



## Arrest

nr. 231 395 van 17 januari 2020  
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. DE LIEN  
Broederminstraat 38  
2018 ANTWERPEN

tegen:

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

### DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 7 augustus 2019 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 23 juli 2019 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 10 december 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 januari 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. GOOS, die *loco* advocaat J. DE LIEN verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat E. WILLEMS, die verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart de Marokkaanse nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op 1 januari 1975.

Op 3 juni 2016 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van haar neef, die de Nederlandse nationaliteit bezit.

Op 14 april 2016 neemt de burgemeester van Antwerpen de beslissing tot niet-inoverwegingneming (bijlage 19*quinquies*).

Op 8 augustus 2016 neemt de gemachtigde van de burgemeester van Antwerpen een nieuwe beslissing tot niet-inoverwegingneming van de aanvraag gezinshereniging (bijlage 19<sup>quinqües</sup>). De verzoekende partij tekent tegen deze beslissing beroep aan bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). Bij arrest van 18 januari 2017 met nummer 180 883 verwerpt de Raad het beroep.

Op 3 januari 2017 dient de verzoekende partij een nieuwe aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van haar neef, die de Nederlandse nationaliteit bezit.

Op 20 juni 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging de beslissing tot weigering van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Op 26 juli 2017 dient de verzoekende partij een derde aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van haar neef, die de Nederlandse nationaliteit bezit.

Op 15 januari 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging de beslissing tot weigering van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Op 26 januari 2018 dient de verzoekende partij een vierde aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van haar neef, die de Nederlandse nationaliteit bezit.

Op 23 juli 2018 neemt de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde van de minister) de beslissing tot weigering van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing die op 23 juli 2019 aan de verzoekende partij ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven als volgt luiden:

*“In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfs- kaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 26.01.2018 werd ingediend door:*

*Naam: [E.M.]*

*Voornaam: [M.]*

*Nationaliteit: Marokko*

*Geboortedatum: 01.01.1975*

*Geboorteplaats: Azlef*

*Identificatienummer in het Rijksregister: [...]*

*Verblijvende te/verklaart te verblijven 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 of van ander familielid van een burger van de Unie.*

*Betrokkene vroeg op 26.01.2018 voor de derde maal gezinshereniging aan met dezelfde referentiepersoon, zijn-de zijn neef [A.I.], van Nederlandse nationaliteit, met rijksregisternummer [...].*

*Betrokkene vroeg de gezinshereniging aan op basis van artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980: ‘de niet in artikel 40bis, §2, bedoelde familieleden die, in het land van herkomst, ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin van de burger van de Unie;...’*

*Artikel 47/3, §2 van de wet van 15.12.1980 stelt dat ‘de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1, 2°, moeten bewijzen dat zij ten laste zijn van de burger van de Unie die zij willen begeleiden of bij wie zij zich willen voegen of dat zij deel uitmaken van zijn gezin. De documenten die aantonen dat het andere familielid ten laste is of deel uitmaakt van het gezin van de burger van de Unie moet uitgaan van de bevoegde overheden van het land van oorsprong of van herkomst. Bij ontstentenis hiervan, kan het feit ten laste te zijn of deel uit te maken van het gezin van de burger van de Unie bewezen worden met elk passen middel.’*

Ter staving van bovenstaande voorwaarden van artikel 47/3, §2 van de wet van 15.12.1980 werden volgende documenten voorgelegd:

- 'certificat de charge de famille' n°397/2017 dd. 11.08.2017 waarin de lokale Marokkaanse autoriteiten verklaren dat betrokkene voor zijn vertrek uit Marokko ten laste was van de referentiepersoon
- 'déclaration de prise en charge' dd. 27.07.2017 vanwege de referentiepersoon

Deze documenten werden reeds voorgelegd in het kader van de vorige aanvraag gezinshereniging (bijlage 19ter dd. 26.07.2017) en besproken en weerlegd in de bijlage 20 dd. 15.01.2018. Er werden in het kader van de huidige aanvraag gezinshereniging geen nieuwe elementen voorgelegd, en er kan dan ook dienstig verwezen worden naar de bijlage 20 dd. 15.01.2018.

Het komt toe aan betrokkenen hun aanvraag te actualiseren.

Uit het geheel van de voorgelegde stukken blijkt niet afdoende dat betrokkene reeds in het land van herkomst ten laste was van de burger van de Unie of in het land van herkomst reeds deel uitmaakte van het gezin van de burger van de Unie, en dit in de periode voorafgaand aan de huidige aanvraag gezinshereniging. Betrokkene toont dus niet afdoende aan te voldoen aan de voorwaarden van artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

De aanvraag tot gezinshereniging wordt geweigerd. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken."

## 2. Onderzoek van het beroep

### 2.1. Eerste en enig middel

In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 42, §1, eerste 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) en van 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: richtlijn 2004/38/EG).

#### 2.1.1. Standpunt van de verzoekende partij

De verzoekende partij adstrueert haar middel als volgt:

*"In casu dateert de aanvraag tot afgifte van een verblijfskaart als familielid van een Unieburger van 26.01.2018. De bestreden beslissing dateert van 23.07.2018, waarbij deze beslissing ter kennis werd gebracht op 23.07.2019.*

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

*"Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. Bij de erkenning wordt rekening gehouden met het geheel van de elementen van het dossier."*

*Dit artikel is een omzetting van artikel 10, eerste lid van de richtlijn 2004/38/EG. Laatstgenoemde bepaling luidt als volgt:*

*"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 ter zake vastgesteld door de afgifte van een document, 'verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie' genoemd. Een verklaring dat de aanvraag om een verblijfskaart is ingediend, wordt onmiddellijk afgegeven."*

Lidstaten zijn ertoe gehouden zijn hun nationale recht conform het Unierecht uit te leggen (zie HvJ 6 november 2003, C-101/01, Lindqvist, punt 87 ; HvJ 26 juni 2007, C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a., punt 28). Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dient de nationale rechter bij de toepassing van het nationale recht dit zo veel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken en aldus te voldoen aan artikel 288, derde alinea, VWEU. Deze verplichting tot richtlijnconforme uitlegging is namelijk inherent aan het systeem van het VWEU, aangezien het de nationale rechter in staat stelt binnen het kader van zijn bevoegdheden de volle werking van het recht van de Unie te verzekeren bij de beslechting van de bij hem aanhangige geschillen (zie onder meer arresten van 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a., C-397/01—C-403/01, Jurispr. blz. 1-8835, punt 114; 23 april 2009, Angelidaki e.a., C-378/07—C-380/07, Jurispr. blz. 1-3071, punten 197 en 198, en 19 januari 2010, Küçükdeveci, C-555/07, Jurispr. blz. 1-365, punt 48; HvJ 13 november 1990, C-106/89, Marleasing, par. 8). De nationale rechter dient tevens, als gevolg van de in artikel 4, lid 3 VEU neergelegde samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, rekening te houden met de uniforme interpretatie die het Hof van Justitie reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. De rechtspraak van het Hof van Justitie vormt overigens, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een bron van Unierecht. De uitlegging die het Hof krachtens de hem bij artikel 267 VWEU verleende bevoegdheid geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, C-453/00, Kühne en Heitz, par. 21). Wanneer het voor de rechter onmogelijk is om de nationale bepalingen in overeenstemming met de eisen van het recht van de EU uit te leggen en toe te passen, moet de rechter op eigen gezag, de nationale wetgeving die strijdig is met de bepalingen van het EU-recht, buiten toepassing laten (zie onder meer arresten van het HvJ van 22 juni 2010, Melki, C-188/10; van 11 januari 2007, ITC, C-208/05, van 9 maart 1978, Simmenthal, 106/77, van 5 oktober 2010, Elchinov, C 173/09, en van 17 november 2011, zaak C 434/10).

Verzoeker wenst hier te verwijzen naar het arrest Diallo van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ 27 juni 2018, C-246/17).

Hierin wordt onder meer het volgende werd gesteld:

- “Artikel 10, lid 1, van richtlijn 2004/38/EG [...] moet aldus worden uitgelegd dat het besluit over de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie binnen de in die bepaling gestelde termijn van zes maanden niet alleen moet worden genomen, maar ook ter kennis van de betrokkene moet worden gebracht”;

- “Richtlijn 2004/38 moet aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling als in het hoofdgeding aan de orde, dat de bevoegde nationale autoriteiten verplicht ambtshalve een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie aan de betrokkene af te geven wanneer de in artikel 10, lid I, 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”.

Hieruit besluit verzoeker dat de beslissing inzake zijn aanvraag voor de afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger zowel dient te worden getroffen als te worden betekend binnen de termijn van zes maanden.

Dat de bestreden beslissing in casu niet binnen de overeenkomstig artikel 42, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet voorziene termijn van zes maanden werd getroffen en ter kennis werd gebracht.

De bestreden beslissing dient te worden vernietigd wegens het overschrijden van voormelde termijn.

Dat 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) luidt als volgt:

“Indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een “verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie”

*Dat verzoeker zich ervan bewust is dat het Hof van Justitie geoordeeld heeft dat dit artikel niet conform richtlijn 2004/38 is.*

*Dat verzoeker echter stelt dat dit er niet toe doet. Indien een staat zich beroept op de foutieve omzetting van een richtlijn om aldus burgers bepaalde rechten alsnog te ontfangen, beroept deze staat zich immers op de eigen fout. Het spreekt voor zich dat dit niet kan gezien de rechtsprincipes nemo auditur turpitudinem suam allegans en patere legem quam ipse fecisti (Rb. Dendermonde van 6 februari 2019, nr. 19/25/A).*

*Dat de Vreemdelingenwet en de het Vreemdelingenbesluit duidelijk zijn:*

- *DVZ moet binnen zes maanden na de indiening van de aanvraag gezinshereniging een beslissing nemen.*
- *Bij het niet-respecteren van die termijn, moet de gemeente een F kaart afgeven.*

*Deze artikelen houden een subjectief recht in. Ze zijn duidelijk en onvoorwaardelijk en houden een verplichting in ten aanzien van de burgemeester of zijn gemachtigde.*

*Dat de Belgische overheid zich niet kan beroepen op haar eigen fout, en bijgevolg verplicht is een F kaart af te geven.*

*Dat het vertrouwensbeginsel in casu is geschonden doordat gemachtigde geen F kaart heeft afgeleverd."*

#### 2.1.2. Standpunt van de verwerende partij

In haar nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij als volgt op het middel van de verzoekende partij:

*"Vooreerst wenst verweerder op te merken dat de kritiek van de verzoekende partij gericht is tegen de kennisgeving van de beslissing en niet tegen de inhoud van de beslissing. Verwerende partij stelt vast dat de verzoekende partij helemaal niet ingaat op het motief van de bestreden beslissing, laat staan dat hij deze weerlegt en aantoonst dat hij in het land van herkomst wel ten laste zou zijn geweest of deel te hebben uitgemaakt van het gezin van de referentiepersoon.*

*De verzoekende partij houdt een schending van voormelde bepalingen voor doordat de bestreden beslissing binnen de termijn van 6 maanden tot stand dient te komen én ter kennis moet worden gebracht, hetgeen in casu niet het geval zou zijn.*

*Verweerder merkt op dat artikel 42, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:*

*"Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. Bij de erkenning wordt rekening gehouden met het geheel van de elementen van het dossier."*

*Terwijl artikel 52, §4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit het volgende stipuleert:*

*"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." (onderlijning toegevoegd)*

*Verzoeker diende zijn aanvraag voor een verblijfkaart van een familielid van een Unieburger in op 26 januari 2018. Terwijl de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie op 23 juli 2018 besloot tot de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).*

*Er kan derhalve geen redelijke betwisting bestaan nopens het feit dat de bestreden beslissing door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie werd genomen binnen de in artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalde maximumtermijn van zes maanden.*

Verzoekende partij gaat er verkeerdelijk van uit dat de datum van betekening doorslaggevend is om te berekenen of de termijn van 6 maanden al dan niet werd overschreden. Uit artikel 52, §4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit blijkt nochtans duidelijk dat dit het moment van het nemen van de beslissing betreft (“...beslissing is genomen...”).

Nergens blijkt uit de toepasselijke wettelijke bepalingen dat de beslissing binnen de termijn van 6 maanden volgend op de aanvraag aan verzoekende partij dient te worden betekend.

Verzoekende partij kan, bij gebreke aan enige juridische grondslag, dus niet dienstig voorhouden dat rekening moet worden gehouden met de datum van kennisgeving.

Verweerder wijst er ook op dat verzoekende partij ten onrechte voorhoudt dat artikel 10, lid 1 van de Richtlijn 2004/38/EG zou verwijzen naar de afgifte binnen de termijn van 6 maanden, terwijl voormeld artikel in werkelijkheid verwijst naar de vaststelling van het verblijfsrecht binnen deze termijn (en dus niet de betekening). Het vaststellen van het verblijfsrecht gebeurt in de vorm van het nemen van een beslissing door de gemachtigde van de Staatssecretaris.

Artikel 10, lid 1 van de Richtlijn 2004/38/EG luidt als volgt:

“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.” (onderlijning en vetschrift toegevoegd)

De kritiek van verzoekende partij kan niet worden gevolgd en gaat uit van een verkeerde lezing van de toepasselijke artikelen, waar zij voorhoudt dat de loutere totstandkoming van een beslissing binnen de termijn van zes maanden onvoldoende zou zijn.

Verweerder wijst er ten overvloede op dat artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. Bij de erkenning wordt rekening gehouden met het geheel van de elementen van het dossier.”

Verweerder wijst erop dat voormeld artikel verwijst naar het feit dat de erkenning van het verblijfsrecht gebeurt onder de voorwaarden door de Koning bepaald. Dit artikel heeft dan ook enkel betrekking op de situatie waarbij een verblijfsrecht wordt erkend, terwijl het verblijfsrecht in casu werd geweigerd. Dit artikel voorziet overigens niet in enige sanctie indien niet binnen de zes maanden een beslissing wordt genomen.

Verzoekende partij gaat blijkbaar voorbij aan het feit dat de bestreden beslissing in casu een weigeringsbeslissing, en geen erkenningsbeslissing is. Verzoekende partij toont dan ook niet aan zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 42 van de Vreemdelingenwet.

Zie in die zin:

“Ook uit artikel 42 van de Vreemdelingenwet – bepaling die op zich niet voorziet in enige sanctie indien niet binnen de zes maanden een standpunt wordt ingenomen omtrent een aanvraag tot afgifte van een verklaring tot inschrijving – kan niet worden afgeleid dat verweerder zou verplicht zijn een verblijfsrecht van meer dan drie maanden toe te staan aan een burger van de Unie die niet aantoonde zich in één van de in artikel 40, § 4, eerste lid van de Vreemdelingenwet bedoelde situaties te bevinden.

Daarnaast moet nog worden geduid dat uit de bewoordingen van artikel 51, § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 geenszins blijkt dat deze bepaling tot doel heeft om aan elke burger van de Unie binnen de zes maanden een antwoord te verstrekken omtrent zijn aanvraag tot afgifte van een verklaring van inschrijving. Dit artikel is er enkel op gericht het bestuur ertoe te verplichten om binnen voormelde termijn een positieve beslissing te nemen ten aanzien van de burgers van de Unie die hun aanvraag staafden met stukken waaruit kan worden afgeleid dat zij voldoen aan de in artikel 40, § 4 eerste lid van de Vreemdelingenwet gestelde voorwaarden.” (RvV nr. 134 208 dd. 28.11.2014).

Terwijl verweerder dienaangaande ten overvloede nog verwijst naar de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, waarin werd geoordeeld dat een eventueel gebrek in de kennisgeving geen

invloed heeft op het rechtmatig karakter van een genomen beslissing en dat een eventueel gebrek in de kennisgeving niet kan leiden tot de nietigverklaring van de beslissing:

*“3.3.2. Een eventueel gebrek in de betekening van de bestreden beslissing heeft geen invloed op het rechtmatig karakter van de genomen beslissing zelf. Verzoekers kritiek op de wijze van kennisgeving van de bestreden beslissing kan derhalve niet tot de nietigheid van de bestreden beslissing leiden (RvS 11 september 2002, nr. 110.118; RvS 6 januari 2004, nr. 126.889 en RvS 21 maart 2005, nr. 142.408), temeer nu verzoeker op geen enkele wijze aantoont dat de manier waarop de kennisgeving zou zijn gebeurd hem enig nadeel zou hebben berokkend en hij dus niet aantoont welk belang hij bij deze grief kan doen gelden.” (R.v.V. nr. 101592 dd. 25.04.2013).*

*“Inzoverre verzoekers nog verwijzen naar een laattijdige kennisgeving en de eventuele nadelen die zij hierdoor ondervonden, wijst de Raad erop dat zelfs indien er sprake is van een onregelmatige kennisgeving dan nog kan een eventueel gebrek in de kennisgeving van een administratieve akte niet van aard zijn om aanleiding te kunnen geven tot de nietigverklaring van de akte als dusdanig (RvS 24 augustus 1994, nr. 48.781; RvS 13 februari 2003, nr. 115.866).” (RvV nr. 39 724 dd. 3.03.2010).*

Terwijl verweerder dienaangaande ten overvloede nog verwijst naar de volgende rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, waarin werd geoordeeld dat de rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot het arrest Diallo van 27 juni 2018 duidelijk is:

*“Gelet op deze duidelijke rechtspraak van het Hof van Justitie, kan de Raad niet anders dan besluiten dan besluiten dat artikel 10 van de Burgerschapsrichtlijn niet correct werd omgezet in de Belgische wetgeving waar de nationale regeling stelt dat een verblijfskaart moet worden afgegeven aan het familielid van een Unieburger wanneer de termijn van 6 maanden is overschreden zonder dat blijkt dat de persoon daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden om als familielid in het gastland te verblijven. Gelet op deze vaststelling dient de Raad de desbetreffende nationale regeling buiten beschouwing te laten en dient te worden geoordeeld in lijn met het gestelde in het voornoemde arrest van het Hof van Justitie.*

*In deze omstandigheden blijkt niet dat de verzoekende partij een voldoende belang heeft bij haar kritiek dat de bestreden beslissing haar niet binnen de gestelde termijn van 6 maanden ter kennis is gebracht. Zij kan het verhoopte voordeel, met name de afgifte van een verblijfskaart, in geen geval behalen op de enkele grond dat de beslissing haar niet binnen de gestelde termijn ter kennis is gebracht, zonder dat eerst is vastgesteld dat zij voldoet aan de gestelde verblijfsvoorwaarden.*

*Het beroep is onontvankelijk in zoverre het is gericht tegen de weigering van verblijf van meer dan 3 maanden.” (RvV nr. 220 257 dd. 25.04.2019).*

Zie in die zin ook:

*“Zoals het Hof van Justitie stelt moet de richtlijn 2004/38 uitgelegd worden dat zij zich verzet tegen een nationale regeling waarbij een verblijfskaart moet afgeleverd worden bij overschrijding van de beslissingstermijn zonder dat eerst wordt vastgesteld dat die persoon daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden om in overeenstemming met het Unierecht in het gastland te verblijven. Zoals hieruit duidelijk blijkt kan de Raad niet anders besluiten dan dat artikel 10 van de richtlijn 2004/38 niet correct werd omgezet in de Belgische wetgeving waar de nationale regeling stelt dat een verblijfskaart moet afgegeven worden aan het familielid van een Unieburger wanneer de termijn van zes maanden is overschreden zonder dat blijkt dat de persoon daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden om als familielid in het gastland te verblijven. Gelet op deze vaststelling dient de Raad de desbetreffende nationale regeling buiten beschouwing te laten en dient geoordeeld te worden in lijn met het gestelde in het voornoemde arrest van het Europees Hof van Justitie.” (RvV nr. 215.689 dd. 24.01.2019).*

Verwerende partij benadrukt dat de duidelijke rechtspraak van het Hof van Justitie in voornoemd arrest blijkt dat artikel 10 van de Burgerschapsrichtlijn 2004/38/EG niet correct werd omgezet in de Belgische wetgeving waar de nationale regelgeving stelt dat een verblijfskaart moet worden afgegeven aan het familielid van een Unieburger wanneer de termijn van zes maanden is overgeschreven zonder dat blijkt dat de persoon daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden om als familielid in het gastland te verblijven. Gelet op deze vaststelling dient de desbetreffende nationale regeling buiten beschouwing te worden gelaten en dient te worden geoordeeld in lijn met het gestelde in het voornoemde arrest van het Hof van Justitie.

Dit werd nogmaals bevestigd in recentere rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV nr. 210.732 dd. 10.10.2018; RvV nr. 213.977 dd. 13.12.2018; RvV nr. 214.835 dd. 08.01.2019).

*Als laatste wenst verwerende partij op te merken dat de verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden voor en recht op verblijf van meer dan drie maanden als “ander familielid” van een Unieburger.*

*Verzoekende partij kan zich dan ook niet dienstig beroepen op de overschrijding van de beslissingstermijn laat staan de overschrijding van de kennisgevingstermijn om alsnog het verblijfsrecht af te dwingen. Hieruit blijkt niet dat de verzoeker een voldoende belang heeft bij zijn kritiek dat de bestreden beslissing hem niet binnen de gestelde termijn van zes maanden ter kennis is gebracht. Verzoeker kan het verhoopte voordeel, met name de afgifte van de gevraagde verblijfskaart, in geen geval behalen op de enkele grond dat de beslissing hem niet binnen de gestelde termijn ter kennis is gebracht, zonder dat eerst is vastgesteld dat hij voldoet aan de gestelde verblijfsvoorwaarden.*

*De voorgehouden schending van artikel 42 van de Vreemdelingenwet juncto artikel 10 van de Richtlijn 2004/38/EG kan niet worden aangenomen.*

*De verweerder merkt op dat de gemachtigde geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende te worden besloten tot de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).*

*De gemachtigde handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.*

*Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”*

### 2.1.3. Beoordeling door de Raad

De verzoekende partij betoogt dat de bestreden beslissing werd genomen binnen een termijn van zes maanden maar niet ter kennis werd gebracht binnen deze termijn, terwijl dit nochtans ook vereist is volgens wat het Europees Hof van Justitie heeft geoordeeld in het arrest Diallo (HvJ 27 juni 2018, C-246/17). Zij stelt dat zij er zich van bewust is dat 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) niet conform de richtlijn 2004/38/EG is, maar dat dit er niet toe doet. De Belgische staat kan zich niet op haar eigen fout beroepen, namelijk de foutieve omzetting van een richtlijn, en op die wijze burgers bepaalde rechten ontfangen. De verzoekende partij verwijst in dit verband naar een arrest van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde van 6 februari 2019.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger dateert van 26 januari 2018. De bestreden beslissing dateert van 23 juli 2018 en wordt op 23 juli 2019 aan de verzoekende partij ter kennis gebracht.

Artikel 10 van de richtlijn 2004/38/EG luidt als volgt:

*“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. Een verklaring dat de aanvraag om een verblijfskaart is ingediend, wordt onmiddellijk afgegeven.”*

Deze bepaling is, zoals de verzoekende partij ook stelt, omgezet in de Belgische nationale rechtsorde, en meer bepaald in artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt:

*“Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen. Bij de erkenning wordt rekening gehouden met het geheel van de elementen van het dossier.”*

De Raad benadrukt dat lidstaten ertoe zijn gehouden hun nationale recht conform het Unierecht uit te leggen (zie HvJ 6 november 2003, C-101/01, Lindqvist, punt 87; HvJ 26 juni 2007, C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a., punt 28). Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dient de nationale rechter bij de toepassing van het nationale recht dit zo veel mogelijk uit te

leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken en aldus te voldoen aan artikel 288, derde alinea van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU). Deze verplichting tot richtlijn-conforme uitlegging is namelijk inherent aan het systeem van het VWEU, aangezien het de nationale rechter in staat stelt binnen het kader van zijn bevoegdheden de volle werking van het recht van de Unie te verzekeren bij de beslechting van de bij hem aanhangige geschillen (zie onder meer HvJ 5 oktober 2004, C-397/01 – C-403/01, Pfeiffer e.a., punt 114; HvJ 23 april 2009, C-378/07 – C-380/07, Angelidaki e.a., punten 197 en 198; en HvJ 19 januari 2010, C-555/07, Küçükdeveci, punt 48). De nationale rechter dient tevens, als gevolg van de in artikel 4, derde lid van het Verdrag betreffende de Europese Unie neergelegde samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, rekening te houden met de uniforme interpretatie die het Hof van Justitie reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. De rechtspraak van het Hof van Justitie vormt overigens, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een bron van Unierecht. De uitlegging die het Hof van Justitie krachtens de hem bij artikel 267 van het VWEU verleende bevoegdheid geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, C-453/00, Kühne en Heitz, par. 21). Wanneer het voor de rechter onmogelijk is om de nationale bepalingen in overeenstemming met de eisen van het recht van de EU uit te leggen en toe te passen, moet de rechter op eigen gezag, de nationale wetgeving die strijdig is met de bepalingen van het EU-recht buiten toepassing laten (zie onder meer HvJ 9 maart 1978, C-106/77, Simmenthal; HvJ 11 januari 2007, C-208/05, ITC; HvJ 22 juni 2010, C-188/10, Melki; HvJ 5 oktober 2010, C-173/09, Elchinov; en HvJ 17 november 2011, C-434/10).

Uit rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat artikel 10 van de richtlijn 2004/38/EG “een administratieve procedure” betreft “die ernaar streeft dat binnen een dwingende termijn van zes maanden wordt onderzocht wat de individuele situatie van derdelanders in het licht van het Unierecht [is]”, waarbij dit onderzoek “zowel met een positief besluit als met een negatief besluit [kan] worden afgerond” (HvJ 27 juni 2018, C-246/17, Diallo). Verder blijkt dat de Uniewetgever “zich er in hoofdzaak toe heeft beperkt in artikel 10 van deze richtlijn een opsomming te geven van de documenten die moeten worden overgelegd om een dergelijke kaart te verkrijgen, die dan binnen zes maanden na de datum van indiening van de aanvraag moet worden afgegeven” (HvJ 27 juni 2018, C-246/17, Diallo en HvJ 5 september 2012, C-83/12, Rahman). Deze opsomming van documenten die moeten worden overgelegd, heeft zowel betrekking op de familieleden bedoeld in artikel 2 punt 2 van de richtlijn 2004/38/EG, als op de familieleden bedoeld in artikel 3, tweede lid van voormelde richtlijn. Het enkele gegeven dat artikel 10, eerste lid van de richtlijn 2004/38/EG melding maakt van “familieleden van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten” impliceert niet dat deze bepaling zich enkel richt ten aanzien van familieleden in de zin van artikel 2 punt 2 van de richtlijn. Hierbij kan worden opgemerkt dat “het begrip ‘familieleden’ in dit verband in andere bepalingen van richtlijn 2004/38 gebruikt [wordt] als een begrip dat tevens de personen bedoeld in artikel 3, lid 2, van deze richtlijn omvat. In het bijzonder in artikel 10 van deze richtlijn, dat betrekking heeft op de afgifte van de verblijfskaart aan ‘familieleden van een burger van de Unie’, wordt in lid 2, onder e) en f), de documenten genoemd die de personen bedoeld in artikel 3, lid 3, eerste alinea, onder a) en b) van deze richtlijn moeten overleggen voor de afgifte van deze verblijfskaart” (HvJ 12 juli 2018, C-89/17, Banger, 46).

Verder blijkt duidelijk dat artikel 10 van de richtlijn 2004/38/EG niet meer betreft dan een loutere administratieve procedure, waarbij wordt aangegeven welke documenten moeten worden overgemaakt en waarbij een dwingende termijn wordt voorgeschreven om de individuele situatie van een derdelander in het licht van het Unierecht te bepalen. Aan de administratieve procedure van artikel 10 van de richtlijn 2004/38/EG kan als dusdanig geen (afgeleid) verblijfsrecht worden ontleend.

Gelet op bovenstaande kan worden aangenomen dat artikel 10 van de richtlijn 2004/38/EG tevens betrekking heeft op de personen, zoals bedoeld in artikel 3, tweede lid van deze richtlijn. Er kan tevens worden aangenomen dat artikel 42, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet ook voor wat betreft de “andere familieleden” van artikel 47/1 van dezelfde wet, een omzetting vormt van artikel 10 van de voormelde richtlijn. Hieruit vloeit voort dat de verzoekende partij zich aldus kan beroepen op een Unierechtelijke interpretatie van deze nationale bepaling.

Het Hof van Justitie heeft in het arrest Diallo verduidelijkt dat artikel 10, eerste lid van de richtlijn 2004/38/EG moet worden uitgelegd dat het besluit over de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie binnen de in die bepaling gestelde termijn van zes maanden niet

alleen moet worden genomen, maar ook ter kennis van de betrokkene moet worden gebracht. Het staat niet ter betwisting dat de bestreden beslissing *in casu* te laat ter kennis werd gebracht aan de verzoekende partij, zoals zij ook opwerpt in haar verzoekschrift.

Verder wordt in het arrest Diallo aangegeven dat richtlijn 2004/38/EG geen bepalingen bevat tot regeling van de gevolgen die zijn verbonden aan de overschrijding van de in artikel 10, lid 1 van deze richtlijn gestelde termijn, zodat het in beginsel aan de lidstaten is om deze kwestie te regelen. Er wordt in deze evenwel benadrukt dat *“volgens vaste rechtspraak van het Hof de afgifte van een verblijfstitel als bedoeld in artikel 10, lid 1, van richtlijn 2004/38 aan een derdelander geen rechten [schept], maar gaat het om een handeling waarbij de lidstaat vaststelt wat de individuele situatie van een dergelijke derdelander is in het licht van het Unierecht”* en dat *“de declaratoire aard van de verblijfskaarten mee [brengt] dat deze kaarten niet meer doen dan een reeds bestaand recht van de betrokkene bevestigen”*.

Er wordt aangegeven dat een stelsel van een ambtshalve afgifte van een verblijfskaart wanneer de termijn van zes maanden wordt overschreden *“haaks [staat] op de doelstellingen van richtlijn 2004/38 voor zover het mogelijk maakt dat een verblijfskaart wordt afgegeven aan iemand die niet voldoet aan de voorwaarden daarvoor”*. Er wordt dan ook geconcludeerd dat *“de richtlijn 2004/38 aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling als in het hoofdgeding aan de orde, die de bevoegde nationale autoriteiten verplicht ambtshalve een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie aan de betrokkene af te geven wanneer de in artikel 10, lid 1, van richtlijn 2004/38 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”*. Aldus is een ambtshalve afgifte van een verblijfskaart enkel aan de orde indien vaststaat dat de aanvrager voldoet aan de gestelde verblijfsvoorwaarden.

Hoewel bovenstaande redenering van het Hof van Justitie niet geheel onverkort kan worden toegepast op personen zoals bedoeld in artikel 3, tweede lid van de richtlijn 2004/38/EG – gelet op het gegeven dat het Hof in zijn redenering wijst op de declaratoire aard van de verblijfskaarten, die niet meer doen dan een reeds bestaand recht bevestigen, terwijl personen zoals bedoeld in artikel 3, tweede lid van de richtlijn 2004/38/EG geen recht op verblijf aan deze richtlijn kunnen ontleen – dient het gestelde door het Hof naar analogie tevens te worden toegepast op de situatie van personen zoals bedoeld in artikel 3, tweede lid van de richtlijn. Er anders over oordelen, zou immers impliceren dat personen zoals bedoeld in artikel 3, tweede lid van de richtlijn 2004/38/EG voordeliger zouden worden behandeld dan familieleden, bedoeld in artikel 2, punt 2 van de richtlijn. Gelet onder meer op de vaststellingen gemaakt door het Hof van Justitie in het arrest Rahman (HvJ 5 september 2012, C- 83/11), waarin het stelde dat *“[z]oals de regeringen die opmerkingen bij het Hof hebben ingediend en ook de Europese Commissie hebben aangevoerd, [...] namelijk zowel uit de bewoordingen van artikel 3, lid 2, van richtlijn 2004/38 als uit het algemene opzet ervan [volgt] dat de Uniewetgever een onderscheid heeft gemaakt tussen de in artikel 2, punt 2, van richtlijn 2004/38 omschreven familieleden van de burger van de Unie, die onder de in deze richtlijn gestelde voorwaarden een recht op binnenkomst en op verblijf in het gastland van de bedoelde burger hebben, en de in artikel 3, lid 2, eerste alinea, sub a, van deze richtlijn genoemde andere familieleden, wier binnenkomst en verblijf door die lidstaat alleen moeten worden vergemakkelijkt”*, dient te worden vastgesteld dat een meer gunstigere behandeling van de familieleden in ruime zin, geen steun vindt in het algemeen opzet van de Uniewetgever inzake gezinshereniging.

Bovendien heeft het Hof van Justitie in het arrest Diallo gewezen op *“de doelstellingen van richtlijn 2004/38”* die zich verzetten tegen de afgifte van een verblijfskaart aan kernfamilieleden wanneer niet werd voldaan aan de voorwaarden, waarbij niet kan worden ingezien waarom de doelstellingen van dezelfde richtlijn zich hier voor *“andere familieleden”* niet tegen zouden verzetten.

Aldus dienen de nationale bepalingen voor de situatie van *“andere familieleden”*, zoals *in casu* het geval is, eveneens te worden geïnterpreteerd rekening houdende met het gestelde door het Hof van Justitie. In deze kan worden vastgesteld dat de bewoordingen van artikel 42, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet toelaten dat deze bepaling richtlijnconform wordt geïnterpreteerd. Concreet leidt dit ertoe dat artikel 42, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet aldus dient te worden geïnterpreteerd dat binnen de dwingende termijn van zes maanden een beslissing dient te worden getroffen en betekend, doch dat bij overschrijding van de termijn slechts een verblijfskaart kan worden verstrekt indien vaststaat dat aan de verblijfsvoorwaarden is voldaan.

De verzoekende partij betwist de inhoudelijke motieven van de bestreden beslissing niet en toont aldus op geen enkele wijze aan dat in de bestreden beslissing ten onrechte werd besloten dat zij niet aan de

in artikel 47/3 van de Vreemdelingenwet gestelde verblijfsvoorwaarden voldoet. Gelet op deze vaststelling dat de verzoekende partij niet betwist dat zij niet aan de gestelde verblijfsvoorwaarden voldoet blijkt niet welk belang zij heeft bij haar betoog aangaande de overschrijding van de in artikel 42, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet voorziene termijn van zes maanden. In deze omstandigheden blijkt immers niet dat de verzoekende partij alsnog, op grond van artikel 42, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet dat Unierechtelijk wordt geïnterpreteerd, is gerechtigd tot een verblijf van meer dan drie maanden, om de enkele reden dat de beslissing niet binnen een termijn van zes maanden aan haar ter kennis werd gebracht.

Artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt:

*“Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen.”*

Artikel 52, §4 van het Vreemdelingenbesluit bepaalt:

*“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 “verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie” overeenkomstig het model van bijlage 9 af.”*

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

Artikel 42, §1 van de Vreemdelingenwet en 52, §4 van het Vreemdelingenbesluit vormen de omzetting van 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 (hierna: de burgerschapsrichtlijn), dat stelt als volgt:

*“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 ter zake vastgesteld door de afgifte van een document, verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie’ genoemd. Een verklaring dat de aanvraag om een verblijfskaart is ingediend, wordt onmiddellijk afgegeven.”*

Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest Diallo van 27 juni 2018 (C-246/17) verduidelijkt dat artikel 10, eerste lid van de burgerschapsrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het besluit over de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie binnen de in die bepaling gestelde termijn van zes maanden niet alleen moet worden genomen, maar ook ter kennis van de betrokkene moet worden gebracht. Op dit punt dient het betoog van de verzoekende partij dus te worden bijgetreden. Het Hof stelt daarnaast evenwel dat de burgerschapsrichtlijn zich verzet tegen een nationale regeling die de bevoegde nationale autoriteiten verplicht ambtshalve een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie aan de betrokkene af te geven wanneer de in artikel 10, eerste lid van deze richtlijn 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. Het Hof verklaart dat een stelsel waarbij er automatisch een verblijfsrecht wordt afgegeven omwille van een overschrijding van de vastgestelde termijn *“haaks [staat] op de doelstellingen van richtlijn 2004/38 voor zover het het mogelijk maakt dat een verblijfskaart wordt afgegeven aan iemand die niet voldoet aan de voorwaarden daarvoor”* (§§ 44-56).

Artikel 42, §1 van de Vreemdelingenwet dient te worden gelezen conform de interpretatie die door het Hof van Justitie werd gegeven aan artikel 10 van de burgerschapsrichtlijn. De Raad stelt in dit verband vast dat artikel 42, §1 enkel bepaalt dat een beslissing moet worden genomen binnen een termijn van zes maanden. Artikel 42, §1 van de Vreemdelingenwet gaat dan ook niet verder dan artikel 10 van de burgerschapsrichtlijn zoals geïnterpreteerd in het arrest Diallo van het Hof van Justitie. Bijgevolg laat

een richtlijnconforme interpretatie van artikel 42, §1, van de Vreemdelingenwet evenmin toe dat de overschrijding van de daarin bepaalde termijn van zes maanden aanleiding kan geven tot de automatische afgifte van de verblijfskaart zonder dat daarbij werd nagegaan of aan de voorwaarden werd voldaan.

Artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit, bevat de verdere uitvoeringsmaatregelen en modaliteiten met betrekking tot de afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. Artikel 52, §4, tweede lid van het vreemdelingenbesluit bepaalt dat, *“als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, (...) 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(geeft)”*. Deze bepaling laat dan ook toe dat een verblijfskaart automatisch wordt afgegeven bij overschrijding van de beslissingstermijn van zes maanden, zonder dat de grondvoorwaarden voor de erkenning van het verblijfsrecht werden nagegaan. Artikel 52, §4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit, is aldus in strijd artikel 42, §1 van de Vreemdelingenwet, zoals geïnterpreteerd conform artikel 10 van de burgerschapsrichtlijn en het arrest Diallo.

Artikel 159 van de Grondwet bepaalt dat de hoven en rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toepassen in zoverre zij met de wetten overeenstemmen. Die vaststelling leidt er toe dat de Raad met toepassing van artikel 159 van de Grondwet de reglementaire bepaling waarvan hij de onwettigheid vaststelt, buiten toepassing laat (RvS nr. 240.240 van 20 december 2017). De verzoekende partij kan zich voor de Raad bijgevolg niet nuttig beroepen op de toepassing van artikel 52, §4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit. Op grond van artikel 159 van de Grondwet moet de Raad voormeld artikel buiten beschouwing laten omdat het in strijd is met artikel 42, § 1 van de Vreemdelingenwet, zoals richtlijnconform uitgelegd.

Artikel 159 van de Grondwet heeft echter geen betrekking op de organen van de uitvoerende macht, zodat de verwerende partij in beginsel geen bevoegdheid heeft om uit eigen beweging artikel 52, §4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit buiten toepassing te laten wegens strijdigheid met artikel 42 van de Vreemdelingenwet *iuncto* artikel 10 van de burgerschapsrichtlijn. Het bestuur kan immers niet op eigen gezag andere bestuursbeslissingen of reglementaire bepalingen buiten beschouwing laten. (RvS, Browaays, nr. 37.671, 19 september 1991; RvS, Kohner, nr. 40.449, 22 september 1992; RvS, Artois e.a., nr. 65.974, 22 april 1997). Daar staat tegenover dat overeenkomstig de jurisprudentie van het Hof van Justitie niet enkel rechtscolleges, maar ook administratieve overheden een onwettige bepaling buiten toepassing moeten laten in geval van strijdigheid met een Europese rechtsnorm. In het arrest Fratelli Costanzo oordeelde het Hof van Justitie dat een lagere overheid de bepalingen van nationaal recht die een hogere overheid in strijd met het Unierecht heeft uitgevaardigd, zonder meer buiten toepassing moet laten (HvJ 22 juni 1989, Fratelli Costanzo, 103/88, punt 33; HvJ (Grote kamer) 9 september 2003, Consorzio Industrie Fiammiferi, C-198/01, punt 49; HvJ 13 juli 1972, Commissie t. Italië, 48/71, punt 7). De vereiste dat het bestuur eigenmachtig een onwettige bepaling buiten toepassing zou laten wegens strijdigheid met een Europese rechtsnorm staat evenwel op gespannen voet met de bevoegdheidsbepaling in artikel 159 van de Grondwet, bepaling die, zo stelt de Raad van State, de essentie van de rechtsstaat raakt (RvS nr. 65.974 van 22 april 1997; zie ook: A. ALÉN en J. THEUNIS, “Praktische vragen over de « exceptie van onwettigheid” in “Artikel 159 van de Grondwet”, in A. ALÉN en P. LEMMENS (eds.), Staatsrecht, Themis-Cahier 54, Brugge, die Keure, 2009, 7-8).

Het beginsel dat de regel vervat in artikel 159 van de Grondwet in beginsel niet geldt voor het actief bestuur moet evenwel worden genuanceerd. Wanneer het besluit dat door het bestuur moet worden uitgevoerd is aangetast door een flagrante en onbetwistbare onwettigheid moet dit besluit als niet bestaande worden beschouwd (zie o.m. RvS nr. 243.019 van 22 november 2018; RvS nr. 182.591 van 29 april 2008; RvS., Artois e.a., nr. 65.974, 22 april 1997, A.J.T. 1997-98, 527, noot J. Theunis). Daarnaast heeft het Grondwettelijk Hof ook aanvaard dat artikel 159 niet belet dat een administratieve overheid zich voor de rechter beroept op de onwettigheid van een (verordenend) besluit dat zij zelf heeft genomen (GwH nr. 70/2007, 26 april 2007, B.6.2; GwH nr. 121/2007, 19 september 2007, B.6.2.).

De rechtszekerheid vereist daarbij evenwel dat de bestuurlijke overheid, wanneer zij van oordeel is dat een door haar genomen besluit of verordening onwettig is, tot dwingende plicht heeft die onwettigheid onverwijd te herstellen door het besluit of de verordening te herzien en in overeenstemming te brengen met de wet of de hogere regel (RvS nr. 138.975 van 10 januari 2005). Het komt de overheid toe om zo spoedig mogelijk te remediëren aan de rechtsonzekerheid die zij zelf gecreëerd heeft.

In het arrest Diallo verklaarde het Hof van Justitie ondubbelzinnig en onbetwistbaar dat de burgerschapsrichtlijn zich verzet tegen een nationale regeling die de bevoegde nationale autoriteiten verplicht ambtshalve een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie aan de betrokkene af te geven wanneer de in artikel 10, eerste lid van deze richtlijn 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.

Waar artikel 52, §4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit, voorziet dat, wanneer geen beslissing werd genomen binnen een termijn van zes maanden, zonder onderzoek van de verdere voorwaarden, een verblijfskaart van een familielid van de Unie moet worden afgegeven, is deze bepaling aldus flagrant in strijd met de uitlegging die door het Hof van Justitie werd gegeven aan artikel 10 van de burgerschapsrichtlijn.

Gelet op de duidelijke en niet voor betwisting vatbare uitlegging die werd gedaan door het hoogste terzake bevoegde rechtscollege, moet artikel 52, §4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit als onbestaanbaar met artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, *iuncto* artikel 10 van de burgerschapsrichtlijn worden beschouwd. De Raad stelt te dezen dan ook vast dat het inderdaad gaat om een flagrante en onbetwistbare strijdigheid met de hogere rechtsregels waaraan artikel 52, §4, tweede lid, geacht wordt uitvoering te geven, zodat ook het bestuur die bepaling buiten beschouwing diende te laten.

Bijkomend kan in dit verband nog worden opgemerkt dat ingevolge de uitlegging van het Hof van Justitie in het arrest Diallo, de vraag naar de wettigheid van artikel 52, §4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit thans als uitgeklaard moet worden beschouwd. Van het bestuur wordt *in casu* dan ook niet verlangd dat zij zelf artikel 52, §4, tweede lid van de Vreemdelingenwet -in strijd met artikel 159 van de Grondwet- zelf aan de burgerschapsrichtlijn toetst, doch enkel dat zij passend gevolg geeft aan het arrest Diallo en ingevolge de thans uitgeklaarde flagrante en onbetwistbare strijdigheid met de hogere rechtsregels, de reglementaire bepaling buiten toepassing laat (cfr. hierover: THEUNIS, J., De exceptie van onwettigheid: op zoek naar een verloren evenwicht, *TBP* 2011, afl. 5, 260-274, nr. 13).

De verzoekende partij heeft aldus geen gegrond middel ontwikkeld.

## **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

### **Enig artikel**

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

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

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. RYCKASEYS