

## Arrest

nr. 244 754 van 24 november 2020  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. AKTEPE  
Amerikalei 95  
2000 ANTWERPEN

tegen:

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

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

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 10 juli 2020 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 12 juni 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met 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 17 juli 2020 met referthenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 9 oktober 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 oktober 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat R. AKTEPE 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 verwerende partij stelt het feitenrelaas in haar nota met opmerkingen correct voor als volgt:

*“Op 5 februari 2016 diende verzoeker een eerste aanvraag in tot de afgifte van een verblijfskaart als ander familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn Nederlandse schoonzus, mevrouw D.O.M.*

Op 4 augustus 2016 werd deze aanvraag geweigerd door middel van een bijlage 20 met bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 5 augustus 2016 diende verzoeker een tweede aanvraag in tot de afgifte van een verblijfskaart als ander familielid van een burger van de Unie, ditmaal in functie van zijn Nederlandse schoonzus, mevrouw E.H.H.

Op 3 februari 2017 werd ook deze aanvraag geweigerd door middel van een bijlage 20 met bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 7 februari 2017 diende verzoeker een derde aanvraag in tot de afgifte van een verblijfskaart als ander familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn Nederlandse schoonzus, mevrouw E.H.H.

Op 2 augustus 2017 werd ook deze aanvraag geweigerd door middel van een bijlage 20 met bevel om het grondgebied te verlaten.

Bij arrest nummer 200.646 van 2 maart 2018 heeft de Raad de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring gericht tegen de beslissing dd. 2 augustus 2017 verworpen.

Op 11 september 2018 diende verzoeker een vierde aanvraag in tot de afgifte van een verblijfskaart als ander familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn Nederlandse schoonzus, mevrouw E.H.H.

Op 5 maart 2019 werd ook deze aanvraag geweigerd door middel van een bijlage 20 met bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 13 maart 2019 diende verzoeker een vijfde aanvraag in tot de afgifte van een verblijfskaart als ander familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn Nederlandse schoonzus, mevrouw E.H.H.

Op 17 juni 2019 werd deze aanvraag geweigerd door middel van een bijlage 20 zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 26 juli 2019 diende verzoeker een zesde aanvraag in tot de afgifte van een verblijfskaart als ander familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn Nederlandse schoonzus, mevrouw E.H.H.

Op 21 januari 2020 werd deze aanvraag geweigerd door middel van een bijlage 20 zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 10 december 2019 diende verzoeker een zevende aanvraag in tot de afgifte van een verblijfskaart als ander familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn Nederlandse schoonzus, mevrouw E.H.H.

Op 12 juni 2020 werd deze aanvraag geweigerd door middel van een bijlage 20 met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit betreft de thans bestreden beslissing.

Bij beslissing dd. 27 juli 2020 werd verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet dd. 10 februari 2020 onontvankelijk verklaard en werd er een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) genomen.”

De bestreden beslissingen van 12 juni 2020, met kennisgeving diezelfde dag, kennen de volgende motieven:

“(…)

**BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN MET BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN**

In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid gelezen in combinatie met artikel 58 of 69ter 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 10.12.2019 werd ingediend door:

Naam: M.

Voornaam: A.

Nationaliteit: Marokko

Geboortedatum: 01.06.1977

Geboorteplaats: A. Z.

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te/verklaart te verblijven te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

Gezien niet voldaan werd aan de gestelde voorwaarden van artikel 47/1, 1° van de wet van 15.12.1980, is de termijn van zes maanden zoals ven/at in artikel 42, §1 van de wet van 15.12.1980 niet van

toepassing. Gelet op de hiërarchie der rechtsnormen hebben de bepalingen van de wet van 15.12.1980 voorrang op de bepalingen van het K.B. van 08.10.1981.

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 een ander familielid van een burger van de Unie.

Betrokkene vroeg op 10.12.2019 voor de zevende maal gezinshereniging aan met zijn schoonzus E. H. H. 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:

- attestations du revenu' n°607 dd. 30.05.2019
- attestation de non inscription dans les registres immobiliers' n°M010029 dd. 22.05.2019
- verklaring op eer vanwege derden met betrekking tot het verblijf van betrokkene in België
- geldstortingen vanwege de referentiepersoon aan betrokkene (mei - juni 2019)
- betaling dd. 06.11.2018, geldstorting aan betrokkene dd. 30.11.2018
- brieven MIVB dd. 19.05.2014 en Ortel Mobile dd. 04.02.2015 op naam van betrokkene; facturen Makro dd. 11.04.2016, 26.04.2016 en 05.12.2016; facturen De Lijn dd. 11.02.2016, 17.03.2016, 18.04.2016, 02.06.2016, 01.07.2016, 01.08.2016, 06.09.2016, 11.10.2016 en 02.08.2017; schrijven BPost International dd. 06.10.2016; inschrijvingsbewijs VDAB op naam van betrokkene dd. 20.03.2016; schrijven VDAB dd. 06.07.2016 en 08.07.2016; schrijven Belfius dd. 13.10.2016; ongedateerd schrijven Colruyt
- documenten met betrekking tot de aangehaalde integratie van betrokkene: documenten Nederlandse les, attest cursus Maatschappelijke Oriëntatie (werkjaar 2015-2016), inburgeringsattest dd. 01.12.2016
- ongedateerde en handmatig gedateerde foto's

Deze documenten werden reeds voorgelegd in het kader van de aanvragen gezinshereniging dd. 11.09.2018 en/of 13.03.2019, en besproken en weerlegd in de bijlage 20 dd. 05.03.2019 en/of 17.06.2019. Er kan dienstig naar verwezen worden.

In het kader van de huidige aanvraag gezinshereniging werd bijkomend een geactualiseerd attest dd. 16.05.2019 voorgelegd waaruit blijkt dat betrokkene en de referentiepersoon tot op datum van het attest geen financiële steun aanvroegen bij het OCMW te Antwerpen.

Er dient opgemerkt te worden dat de huidige aanvraag gezinshereniging de zevende aanvraag gezinshereniging is van betrokkene in functie van dezelfde referentiepersoon. De voorgaande aanvragen gezinshereniging dd. 05.02.2016, 05.08.2016, 07.02.2017, 11.09.2018, 13.03.2019 en 26.07.2019) werden allen negatief afgesloten (zie bijlage 20 dd. 04.08.2016, 03.02.2017, 02.08.2017, 05.03.2019, 17.06.2019 en 21.01.2020). De in het kader van de huidige aanvraag voorgelegde geactualiseerde OCMW attest dd. 16.05.2019 doet geen afbreuk aan de voorgaande beslissingen; er kan dienstig naar verwezen worden.

Uit het geheel van de beschikbare gegevens blijkt niet 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 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. Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. Wettelijke basis: artikel 7, 1,2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken.*

*Hierbij werd wel degelijk rekening gehouden met art. 74/13 van de wet van 15.12.1980. Het gegeven dat de referentiepersoon en haar gezin zich in België gevestigd hebben, kan een bevel aan betrokkene niet in de weg staan. Immers, betrokkene behoort niet tot het originele kerngezin van de referentiepersoon, derhalve kan het aangehaalde gezinsleven van beide niet als argument worden aangehaald waarom het bevel niet zou mogen worden genomen. De aangehaalde afhankelijkheidsrelatie tegenover de referentiepersoon wordt betwist. Bijkomende elementen van afhankelijkheid in de relatie met de referentiepersoon of overige gezinsleden, anders dan de gewone affectieve banden, werden niet aangetoond. Betrokkene is een volwassen persoon waarvan mag verwacht worden dat hij ook een leven kan opbouwen in het land van herkomst of origine zonder de nabijheid van de referentiepersoon en ondanks het precaire verblijf in België. Nergens uit het dossier blijkt dat hij daar niet toe in staat zou zijn. Er dient tevens opgemerkt te worden dat de huidige beslissing geen weigering van voortgezet verblijf inhoudt. Er is geen sprake van minderjarige kinderen in België, noch van enige medische problematiek op naam van betrokkene.  
(...)"*

2. Over de ontvankelijkheid van het beroep in de mate dat het gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten

Ter terechtzitting gedraagt de advocaat van de verzoekende partij zich naar de wijsheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

In elk geval wijst de Raad er ambtshalve op dat volgens artikel 39/69, §1, tweede lid, 4°, 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) het verzoekschrift op straffe van nietigheid een uiteenzetting van de feiten en middelen moet bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen. Onder "middel" in de zin van deze bepaling moet worden begrepen: "de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden" (RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2004, nr. 135.618; RvS 17 december 2004, nr. 138.590). Een dergelijk middel ontbreekt, wat leidt tot de onontvankelijkheid van het beroep, gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten.

3. Onderzoek van het beroep tegen de eerste bestreden beslissing, zijnde de weigering van verblijf van meer dan drie maanden

3.1. De verzoekende partij voert in een enig middel de schending aan van: "ARTIKEL 42 VAN DE VREEMDELINGENWET; VAN ARTIKEL 52 VAN HET KB VAN 8 OKTOBER 1981: EN VAN HVJ-RECHTSPRAAK"

Het middel licht toe:

*"– DE BESTREDEN BESLISSING WERD LAATTIJDIG GENOMEN*

1.

*Artikel 42, §1, eerste lid Vreemdelingswet 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 aanvraag tot gezinshereniging gebeurde op 10.12.2019. Verzoeker verkreeg op die datum zijn bijlage 19ter (stuk 3), 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 10/06/2020, uitgenodigd worden om zich bij het gemeentebestuur aan te bieden, zodat de beslissing inzake deze aanvraag aan hem kan worden betekend. ”*

Nu dus stellen in de bestreden beslissing dat deze bepaling ondergeschikt is aan deze de Vreemdelingenwet klopt niet.

Bovendien spreken beide artikelen, dus zowel de betrokken bepaling in het KB als deze in de Vreemdelingenwet, over een termijn van zes maanden. De hiërarchie der normen, zoals aangehaald door verwerende partij, doet hier dus niets ter zake.

2.

Verwerende partij had de beslissing aldus moeten nemen ten laatste op 10.06.2020.

De bestreden beslissing werd pas genomen op 12.06.2020, en dus 2 dagen te laat.

Verwerende partij voelt de bui al hangen door zich in de bestreden beslissing te beroepen op een drogreden als de hiërarchie der normen.

Verwerende partij had evenwel een F-kaart moeten afleveren aan verzoeker 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.

Bovendien, zie infra, voldoet verzoeker aan de voorwaarden van art. 47 Vw.

3.

In recente rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wordt gesteld dat het Hof van Justitie, in het arrest Diallo, de ambtshalve afgifte van een verblijfskaart wanneer er geen beslissing is genomen binnen de zes maanden veroordeelt als een foutieve omzetting van de Burgerschapsrichtlijn.

Verzoeker wenst evenwel te wijzen op de volgende rechtspraak, waaruit blijkt dat de Belgische overheid zich niet mag beroepen op de eigen fout.

In een vonnis van 29 januari 2019 oordeelde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde (Rb. Dendermonde 29 januari 2019, rolnummer 19/25/A) het volgende/

*“Op zich zijn de teksten van de VW en VB duidelijk: de beslissing over een aanvraag moet de Minister nemen binnen zes maanden na indiening van de aanvraag en bij gebreke deze termijn te respecteren geeft de burgermeester een verblijfskaart af.*

Deze definiëren kennelijk een subjectief recht: zij zijn duidelijk en onvoorwaardelijk en houden een verplichting in in hoofde van de verwerende partij.

Dat het HOF VAN JUSTITIE geoordeeld heeft dat de Vreemdelingenwet niet conform richtlijn 2004/38 is gesteld doet er niet toe.

Wanneer een staat zich beroept op de foutieve omzetting van een richtlijn om aldus burgers bepaalde rechten alsnog te ontzeggen, beroep deze staat zich op de eigen fout (met voetnoot naar: “HvJ, 148/78, 5 april 1979, RATTI, jur, 1979, 1629, RO 22, geciteerd in WYATT, D, DASHWOOD, A (eds), European Community Law, 3e uitg, 1993, Londen, Sweet & Maxwell, 73-74”). Het spreekt voor zich dat zij dat niet kan, gezien de principes nemo auditur turpitudinem su am allegans (met voetnoot naar: “Vrij vertaald: niemand wordt gehoord wanneer die zich op zijn eigen slechtheid beroept”) en patere iegem quam ipse fecisti (met voetnoot naar: “Vrij vertaald: de wet is duidelijk voor degene die deze zelf geschreven heeft”). ”

Een lidstaat kan zich dus NOOIT beroepen op de eigen fout om alsnog subjectieve rechten aan burgers te gaan ontzeggen.

*De rechtspraak van het Hof van Justitie, en in navolging die van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dient dus ter zijde te worden geschoven.*

*Het bestuur dient immers de algemene regelen die het zelf het vastgesteld te eerbiedigen.*

4.

*Bovendien is het zo dat - wanneer de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de Belgische verblijfswetgeving in het tussen te komen arrest buiten toepassing zou willen laten en zich zou willen baseren op artikel 10 van de Burgerschapsrichtlijn zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie in het arrest Diallo - er verticale directe werking wordt gegeven aan de Burgerschapsrichtlijn.*

*Dat is evenwel zélf in strijd met de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie.*

*De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zou in dat geval de voornoemde bepalingen uit de Vreemdelingenwet en het Vreemdelingenbesluit opzij schuiven en directe werking geven aan artikel 10 Burgerschapsrichtlijn in de Belgische rechtsorde zonder dat dit artikel (correct) omgezet werd in de Belgische verblijfswetgeving, waarna het vervolgens zou worden tegengeworpen aan particulieren.*

*Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie 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 (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 middel is om alle bovengenoemde redenen gegrond.”*

3.2. De verzoekende partij voert in een eerste onderdeel aan dat de aanvraag tot gezinshereniging op 10 december 2019 gebeurde en dat zij op die datum haar bijlage 19ter kreeg, waarin wordt verwezen naar 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 (hierna: het vreemdelingenbesluit) en het feit dat zij binnen de zes maanden, met name op 29 februari 2020, zal worden uitgenodigd om zich bij het gemeentebestuur aan te bieden, zodat de beslissing inzake haar aanvraag aan haar kan worden betekend. Zij stelt dat het niet klopt om nu te stellen dat de voormelde bepaling ondergeschikt is aan artikel 42 van de Vreemdelingenwet. Bovendien spreken beide bepalingen over een termijn van zes maanden, zodat de door de gemachtigde aangehaalde hiërarchie der normen volgens de verzoekende partij niets ter zake doet.

In een tweede onderdeel stelt de verzoekende partij dat de gemachtigde de beslissing ten laatste op 10 juni 2020 had moeten nemen, maar dat deze pas op 12 juni 2020, en dus twee dagen te laat, werd genomen. Volgens de verzoekende partij had de gemachtigde haar overeenkomstig artikel 52, § 4, tweede lid, van het vreemdelingenbesluit een F-kaart moeten afleveren, daar er geen enkele beslissing werd genomen binnen de voormelde termijn van zes maanden. Tenslotte geeft de verzoekende partij aan dat zij, zoals verder uit haar verzoekschrift blijkt, voldoet aan de voorwaarden van artikel 47 van de Vreemdelingenwet.

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.”*

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, eerste lid, 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, tweede lid, 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.

3.3. Artikel 42, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet en artikel 52, § 4, tweede lid, 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, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: de Burgerschapsrichtlijn), dat 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.”*

De Raad benadrukt dat lidstaten hun nationale recht conform het Unierecht moeten uitleggen (zie Hof van Justitie (hierna ook: het HvJ of het Hof) 26 juni 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.*, pt. 28; HvJ 6 november 2003, C-101/01, *Lindqvist*, pt. 87). Bijgevolg moeten de voormelde bepalingen van de Vreemdelingenwet en het vreemdelingenbesluit richtlijnconform worden uitgelegd, zodat het past te wijzen op relevante rechtspraak van het Hof. De Raad wijst in dit verband tevens erop dat de nationale rechter, als gevolg van de in artikel 4, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie neergelegde samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, rekening moet houden met de uniforme interpretatie die het Hof reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. De rechtspraak van het Hof vormt overigens, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een bron van Unierecht. De uitlegging die het Hof krachtens de hem bij artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie 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*, pt. 21).

Uit rechtspraak van het Hof blijkt dat artikel 10 van de Burgerschapsrichtlijn 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*, pt. 40). 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*, pt. 37 en HvJ 5 september 2012, C-83/12, *Rahman*, pt. 42). Deze opsomming van documenten die moeten worden overgelegd, heeft zowel betrekking op de familieleden, bedoeld in artikel 2, tweede lid, als op de familieleden, bedoeld in artikel 3, tweede lid, van de Burgerschapsrichtlijn. Het enkele gegeven dat het voormelde artikel 10 melding maakt van *“familieleden van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten”*, impliceert niet dat deze bepaling enkel betrekking heeft op familieleden in de zin van artikel 2, tweede lid 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*, pt. 46).

Uit het bovenstaande blijkt duidelijk dat artikel 10 van de Burgerschapsrichtlijn 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 het voormelde artikel 10 kan bijgevolg als dusdanig geen (afgeleid) verblijfsrecht worden ontleend.

Uit het bovenstaande is tevens gebleken dat artikel 10 van de Burgerschapsrichtlijn tevens betrekking heeft op de personen, bedoeld in artikel 3, tweede lid, van deze richtlijn, de zogenaamde 'andere familieleden'. Er kan dan ook worden aangenomen dat artikel 42, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet, ook voor wat betreft de *in casu* relevante 'andere familieleden', bedoeld in artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet, een omzetting vormt van het voormelde artikel 10. In dit verband wijst de Raad er nog op dat artikel 47/2 van de Vreemdelingenwet uitdrukkelijk bepaalt dat de bepalingen van hoofdstuk I over de in artikel 40*bis* bedoelde familieleden van een burger van de Unie van toepassing zijn op deze 'andere familieleden'.

Het Hof heeft in het reeds aangehaalde arrest *Diallo* verduidelijkt dat artikel 10, eerste lid, van de Burgerschapsrichtlijn aldus 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 (pt. 43). *In casu* wordt niet betwist dat de eerste bestreden beslissing te laat werd genomen (en bijgevolg ook ter kennis gebracht), zoals de verzoekende partij in haar middel ook aangeeft.

Verder wordt in het arrest *Diallo* aangegeven dat de Burgerschapsrichtlijn geen bepalingen bevat tot regeling van de gevolgen die zijn verbonden aan de overschrijding van de in artikel 10, eerste lid, van deze richtlijn gestelde termijn, zodat het in beginsel aan de lidstaten is om deze kwestie te regelen (pt. 45). Het Hof benadrukt echter dat, volgens zijn vaste rechtspraak, de afgifte van een verblijfstitel als bedoeld in het voormelde artikel 10, eerste lid aan een derdelander geen rechten schept, maar dat het gaat om een handeling waarbij de lidstaat vaststelt wat de individuele situatie van een dergelijke derdelander is in het licht van het Unierecht (pt. 48). Het stelt tevens dat de declaratoire aard van de verblijfskaarten meebrengt dat deze kaarten niet meer doen dan een reeds bestaand recht van de betrokkene bevestigen (pt. 49).

Het Hof maakt in zijn arrest verder duidelijk dat een stelsel van een ambtshalve afgifte van een verblijfskaart wanneer de termijn van zes maanden wordt overschreden, haaks staat op de doelstellingen van de Burgerschapsrichtlijn voor zover het mogelijk maakt dat een verblijfskaart wordt afgegeven aan iemand die niet voldoet aan de voorwaarden daarvoor (pt. 55). Het besluit dan ook dat de Burgerschapsrichtlijn 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 het voormelde artikel 10, eerste lid 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 (pt. 56). Bijgevolg 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 niet geheel onverkort kan worden toegepast op personen, zoals bedoeld in artikel 3, tweede lid, van de Burgerschapsrichtlijn (de zogenaamde 'andere familieleden') – zulke personen kunnen immers geen recht op verblijf aan deze richtlijn ontleen, zodat voor hen verblijfskaarten, die niet meer doen dan een reeds bestaand recht bevestigen, niet aan de orde zijn – moet het besluit van het Hof wel naar analogie op deze 'andere familieleden' worden toegepast. Er anders over oordelen, zou immers impliceren dat deze personen voordeliger zouden worden behandeld dan de familieleden, bedoeld in artikel 2, tweede lid, van de Burgerschapsrichtlijn. In het reeds aangehaalde arrest *Rahman* werd door het Hof echter benadrukt dat zowel uit de bewoordingen van het voormelde artikel 3, tweede lid als uit het algemene opzet ervan, volgt dat de Uniewetgever een onderscheid heeft gemaakt tussen de in het voormelde artikel 2, tweede lid 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 het voormelde artikel 3, tweede lid van de richtlijn genoemde andere familieleden, wier binnenkomst en verblijf door die lidstaat alleen moeten worden vergemakkelijkt (pt. 19). Bijgevolg vindt een gunstigere behandeling van de familieleden in ruime zin geen steun in het algemeen opzet van de Uniewetgever inzake gezinshereniging. Bovendien valt niet in te zien waarom de doelstellingen van de Burgerschapsrichtlijn zich zouden verzetten tegen de afgifte van een verblijfskaart aan een kernfamilielid dat niet aan de



voorwaarden ervan voldoet (cf. HvJ 27 juni 2018, C-246/17, *Diallo*, pt. 55), maar niet tegen de afgifte van zulke kaart aan een 'ander familielid' dat niet aan de voorwaarden ervan voldoet.

Gelet op het bovenstaande blijkt dat artikel 42, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet, ook met betrekking tot 'andere familieleden' (zoals *in casu*), moet worden gelezen conform de interpretatie die het Hof aan artikel 10 van de Burgerschapsrichtlijn heeft gegeven.

3.4. In dit verband stelt de Raad vast dat het voormelde artikel 42, § 1, eerste lid enkel bepaalt dat een beslissing moet worden genomen binnen een termijn van zes maanden. Deze bepaling van de Vreemdelingenwet gaat dan ook niet verder dan artikel 10 van de Burgerschapsrichtlijn, zoals geïnterpreteerd door het Hof in zijn arrest *Diallo*. Zo laat artikel 42, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet, richtlijnconform geïnterpreteerd, ook niet 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.

3.5. Artikel 52 van het vreemdelingenbesluit, dat de verdere uitvoeringsmaatregelen en modaliteiten met betrekking tot de afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie bevat, laat daarentegen wel 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. Het bepaalt in zijn § 4, tweede lid immers dat de burgemeester of zijn gemachtigde, als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn, bepaald bij artikel 42 van de Vreemdelingenwet, aan de vreemdeling een "*verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie*" overeenkomstig het model van bijlage 9 afgeeft. 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 echter 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 ertoe dat de Raad met toepassing van artikel 159 van de Grondwet de reglementaire bepaling, waarvan hij de onwettigheid vaststelt, buiten toepassing laat (RvS 20 december 2017, nr. 240.240). De verzoekende partij kan zich voor de Raad bijgevolg niet nuttig beroepen op de toepassing van artikel 52, § 4, tweede lid, van het vreemdelingenbesluit. De Raad moet als rechtscollege deze reglementaire bepaling op grond van artikel 159 van de Grondwet immers buiten beschouwing gelaten.

Artikel 159 van de Grondwet heeft daarentegen geen betrekking op de organen van de uitvoerende macht. De gemachtigde heeft in beginsel dan ook geen bevoegdheid om artikel 52, § 4, tweede lid, van het vreemdelingenbesluit buiten toepassing te laten wegens strijdigheid met artikel 42 van de Vreemdelingenwet *juncto* artikel 10 van de Burgerschapsrichtlijn. Het bestuur kan immers niet op eigen gezag andere bestuursbeslissingen of reglementaire bepalingen buiten beschouwing laten (RvS 22 april 1997, nr. 65.974, *A.J.T.* 1997-98, 527, noot J. THEUNIS; RvS 22 september 1992, nr. 40.449, *Kohner*; RvS 19 september 1991, nr. 37.671, *Browaeyts*).

Dat de regel, vervat in artikel 159 van de Grondwet, in beginsel niet geldt voor het actief bestuur, moet echter 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 22 november 2018, nr. 243.019; RvS 29 april 2008, nr. 182.591; RvS 22 april 1997, nr. 65.974, *A.J.T.* 1997-98, 527, noot J. THEUNIS). Daarnaast heeft het Grondwettelijk Hof ook aanvaard dat artikel 159 van de Grondwet niet belet dat een administratieve overheid zich voor de rechter beroept op de onwettigheid van een (verordenend) besluit dat zijzelf heeft genomen (Grondwettelijk Hof 19 september 2007, nr. 121/2007, B.6.2.; Grondwettelijk Hof 26 april 2007, nr. 70/2007, B.6.2.). De rechtszekerheid vereist daarbij wel 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 onverwijld te herstellen door het besluit of de verordening te herzien en in overeenstemming te brengen met de wet of de hogere regel (RvS 10 januari 2005, nr. 138.975). Het komt de overheid toe om zo spoedig mogelijk te remediëren aan de rechtsonzekerheid die zijzelf gecreëerd heeft.

Daarnaast wijst de Raad erop dat overeenkomstig de rechtspraak van het Hof 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 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, 103/88, *Fratelli Costanzo*, pt. 33; zie ook HvJ (Grote kamer) 9 september 2003, *Consorzio Industrie Fiammiferi*, C-198/01, pt. 49 en HvJ 13 juli 1972, 48/71, *Commissie/Italië*, pt. 7).

Het principe dat het bestuur eigenmachtig een onwettige bepaling buiten toepassing laat in het geval van strijdigheid met een Europese rechtsnorm, staat evenwel op gespannen voet met de bevoegdheidsbepaling in artikel 159 van de Grondwet, een bepaling die volgens de Raad van State de essentie van de rechtsstaat raakt (RvS 22 april 1997, nr. 65.974; zie ook: A. ALLEN en J. THEUNIS, "*Praktische vragen over de « exceptie van onwettigheid in artikel 159 van de Grondwet*", en A. ALLEN en P. LEMMENS (eds.), "*Staatsrecht*", Themis-Cahier 54, Brugge, die Keure, 2009, 7-8).

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 ertoe 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, dat door de Raad, die een rechtscollège is, op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten beschouwing moet worden gelaten. 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; R.v.St., *Artois e.a.*, nr. 65.974, 22 april 1997, A.J.T. 1997-98, 527, noot J. Theunis.).

Zoals al gesteld, heeft artikel 159 van de Grondwet echter geen betrekking op de organen van de uitvoerende macht, zodat de verwerende partij in beginsel geen bevoegdheid heeft om 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 (R.v.St., *Browaeyts*, nr. 37.671, 19 september 1991; R.v.St., *Kohner*, nr. 40.449, 22 september 1992; R.v.St., *Artois e.a.*, nr. 65.974, 22 april 1997).

Daarnaast heeft het Grondwettelijk Hof ook aanvaard dat artikel 159 van de Grondwet niet belet dat een administratieve overheid zich voor de rechter beroept op de onwettigheid van een (verordenend) besluit dat zijzelf heeft genomen (Arbitragehof nr. 70/2007, 26 april 2007, B.6.2; Grondwettelijk Hof 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 onverwijld 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 zijzelf 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 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 rechtscollège, moet artikel 52, § 4, tweede lid, van het vreemdelingenbesluit als onbestaanbaar met artikel 42, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet *iuncto* artikel 10 van de Burgerschapsrichtlijn worden beschouwd. De Raad stelt *in casu* dan ook vast dat het inderdaad gaat om een flagrante en onbetwistbare strijdigheid met de hogere rechtsregels waaraan het voormelde artikel

52, § 4, tweede lid wordt geacht uitvoering te geven, zodat ook het bestuur deze bepaling buiten beschouwing moest laten.

Bijkomend kan in dit verband nog worden opgemerkt dat ingevolge de uitlegging van het Hof 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* niet verlangd dat zijzelf artikel 52, §4, tweede lid, van het vreemdelingenbesluit - 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 (cf. hierover: THEUNIS, J., *De exceptie van onwettigheid: op zoek naar een verloren evenwicht*, TBP 2011, afl. 5, 260-274, nr. 13; THEUNIS, J., *De exceptie van onwettigheid. Onderzoek naar de rol en de grenzen van artikel 159 van de Grondwet in de Belgische rechtsstaat*, <https://www.uhasselt.be/Documents/faculteiten/rechten/DoctoraatJanTheunis.pdf>, nrs. 242-255).

Gelet op het bovenstaande kan de verzoekende partij dan ook niet voorhouden dat haar een F-kaart (zijnde een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie) had moeten worden afgeleverd, omdat er geen enkele beslissing werd genomen binnen de voorziene termijn van zes maanden. Ook heeft zij geen belang bij haar betoog dat de motivering die de gemachtigde in de eerste bestreden beslissing heeft opgenomen aangaande de verhouding tussen de Vreemdelingenwet en het vreemdelingenbesluit, niet zou kloppen of niets ter zake zou doen. Zelfs als dit betoog gegrond zou zijn, kan dit immers geen afbreuk doen aan de hoger gemaakte vaststellingen van de Raad aangaande de strijdigheid van artikel 52, § 4, tweede lid, van het vreemdelingenbesluit met artikel 42, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet *juncto* artikel 10 van de Burgerschapsrichtlijn. De aflevering van een F-kaart is dan ook slechts mogelijk wanneer de gemachtigde, na het voeren van een onderzoek naar de *in casu* relevante voorwaarden, tot de vaststelling komt dat de verzoekende partij voldoet aan deze voorwaarden. Uit de overige motieven van de eerste bestreden beslissing blijkt echter dat de gemachtigde van oordeel is dat de verzoekende partij, in tegenstelling tot wat zijzelf beweert, niet aan de voorwaarden van artikel 47/1, 2°, van de Vreemdelingenwet voldoet. Verder toont de verzoekende partij niet aan dat deze vaststellingen van de gemachtigde niet overeind kunnen blijven. Zij laat de motieven, die uiteenzetten waarom niet werd voldaan aan de voorwaarden van artikel 47/1, 1°, ongemoeid. Zelfs bij een vernietiging van de bestreden beslissing omwille van een eventuele gegrondheid van het middel, kan de verzoekende partij dan ook geen voordeel opleveren omdat zij niet aantoonbaar voldoet aan artikel 47/3, §2, van de Vreemdelingenwet.

3.6. De verzoekende partij argumenteert verder dat de recente rechtspraak van de Raad de bepalingen van de richtlijn uitlegt ten nadele van de burger, zodat er sprake is van een verticale directe werking wat volgens de verzoekende partij niet toegestaan is. Volgens vaste rechtspraak van het HvJ kan een EU-richtlijn 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.

Overeenkomstig de jurisprudentie van het Hof moeten niet enkel rechtscolleges, maar ook administratieve overheden, een onwettige bepaling buiten toepassing laten in geval van strijdigheid met een Europese rechtsnorm. In het arrest *Fratelli Costanzo* oordeelde het Hof 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 Raad merkt nog op dat de verwijzing naar het arrest *Ratti*, 148/78 van het HvJ, niet dienstig is omdat dit gaat over de rechten van de burger bij een niet tijdsgebonden omzetting van een richtlijn en niet handelt:

*“6. Indien een Lid-Staat de bepalingen van een richtlijn vóór het verstrijken van de daarin gestelde termijn in zijn nationale rechtsorde heeft ingevoerd, kan dit geen gevolg hebben ten aanzien van de overige Lid-Staten.*

*7. Waar een richtlijn naar haar aard slechts aan de Lid-Staten verplichtingen oplegt, kan een particulier vóór het verstrijken van de voor de nakoming ervan gestelde termijn zich niet op het beginsel van het „gewettigd vertrouwen“ beroepen.”*

Uit het voorgaande blijkt aldus dat zelfs bij overschrijding van de beslissings- en betekeningstermijn van zes maanden, de Raad artikel 52, §4, tweede lid, van het vreemdelingenbesluit – dat voorziet in de

automatische afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger – buiten beschouwing dient te laten wegens strijdigheid met het Unierecht.

Het enig middel is ongegrond.

#### 4. Korte debatten

Het beroep tot nietigverklaring is onontvankelijk voor wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten. Er is derhalve grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van de nietigverklaring, wordt derhalve samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

Verder heeft de verzoekende partij geen gegrond middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden kan leiden. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

#### 5. 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**

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden 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 vierentwintig november tweeduizend twintig door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. BEELEN