van belang: volgens rechtspraak van het Hof van Justitie moet het volledige interne recht richtlijnconform geïnterpreteerd worden. Dus ook het interne recht dat niet specifiek bedoeld is als omzetting van het Unierecht. Het principe van richtlijnconforme interpretatie is echter niet absoluut: richtlijnconforme interpretatie kan er nooit toe leiden dat aan een particulier verplichtingen tegengeworpen worden die voortkomen uit een niet of foutieve omzetting van een richtlijn. Naar analogie kan aangenomen worden dat aan een particulier geen rechten ontzegd kunnen worden wanneer die voortkomen uit een niet of foutieve omzetting van een richtlijn, of wanneer die rechten, meer algemeen, niet richtlijnconform zijn. Dit is het geval voor artikel 52 §4, tweede lid.

Verbljfsbesluit dat voorziet in het recht op een ambtshalve afgifte van een F kaart, wanneer DVZ geen beslissing neemt en hiervan kennis geeft binnen zes maanden na de aanvraag.

Tot slot geldt het principe dat een lidstaat nooit voordeel kan halen uit zijn eigen miskennen van het Unierecht ('*nemo auditur turpitudinem suam allegans*').

DVZ had evenwel een F-kaart moeten afleveren aan verzoekster overeenkomstig artikel 52, §4, tweede lid KB, daar er geen enkele beslissing werd genomen binnen de termijn van zes maanden zoals bepaald in voornoemd artikel en in artikel 42, §1, eerste lid Vreemdelingenwet en kan zich niet beroepen op zijn eigen nalatigheid (lees: verkeerde of foutieve omzetting van de Burgerschapsrichtlijn) om zijn eigen handelen te gebruiken om de rechten van verzoekster te schaden.

Hier wenst verzoekster nog op te merken dat zelfs bij haar tweede aanvraag dd 8/11/2019 (geweigerd middels bijlage 20 dd. 20/04/2020) had verzoekster al recht op een ambtshalve afgifte van een F Kaart nu duidelijk blijkt dat deze niet is genomen en ter kennis gebracht binnen de termijn van zes maanden.

De Belgische wetgever heeft in artikel 52, § 4, tweede lid KB, wel een expliciet vervaltermijn voorzien, bij overschrijding waarvan de verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie dient te worden afgegeven.

Bovendien, zie *infra*, voldoet verzoekster aan de voorwaarden van art. 40 bis van de Vreemdelingenwet."

3.2. Het door verzoekster geschonden geachte artikel 42, § 1, eerste lid, van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“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.”

Artikel 52, § 4, van het vreemdelingenbesluit bepaalt op zijn beurt het volgende:

“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.”

3.3. Verzoekster meent dat de beslissingstermijn van zes maanden in haar geval werd overschreden. Ze bespreekt in haar middel de rechtspraak van de Raad en van het Hof van Justitie waaruit blijkt dat het verstrijken van de beslissingstermijn niet tot gevolg kan hebben dat een verblijfkaart wordt afgeleverd zonder dat voldaan is aan de grondvoorwaarden. Toch is verzoekster in wezen van oordeel dat zij op grond van voormelde bepalingen van de vreemdelingenwet en het vreemdelingenbesluit alsnog recht heeft op een F-kaart die ambtshalve afgeleverd had moeten worden.

3.4. Daargelaten de vraag of de termijn van zes maanden in onderhavig geval werd gerespecteerd, treedt de Raad verzoekster bij waar zij stelt dat artikel 42, § 1, eerste lid, van de vreemdelingenwet voorziet dat het verblijfsrecht dat wordt aangevraagd op grond van artikel 40bis van de vreemdelingenwet ten laatste zes maanden na de aanvraag wordt erkend. Artikel 52, § 4, van het vreemdelingenbesluit geeft verdere uitvoering aan deze wetsbepaling door te stellen dat, indien binnen deze termijn geen beslissing werd genomen, de burgemeester of zijn gemachtigde overgaat tot de afgifte van de verblijfkaart.

In artikel 42, §1, eerste lid, van de vreemdelingenwet zelf wordt evenwel nergens uitdrukkelijk bepaald dat de overschrijding van de erin vermelde termijn van zes maanden aanleiding dient te geven tot de verplichte toekenning van enige verblijfstitel aan een vreemdeling. Een recht op verblijf kan bovendien slechts worden erkend indien effectief werd vastgesteld dat het bestaat, hetgeen *in casu* niet het geval blijkt te zijn. Het standpunt dat het overschrijden van de in artikel 42 van de vreemdelingenwet bepaalde termijn aanleiding dient te geven tot de erkenning van een recht op verblijf, kan niet uit de bewoordingen van dit wetsartikel worden opgemaakt. Deze interpretatie is ook niet in overeenstemming te brengen met de andere wetsbepalingen waaruit blijkt dat een recht op verblijf slechts kan worden erkend indien werd vastgesteld dat aan de hiertoe gestelde grondvoorwaarden is voldaan en er geen beletselen zijn om dit verblijfsrecht te erkennen. Uit niets blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris artikel 42, §1, eerste lid, van de vreemdelingenwet zou hebben miskend.

Artikel 52, § 4, tweede lid, van het vreemdelingenbesluit schrijft wel voor dat, indien geen enkele beslissing werd genomen binnen de in artikel 42 van de vreemdelingenwet bepaalde termijn, de aanvraag tot afgifte van de verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie moet worden beschouwd als ingewilligd. In de vreemdelingenwet kan evenwel nergens worden gelezen dat de wetgever de Koning uitdrukkelijk heeft gemachtigd om regels te voorzien die inhouden dat in bepaalde gevallen een recht op verblijf kan worden erkend indien niet aan de voorwaarden hiertoe is voldaan of indien er hiertoe beletselen bestaan. In een koninklijk besluit kan dan ook niet worden bepaald dat een recht op verblijf, na het verstrijken van een termijn, steeds automatisch dient te worden erkend terwijl de wetgever heeft vastgelegd dat dit recht slechts kan worden erkend indien aan strikte voorwaarden is voldaan en indien er geen wettelijke beletselen inzake de erkenning van enig verblijfsrecht zijn.

3.5. Zoals de verwerende partij terecht aangeeft in haar nota met opmerkingen, dient de Raad conform artikel 159 van de Grondwet slechts de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen toe te passen in zoverre deze met de wetten overeenstemmen. Uit hetgeen voorafgaat vloeit bijgevolg voort dat de Raad geen toepassing kan maken van artikel 52, § 4, tweede lid, van het vreemdelingenbesluit. Een reglementaire bepaling waarvan de onwettigheid wordt vastgesteld, moet door de Raad immers buiten toepassing worden gelaten (cf. RvS 24 juni 1997, nr.66.900; RvS 20 december 2017, nr. 240.240). Verzoeker kan niet dienstig verwijzen naar artikel 52, § 4, tweede lid, van het vreemdelingenbesluit. Gelet op het voorgaande kan verzoekster niet worden gevolgd waar zij meent dat zij in het bezit had moeten worden gesteld van een F-kaart, noch dat de bestreden beslissing vernietigd

dient te worden omdat deze laattijdig werd genomen. Er werd geen schending aangetoond van artikel 42, §1, eerste lid, van de vreemdelingenwet, noch van artikel 52, §4, vijfde lid, van het vreemdelingenbesluit.

Het eerste middel is ongegrond.

3.6. In een tweede middel van haar synthesesmemorie voert verzoekster de schending aan van artikel 45 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU), van artikel 27.1, 2 en 3, 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 (hierna: de richtlijn 2004/38/EG), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de zorgvuldigheidsplicht. Verzoekster betoogt in haar tweede middel het volgende:

“De bestreden beslissing stelt opnieuw dat verzoekster niet afdoende heeft aangetoond dat de referentiepersoon in Frankrijk verbleef krachtens een verblijfsrecht van meer dan drie maanden, zoals bepaald in artikel 7 van de richtlijn 2004/38/EG.

Verzoekster heeft weldegelijk bijkomende bewijsstukken neergelegd waaruit blijkt dat referentiepersoon gebruik heeft gemaakt van het vrij verkeer door zich te vestigen in Frankrijk. Artikel 7 van de richtlijn 2004/38/EG stelt dat referentiepersoon het recht heeft om meer dan drie maanden op het grondgebied van een andere lidstaat te verblijven wanneer de referentiepersoon over voldoende bestaansmiddelen beschikt of economische activiteiten uitoefent, zoals in casu het geval.

Immers heeft verzoekster stuk 4 (stuk 10 administratief dossier) voorgelegd waaruit afgeleid kan worden dat volgens Franse wetgeving EU-burgers zijn niet verplicht om te beschikken over lokale verblijfskaart om gebruik te maken van het vrij verkeer en om zich te kunnen vestigen. Daarnaast heeft verzoekster getuigenverklaring voorgelegd (stuk 3) conform artikel 961/1 Gerechtelijke Wetboek als bijkomende bewijs toch werd deze stuk zeer onterecht als verklaring op eer beschouwd en het is onredelijk om het bewijswaarde van een getuigenverklaring conform gerechtelijke wetboek te ondermijnen door enkel te verwijzen naar zijn gesolliciteerde aard nu duidelijk blijkt dat de feitelikheden zoals beschreven in deze getuigenverklaring met andere stukken uit het administratief dossier worden ondersteund. Er wordt nergens bepaald hoe het bewijs dient geleverd te worden, bijgevolg is er sprake van bewijsvrijheid en dient dus verder worden gekeken naar de bepalingen uit Gerechtelijke Wetboek. Het is dan ook aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen om te controleren of de Dienst Vreemdelingezaken terecht of onterecht bewijswaarde van bewijsstukken ondermijnt.

De toelaatbaarheid van de schriftelijke getuigenverklaring wordt geregeld door artikel 961/1 Ger.W., dat bepaalt dat “zo het getuigenbewijs toelaatbaar is, de rechter van derden verklaringen in schriftelijke vorm mag aannemen die hem inzicht kunnen verschaffen in de betwiste feiten waarvan zij persoonlijk weet hebben”

Volgens het Hof van Justitie derdelanders die familielid zijn van een unieburger, die weliswaar verblijft in de lidstaat van zijn nationaliteit doch economische activiteiten (grotendeels) uitoefent in een andere lidstaat, in bepaalde weloverwogen situaties ook een afgeleid verblijfsrecht kunnen ontlenen rechtstreeks aan andere bepalingen van het VWEU.

In zijn besluiten meent verweerder zeer onterecht dat men zich dient uit te schrijven België om zich in te schrijven naar Frankrijk om dan effectief te kunnen spreken van een vrij verkeer op grond van artikel 21 VWEU.

Verzoekster stelt zich terecht de vraag welke stukken zij dient bij te brengen om haar afhankelijkheidsrelatie met haar kleinzoon aan te tonen. Alles woord door de verweerder simpelweg van tafel geveegd: getuigenverklaringen, attesten uitgaande van bevoegde France instanties, o.a certificat de domicile ou de residence als niet voldoende beschouwd of simpelweg bestempeld als verklaringen op eer met gesolliciteerd karakter.

Zeer onterecht beschouwd verweerder dit officiële document puur als een verklaring op eer, terwijl verzoekster wel degelijk heeft aangetoond dat dit een officieel document is opgesteld conform toepasselijke Franse wetgeving en modaliteiten (stuk 4)

Wanneer de bijgebrachte stukken minstens in zijn geheel zouden worden beoordeeld, zou ontegensprekelijk blijken dat verzoekster weldegelijk een hecht gezin vormt met zijn kleinzoon en zij tevens wel degelijk in Frankrijk hebben verblijven.

Verzoekster heeft de indruk dat verwerende partij, door dergelijke motiveringen te hanteren, haar aanvraag niet ernstig en volledig heeft willen onderzoeken waardoor de beslissing gebrekkig en onredelijk werd gemotiveerd.

Uit het arrest van de grote kamer van het Hof van Justitie van 12 maart 2014 S. t. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel en Minister voor Immigratie en Integratie en Asiel t. G. C- 457/12 blijkt dat een afgeleid

verblijfsrecht van een familielid derdelander van een unieburger, onder bepaalde specifieke voorwaarden, rechtstreeks kan ontleend worden aan artikel 45 van het VWEU.

Deze zaak betreft unieburgers die wonen in de lidstaat van hun nationaliteit, doch zich voor hun beroepsactiviteiten regelmatig naar een andere lidstaat begeven zonder er gevestigd te zijn of geweest te zijn. Ook bijvoorbeeld kan artikel 56 van het VWEU blijkens de rechtspraak van het Hof van Justitie een aanknopingspunt zijn, onder welbepaalde specifieke voorwaarden, opdat een familielid derdelander een afgeleid verblijfsrecht kan laten gelden, zonder dat de unieburger die referentiepersoon is moet gevestigd zijn in een ander land dan het land van zijn nationaliteit, indien de unieburger diensten verstrekt in een andere lidstaat (HvJ 11 juli 2002, Carpenter, C-60/00).

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster bij de aanvraag stukken heeft voorgelegd die wijzen op een economische activiteit van verzoeksters Belgische kleinzoon in Frankrijk, met name verkoop van tweedehandsauto's. Kleinzoon heeft zich samen met verzoekster ingeschreven in Frankrijk op basis van VWEU en haar kleinzoon heeft op bestendige wijze zijn economische activiteit in Frankrijk opgezet.

De bestreden beslissing stelt dat er uit de gegevens niet blijkt of en op welke basis de referentiepersoon een effectief verblijfsrecht verkregen heeft. Verzoekster heeft wel degelijk alle bewijsstukken neergelegd waaruit blijkt dat referentiepersoon gebruik heeft gemaakt van het vrij verkeer door zich te vestigen in Frankrijk. Artikel 7 van de richtlijn 2004/38/EG stelt dat referentiepersoon het recht heeft om meer dan drie maanden op het grondgebied van een andere lidstaat te verblijven wanneer de referentiepersoon over voldoende bestaansmiddelen beschikt en economische activiteiten vanuit Frankrijk heeft uitgevoerd.

Er kan worden vanuit gegaan dat Frankrijk een verblijfsrecht heeft toegekend aan referentiepersoon, daar er hij aan de hand van de overgemaakte stukken werd geregistreerd vanaf 03/2018 tot en met 09/2018, in casu 6 maanden.

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie derdelanders die familielid zijn van een unieburger, die weliswaar zich niet heeft uitgeschreven uit de lidstaat van oorsprong (in casu: België), doch economische activiteiten (grotendeels) uitoefent in een andere lidstaat (in casu: Frankrijk), in z'n situatie ook een afgeleid verblijfsrecht kan ontleen rechtstreeks aan andere bepalingen van het VWEU.

Verzoekster heeft dus wel degelijk aangetoond dat zij een familielid is van een Belg die in een andere lidstaat van de Europese Unie op basis van het vrij personenverkeer een economische activiteit heeft uitgeoefend en derhalve gerechtigd is op afgeleid verblijfsrecht.

Referentiepersoon voldoet dus aan de voorwaarden neergeschreven in artikel 7 van de richtlijn 2004/38/EG, en kan zich dus beroepen op het burgerschap van de unie zoals voorgeschreven in artikel 20 VWEU.

Artikel 40 ter van de Vreemdelingenwet verwijst uitdrukkelijk naar de Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend "overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie".

Daarnaast stelt de bestreden beslissing ook dat verzoekster niet afdoende heeft aangetoond dat zij en de referentiepersoon in Frankrijk een gezinsleven hebben opgebouwd of bestendigd. Verzoekster is wel meegereisd met referentiepersoon, maar omwille van haar illegaal statuut, kon zij zich niet (officieel) inschrijven in Frankrijk. Referentiepersoon stond in voor de zorg van verzoekster. Verzoekster is volledig afhankelijk van haar kleinzoon, en bovendien gelet op haar medische toestand niet in staat om zelfstandig te leven, waardoor zij altijd bij referentiepersoon 'ten laste' is/was.

In het arrest Jia wordt uitdrukkelijk gesteld dat uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat de hoedanigheid van 'ten laste' komend familielid voortvloeit uit een feitelijke situatie, die wordt gekenmerkt door de omstandigheid dat het familielid materieel wordt gesteund door de gemeenschapsonderdaan die gebruik heeft gemaakt van zijn verkeersvrijheid. Om vast te stellen of de familieleden in opgaande lijn van de echtgenoot van een gemeenschapsonderdaan te zijnen laste zijn, moet de lidstaat van ontvangst volgens het Hof beoordelen of zij gezien hun economische en sociale toestand niet in staat zijn om in hun basisbehoeften te voorzien. Het Hof benadrukt hierbij dat de noodzaak van materiële steun moet bestaan in de lidstaat van oorsprong of van herkomst op het moment dat zij verzoeken om hereniging met die gemeenschapsonderdaan. Het Hof stelt ten slotte dat de noodzaak van financiële ondersteuning kan worden aangetoond met ieder passend middel, terwijl het mogelijk is dat het enkele feit dat de gemeenschapsonderdaan of zijn echtgenoot zich ertoe verbindt de zorg voor het familielid op zich te nemen, niet wordt aanvaard als bewijs van het bestaan van een situatie van reële afhankelijkheid van dit familielid.

Er werd door de verwerende partij onzorgvuldig onderzoek geleverd naar de situatie van verzoekster."

Als bijlagen bij haar gedinginleidend verzoekschrift voegt verzoekster een 'attestation' toe uit Frankrijk, een bewijs dat EU-burgers in Frankrijk geen verblijfskaart moeten aanvragen en een medisch attest van 25 oktober 2021 (Verzoekschrift, bijlagen 3-5).

3.7. Het tweede middel is niet-ontvankelijk in zoverre verzoekster daarin de schending aanvoert van artikel 45 van het VWEU dat betrekking heeft op het vrije verkeer van werknemers. Het tweede middel is evenmin ontvankelijk in zoverre verzoekster de schending aanvoert van artikel 27.1, 2 en 3, van de richtlijn 2004/38/EG, dat beperkingen toelaat op het recht op vrij verkeer omwille van openbare orde-redenen. Verzoekster verzuimt immers uiteen te zetten op welke wijze de bestreden beslissing deze Unierechtelijke bepalingen zou schenden.

3.8. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. De beslissing van het bestuur dient derhalve te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid er onder meer toe om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 8 februari 2021, nr. 249.746).

3.9. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen hebben betrekking op de formele motiveringsplicht. Deze verplicht de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op "afdoende" wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen (RvS 27 augustus 2019, nr. 245.324).

3.10. De bestreden beslissing vermeldt uitdrukkelijk artikel 52, §4, vijfde lid, van het vreemdelingenbesluit en artikel 40bis, §2, eerste lid, 3°, van de vreemdelingenwet als haar juridische grondslagen. Artikel 40bis, §2, eerste lid, 3°, van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

"§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

(...)

3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven;

(...)"

3.11. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster op 10 mei 2022 een vijfde aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie aanvroeg in functie van haar Belgische kleinzoon. Verzoekster legde haar paspoort neer, de geboorteakten van K. K. en diens vader K. A. en een kopie van de Belgische identiteitskaart van K. K.

Als bewijzen van verblijf van haar kleinzoon in een andere EU-lidstaat legde verzoekster volgende documenten neer: *quittances de loyer* uit 2018 betreffende een appartement in Rennes (FR), een *Attestation d'hébergement* van 5 oktober 2018, opgesteld door de kleinzoon van verzoekster, een *attestation d'assurance habitation* van AXA van 15 april 2018, een *certificat de domicile ou de résidence* van Rennes, ingevuld door de kleinzoon van verzoekster op 15 juni 2018, een *attestation*, ingevuld door mevr. T. N. van 22 januari 2022 en een verklaring van dhr. I. Y. van 12 juni 2020 betreffende zijn samenwerking met de kleinzoon van verzoekster. Op 8 augustus 2022 verzond de raadsman van verzoekster een brief waarin de situatie van verzoekster en haar kleinzoon wordt toegelicht. Verzoekster voegde ook een uitprint toe van een Franse website waaruit blijkt dat het aanvragen van een verblijfsdocument voor Unieburgers aldaar niet verplicht is.

3.12. In de bestreden beslissing wordt naar aanleiding van deze stukken geoordeeld dat verzoekster niet heeft aangetoond dat haar kleinzoon in Frankrijk een verblijfsrecht van meer dan drie maanden genoot op grond van één van de hoedanigheden opgesomd in artikel 7.1 van de richtlijn 2004/38/EG, dan wel dat zijzelf een verblijfsrecht genoot op grond van artikel 7.2 van de richtlijn 2004/38/EG:

"(...)

Er worden opnieuw geen doorslaggevende elementen voorgelegd waaruit zou moeten blijken dat betrokkene en de referentiepersoon een gezinsleven hebben opgebouwd in Frankrijk. Er kan dan ook verwezen worden naar de vorige versies van de bijlage 20. Hoedanook is niet aangetoond of en op welke basis de referentiepersoon in Frankrijk een effectief verblijfsrecht verkregen heeft. Bijgevolg is niet

afdoende aangetoond dat de referentiepersoon in Frankrijk verbleef krachtens een verblijfsrecht van meer dan drie maanden als werknemer, zelfstandige, student of beschikker voldoende bestaansmiddelen, zoals bepaald in richtlijn 2004/38/EG (artikel 7, leden 1 en 2).

Bij het verwerpingsarrest van 15.12.2021 merkt De Raad op dat de verzoekster in haar synthesesmemorie voor het eerst gewag maakt van een document uit Frankrijk van 15 mei 2018. Mede op basis van dit stuk poneert verzoekster dat het (...) perfect mogelijk (is) om in twee landen economisch actief te zijn al dan niet in de verschillende statuten" en dat de verwerende partij "(on)terecht meent (...) dat voor het gebruik van rechten uit de VWEU men zich eerst dient uit te schrijven uit België" De vaststelling dat "de referentiepersoon sedert december 1996 ononderbroken is ingeschreven in België" en dat "uit deze gegevens (...) niet (blijkt) dat hij zich liet afschrijven naar Frankrijk" werd evenwel reeds door de gemachtigde van de staatssecretaris gedaan in de bestreden beslissing van 13 juli 2021, zodat de toevoeging in de synthesesmemorie van 5 oktober 2021 onmogelijk als een werkelijke repliek" op de nota met opmerkingen van 15 september 2021 kan worden beschouwd. De Raad besluit dat de verzoekster in haar synthesesmemorie in wezen een leemte in haar gedinginleidende verzoekschrift poogt op te vullen, hetgeen volstrekt inverzoenbaar is met de ratio legis van artikel 39/81 van de vreemdelingenwet.

Het document van de Franse autoriteiten waarvan sprake in het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen werd niet voorgelegd in het kader van de nieuwe aanvraag, aldus hebben wij er geen kennis kunnen van nemen en moet nog steeds worden vastgesteld dat de referentiepersoon wel degelijk sinds december 1996 onafgebroken was ingeschreven in België. Of de referentiepersoon al dan niet gedurende een bepaalde periode een woning heeft gehuurd in Rennes. doet daar geen afbreuk aan. Het is niet omdat men een woning huurt dat er men zijn hoofdverblijfplaats neemt en dat dus daadwerkelijk kan gesteld worden dat de referentiepersoon er heeft verbleven in toepassing van het vrij verkeer. Van die vermeende economische activiteit die mijnneer er zou gehad hebben, wordt trouwens ook bij deze aanvraag geen enkel reëel bewijsdocument voorgelegd. De bewijzen beperken zich tot verklaringen op eer door derden. Niets sluit het gesolliciteerd karakter van die veranderingen uit. Bovendien, zelfs al zou de referentiepersoon alsnog kunnen aantonen enige economische activiteit te hebben uitgeoefend in Frankrijk en in dit kader zich ook gevestigd te hebben in Frankrijk, daarmee nog met is aangetoond dat er aldaar sprake was van een gezinsleven met de aanvraagster. Behoudens verklaringen op eer. is er daar geen enkel concreet bewijs van. Het paspoort van mevrouw bevat allemaal visa die uitgereikt zijn door de Duitse diplomatieke vertegenwoordiging. Het gaat keer op keer om toeristische visa, nergens uit haar paspoort en de uitgereikte visa valt te ontdekken dat ze werden afgeleverd om de kleinzoon te gaan vergezellen in Frankrijk.

Geen van de andere voorgelegde documenten doen afbreuk aan deze vaststellingen.

De referentie²persoon kan dan ook geen beroep doen op artikel 21 VWEU en richtlijn 2004/38/EG of het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie. Betrokkene kan bijgevolg geen aanvraag gezinshereniging indienen in functie van de referentiepersoon op basis van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980.

(...)"

3.13. In haar tweede middel beweert verzoekster dat er wel degelijk voldoende bewijsstukken werden voorgelegd waaruit blijkt dat de referentiepersoon gebruik zou hebben gemaakt van zijn recht op vrij verkeer en dat zijzelf en de referentiepersoon in Frankrijk een daadwerkelijk gezinsleven hebben ontwikkeld.

3.13.1. De Raad merkt vooreerst op dat het gegeven dat Unieburgers in Frankrijk niet over een verblijfskaart moeten beschikken, zoals beschreven in de uitprint van de Franse website, verzoekster en de referentiepersoon niet ontslaan van de bewijslast die op hen rust in het kader van onderhavige gezinsherenigingsaanvraag. Zoals in de bestreden beslissing wordt gestipuleerd, dient verzoekster een dubbel bewijs te leveren. De gemachtigde van de staatssecretaris illustreert dit in zijn beslissing met een passage uit een uitspraak van het Hof van Justitie (HvJ 12 maart 2014, O. en B. t. Nederland (GK), nr. C-456/12, §54): "Wanneer er in geval van een daadwerkelijk verblijf van een burger van de Unie in het gastland krachtens en onder eerbiediging van artikel 7. leden 1 en 2. van richtlijn 2004/38, aldaar een gezinsleven is opgebouwd of bestendigd, vereist de nuttige werking van de rechten die de betrokken burger van de Unie aan artikel 21, lid 1. VWEU ontleent, dat het gezinsleven dat deze burger in het gastland heeft geleid, kan worden voortgezet bij diens terugkeer in de lidstaat van zijn nationaliteit, middels de toekenning van een afgeleid verblijfsrecht aan het betrokken familielid dat derdelander is. Zonder een dergelijk afgeleid verblijfsrecht zou deze burger van de Unie er immers van worden weerhouden de lidstaat van zijn nationaliteit te verlaten om zijn recht uit te oefenen om krachtens artikel 21. lid 1, VWEU in een andere lidstaat te verblijven, omdat hij niet de zekerheid heeft dat hij in zijn lidstaat van oorsprong een gezinsleven met zijn naaste verwanten dat hij in het gastland heeft opgebouwd of bestendigd, kan voortzetten (zie in die zin arresten Eind. punten 35 en 36. en lida, punt 70)." Verzoekster kan in aanmerking

komen voor een afgeleid verblijfsrecht op grond van artikel 21 van het VWEU indien zij enerzijds kan aantonen dat de Belgische referentiepersoon in een andere lidstaat een verblijfsrecht genoot op grond van de richtlijn 2004/38/EG en anderzijds dat er een *de facto*-gezinsleven bestond met de referentiepersoon in die andere lidstaat dat in België wordt voortgezet.

3.13.2. Wat het verblijf van betrokkenen in Frankrijk betreft, bespreekt verzoekster in haar tweede middel de *attestation (article 961/1 du code judiciaire)* van 22 januari 2022 die door mevr. T. N. werd ingevuld. Verzoekster houdt in haar middel een theoretisch betoog over de zogeheten 'schriftelijke getuigenverklaring' die sinds 2012 in het gerechtelijk wetboek werd ingevoerd, maar deze uiteenzetting is niet bij machte om deze *attestation* te verheffen tot een objectief verifieerbaar bewijsstuk. In deze *attestation* bevestigt mevr. T. N., die verklaart eigenares te zijn van een appartement in Rennes (FR), dat de referentiepersoon dit appartement van haar heeft gehuurd in het kader van een verblijf om professionele redenen en dat verzoekster de toelating kreeg om daar ook te verblijven. Verzoekster toont echter niet aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris dit bewijsstuk ten onrechte zou hebben geweerd of de bewijswaarde van deze getuigenis zou hebben miskend door in zijn beslissing te stellen dat "(...) van een verklaring op eer (...), zonder objectief verifieerbare bewijsstukken, het gesolliciteerd karakter niet (kan) worden uitgesloten". Getuigenissen hebben namelijk een vrije bewijswaarde (Cass. 1 februari 1990, Arr. Cass. 1989-90, 718). Bovendien staat het niet zozeer ter discussie dat verzoekster en de referentiepersoon gedurende een bepaalde periode in Frankrijk hebben verbleven. Er werd evenwel onvoldoende aangetoond dat de referentiepersoon aldaar een verblijfsrecht van meer dan drie maanden genoot in één van de hoedanigheden, opgesomd in artikel 7.1 van de richtlijn 2004/38/EG (EU-werknemer, EU-zelfstandige, EU-student of EU-beschikker over voldoende bestaansmiddelen). In de beslissing wordt vastgesteld "*dat de referentiepersoon wel degelijk sinds december 1996 onafgebroken was ingeschreven in België*", waardoor niet zonder meer kan worden aangenomen dat de referentiepersoon een recht op verblijf van meer dan drie maanden genoot in een andere lidstaat van de Unie in het kader van het vrij verkeer. In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij dat het gegeven dat de referentiepersoon zich niet liet uitschrijven naar Frankrijk verzoeksters bewering, dat de referentiepersoon aldaar een verblijfsrecht genoot, tegensprekt. De Raad treedt de verwerende partij bij dat er geen objectieve elementen voorliggen die erop wijzen dat verzoekster ooit de intentie zou hebben gehad zich in het kader van het vrij verkeer in Frankrijk te vestigen.

3.13.3. In de beslissing wordt gesteld dat "(h)et document van de Franse autoriteiten waarvan sprake in het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (...) niet (werd) voorgelegd in het kader van de nieuwe aanvraag", maar dit blijkt niet te kloppen. Het betreft immers het *certificat de domicile ou de résidence* van Rennes, ingevuld door de kleinzoon van verzoekster, dat weliswaar van 15 juni 2018 dateert en niet van 15 mei 2018 zoals destijds verkeerdelijk in de synthesememorie van 5 oktober 2021 werd aangegeven. Dit stuk werd dus wel voorgelegd en werd door de gemachtigde van de staatssecretaris besproken in de bestreden beslissing. Hierbij wordt overwogen dat het gaat om een verklaring op eer die door de referentiepersoon zelf werd ingevuld en waarbij louter diens handtekening werd gelegaliseerd. Zoals terecht wordt gesteld, wordt geen "*geen uitspraak gedaan over de inhoud van de geleverde verklaring*". Verzoekster acht de beoordeling van dit stuk als een verklaring op eer 'zeer onterecht', maar weerlegt de pertinente vaststelling niet dat de referentiepersoon dit stuk zelf met de hand heeft ingevuld en dat dit document uitdrukkelijk de vermelding bevat dat het om een verklaring op eer gaat ("*Je soussigné(e) (...) Déclare sur l'honneur*"). Terloops stipt de Raad aan dat de referentiepersoon in dit document had aangeduid dat hij in Rennes verbleef (*résidence*), en het vakje woonplaats (*domicile*) (doelbewust) blanco liet. Bovenaan het kwestieuze document wordt bovendien het volgende verduidelijkt:

"Le domicile est le lieu où toute personne a son principal établissement (Article 102 duc Code Civil). La résidence est le lieu où une personne habite effectivement à un moment donné (par exemple, lorsqu' pour les besoins de sa profession ou de ses études, elle dispose d'un logement à titre provisoire)"

Ten overvloede kan erop worden gewezen dat dit Franse *certificat* gericht is aan de buitenlandse overheden, maar verzoekster niet aantoont dat de referentiepersoon zich op basis van dit document heeft ingeschreven in de consulaire bevolkingsregisters bij de Belgische vertegenwoordiging in Frankrijk. Zoals hierboven reeds aangehaald, wordt in de bestreden beslissing trouwens in herinnering gebracht "*dat de referentiepersoon wel degelijk sinds december 1996 onafgebroken was ingeschreven in België*". Tevens wordt erop gewezen dat "(h)et (...) niet (is) omdat men een woning huurt dat er men zijn hoofdverblijfplaats neemt en dat dus daadwerkelijk kan gesteld worden dat de referentiepersoon er heeft verbleven in toepassing van het vrij verkeer." In de beslissing wordt dan ook geconcludeerd dat "(d)e referentiepersoon (...) dan ook geen beroep (kan) doen op artikel 21 VWEU en richtlijn 2004/38/EG of het recht op vrij verkeer van personen binnen de Europese Unie. Betrokkene kan bijgevolg geen aanvraag

gezinshereniging indienen in functie van de referentiepersoon op basis van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980.” In wezen wordt in de beslissing gesteld dat het om een louter internrechtelijke situatie gaat en verzoekster zich dus niet kan beroepen op het regime, voorzien in artikel 40ter, §1, van de vreemdelingenwet.

3.13.4. Verzoekster oppert in haar middel dat zij op basis van de rechtspraak van het Hof van Justitie een verblijfsrecht kan ontleen aan artikel 45 van het VWEU, met name op grond van de economische activiteit van de referentiepersoon in Frankrijk (zie HvJ 12 maart 2014, *S. en G. t. Nederland*, nr. C-4567/12). Zoals in de bestreden beslissing wordt overwogen, weerlegt verzoekster niet dat van deze beweerde economische activiteiten in Frankrijk geen enkel deugdelijk bewijs werd voorgelegd: *“Van die vermeende economische activiteit die mijnneer er zou gehad hebben, wordt trouwens ook bij deze aanvraag geen enkel reëel bewijsdocument voorgelegd. De bewijzen beperken zich tot verklaringen op eer door derden. Niets sluit het gesolliciteerd karakter van die veranderingen uit. Bovendien, zelfs al zou de referentiepersoon alsnog kunnen aantonen enige economische activiteit te hebben uitgeoefend in Frankrijk en in dit kader zich ook gevestigd te hebben in Frankrijk, daarmee nog met is aangetoond dat er aldaar sprake was van een gezinsleven met de aanvrager. Behoudens verklaringen op eer, is er daar geen enkel concreet bewijs van.”* De gemachtigde van de staatssecretaris merkte ook op dat *“(h)et paspoort van mevrouw (...) allemaal visa (bevat) die uitgereikt zijn door de Duitse diplomatieke vertegenwoordiging. Het gaat keer op keer om toeristische visa, nergens uit haar paspoort en de uitgereikte visa valt te ontdekken dat ze werden afgeleverd om de kleinzoon te gaan vergezellen in Frankrijk.”* Verzoeksters betoog dat zij zich omwille van haar illegale statuut niet officieel kon inschrijven in Frankrijk en haar beweringen dat zij, gelet op haar medische toestand, geheel afhankelijk is van de referentiepersoon, doen geen afbreuk aan de pertinente vaststelling dat er geen concreet begin van bewijs voorligt van een daadwerkelijk gezins- of familieleven van verzoekster met de referentiepersoon in een andere lidstaat.

3.14. Verzoekster maakt niet aannemelijk dat de gemachtigde van de staatssecretaris onzorgvuldig te werk ging of uitging van onjuiste feitelijke gegevens of juridische grondslagen door op grond van zijn vaststellingen inzake het voorgehouden verblijf in Frankrijk te concluderen dat zij geen aanvraag gezinshereniging kan indienen in functie van de Belgische referentiepersoon op basis van artikel 40bis, §2, eerste lid. 3°, van de vreemdelingenwet.

Het tweede middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

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 één juni tweeduizend drieëntwintig door:

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

F. TAMBORIJN