



Arrest

nr. 246 631 van 22 december 2020
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat Y. CHALLOUK
Abdijstraat 234
2020 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 Surinaamse nationaliteit te zijn, op 9 september 2020 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 6 augustus 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 14 september 2020 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 26 november 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 december 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

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

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker diende op 5 februari 2020 een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn Belgische vader, M. D. R.

Op 6 augustus 2020, met kennisgeving op 10 augustus 2020, neemt de gemachtigde van de toenmalig bevoegde minister de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten onder de vorm van een bijlage 20. Dit is de bestreden beslissing met de volgende redengeving:

"(...)

In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 5/02/2020 werd ingediend door:

Naam: M.

Voorna(a)m(en): A. S.

Nationaliteit: Suriname

Geboortedatum: 22.03.1993

Geboorteplaats: Pa.

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te (...)

om de volgende reden geweigerd:

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

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan in functie van zijn vader, de genaamde M., D. R. (...), van Belgische nationaliteit, in toepassing van artikel 40 ter van de wet van 15.12.1980.

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt: de bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg voor zover het betreft: de familieleden vermeld in artikel 40bis §2, eerste lid, 1° tot 3e, die de Belg begeleiden of zich bij hen voegen.'

Artikel 40bis §2, 36 van de wet van 15.12.1980 stelt het volgende: Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd: 3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen.'

Betrokkene is ouder dan 21 jaar en dient dus aan te tonen ten laste te zijn van de Belgische referentiepersoon.

Om als 'ten laste' te kunnen worden beschouwd dient er reeds een afhankelijkheidsrelatie te bestaan betrokkene en de referentiepersoon van in het land van herkomst of origine.

Er werden volgende bewijzen voorgelegd:

- Huurovereenkomst (600€)*
- Op naam van de Belgische referentiepersoon: loonfiches: van tewerkstelling bij I. T. & t. P. NV Izegem voor de maanden juli 2019 tot december 2019).*
- stortingen in het verleden via Western Union op: 16/01/2018 van 45€, op 23/05/2018 van 220€, op 1/08/2018 van 100 €, op 30.10.2018 van 20 €, 27/12/2019 van 300€ en ten slotte op 14/01/2020 twv 240€*
- Verklaring door Inspectie der direkte Belastingen van Paramaribo/Suriname dd 27/01/2020 waarin is opgenomen dat betrokkene geen inkomsten genoten heeft in het jaar 2019*
- attest Management Instituut Grondregistratie en Landinformatie Systeem (MI-GLIS) - afdeling Kantoor van de Bewaarder dd. 29/05/2020 waaruit blijkt dat betrokkene op datum van het attest geen onroerende goederen bezat*

Wanneer we het paspoort bekijken van betrokkene moeten we vaststellen dat we niet kunnen nagaan wanneer betrokkene de Schengenzone, en bij uitbreiding België, is binnengereisd. In die zin is het moeilijk de relevantie van de bewijzen van onvermogen in te schatten.

Ongeacht wanneer betrokkene is binnengereisd kan bezwaarlijk gesteld worden dat er op voldoende wijze werd aangetoond dat er sprake is van een afhankelijkheidsrelatie tegenover de Belgische referentiepersoon van in het land van herkomst of origine. De bedragen die betrokkene heeft ontvangen waren te klein en werden te onregelmatig overgemaakt om te kunnen stellen dat betrokkene erop was aangewezen om in zijn levensonderhoud te kunnen voorzien. Niets sluit uit dat betrokkene tussentijds elders heeft verbleven en wel degelijk zelfstandig in zijn levensonderhoud voorzag of mogelijks buiten het legale circuit tewerkgesteld was of andere familieleden het levensonderhoud van betrokkene op zich namen.

Uit het geheel van de voorgelegde documenten blijkt niet afdoende dat betrokkene voorafgaand aan de huidige aanvraag gezinshereniging en reeds van in het land van herkomst ten laste was van de referentiepersoon.

Het gegeven dat betrokkene sedert 5/02/2020 tot op heden op het adres van de referentiepersoon gedomicilieerd is, doet geen afbreuk aan bovenstaande vaststellingen. Immers, louter het gegeven dat betrokkene op het adres van de referentiepersoon gedomicilieerd was/is, heeft niet automatisch tot gevolg dat hij ook ten laste was/is van de referentiepersoon. Immers, de voorwaarde van het ten laste zijn dient op een actieve wijze te worden aangetoond en valt niet impliciet af te leiden uit het feit dat men onder hetzelfde dak woont (arrest RvV nr. 145.912 dd. 21.05.2015). Bovendien heeft deze situatie betrekking op de toestand in België, niet op deze in het land van herkomst.

Geen van de andere voorgelegde documenten zoals ziekenkostenverzekering, huisvesting, loonfiches.....doen afbreuk aan voorgaande vaststelling.

Gezien het geheel van de voorgelegde documenten kan er niet toe besloten worden dat betrokkene voldoet aan de voorwaarden overeenkomstig art. 40bis, §2, 3° van de wet van 15.12.1980.

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

De Dienst Vreemdelingenzaken wenst uw aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt uw aanvraag van verblijf geweigerd.

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de andere voorwaarden niet volledig onderzocht.

Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht.

De Dienst Vreemdelingenzaken raadt u aan uw dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen.

(...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 42, §1, eerste lid en §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) en van 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), in samenlezing met "*nemo auditur turpitudinem suam allegans*" en het adagium "*patere legem quam ipse fecisti*" "en van het **UNIERECHT (BURGERSCHAPSRICHTLIJN)**"

Het eerste middel wordt als volgt toegelicht:

"- DE BESTREDEN BESLISSING WERD LAATTIJDIG GENOMEN

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

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

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

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

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

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

De aanvraag tot gezinshereniging gebeurde op 05.02.2020. Verzoeker verkreeg op die datum zijn bijlage 19ter, waarop zelf staat te lezen:

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

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

Verwerende partij had de beslissing aldus moeten nemen ten laatste op 05.08.2020. Wellicht is deze fout te wijten aan het feit dat februari slechts 29 dagen telt, doch ook dit doet niets ter zake, daar zowel artikel 42 Vreemdelingenwet als artikel 52 KB de termijn in maanden uitdrukken, i.e. zes maanden, en niet in dagen.

De bestreden beslissing werd pas genomen op 06.08.2020, en dus 1 dag te laat en eveneens te laat betekend (immers zowel de betekening als de beslissing dienen binnen deze 6 maanden termijn genomen te worden).

Verwerende partij erkent in zijn eigen interne schrijven gericht aan de gemeente Arendonk dat zij te laat zijn bij het nemen van de bestreden beslissing en wel als volgt (stuk 4): *“Mijn verontschuldiging voor de late instructies. [...]”*

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

Dat is in strijd met vaste rechtspraak van het HvJ. Maar volgens de RvV is er geen sprake van verticale directe werking.

In verschillende recente arresten (RvV 10-10-2018, nr. 210.732; RvV 13-12-2018, nr. 213.977; RvV 8-01-2019, nr. 214.835; RvV 24-01-2019, nr. 215.688) stelt de RvV dat art. 52 §4, tweede lid Verblijfsbesluit, dat voorziet in de ambtshalve afgifte van een F kaart als DVZ geen enkele beslissing neemt binnen zes maanden na de aanvraag gezinshereniging, niet meer toegepast kan worden.

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

In het Diallo-arrest stelde het HvJ dat de Belgische regeling, waarbij automatisch een verblijfskaart afgegeven wordt aan het familielid van een Unieburger bij het verstrijken van een termijn van zes maanden, haaks staat op de doelstellingen van de Burgerschapsrichtlijn. Een dergelijke regeling maakt het mogelijk dat een verblijfskaart afgegeven wordt aan iemand die niet voldoet aan de voorwaarden. Volgens de RvV is huidige artikel 52 §4, tweede lid Verblijfsbesluit onverzoenbaar met de Diallo-uitspraak en is het onmogelijk om dit artikel richtlijnconform uit te leggen. Bijgevolg rest er volgens de RvV niets anders dan de bepaling buiten toepassing te laten.

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

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

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

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

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

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

Het HvJ baseert zijn rechtspraak op:

- Artikel 288 VWEU (oud artikel 249 EG). Dat artikel kent een dwingend karakter toe aan richtlijnen, maar alleen aan 'elke lidstaat waarvoor zij bestemd is' en dus niet aan particulieren. Als richtlijnen directe werking zouden hebben ten aanzien van particulieren, zou dit betekenen dat de Unie de bevoegdheid heeft om met onmiddellijke ingang aan particulieren verplichtingen op te leggen, wat zij alleen kan in het kader van haar bevoegdheid om verordeningen vast te stellen (HvJ 14 juli 1994, C-91/92, Faccini Dori).*
- Het principe dat een lidstaat geen voordeel kan halen uit zijn eigen miskenning van het Unierecht. Dit is een toepassing van het beginsel 'nemo auditur turpitudinem suam allegans': niemand kan gehoord worden door de rechter wanneer hij zich beroept op zijn eigen ongeoorloofde bedoelingen.*

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

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

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

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

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

In het Diallo-arrest heeft het HvJ vastgesteld dat de Belgische regeling wél indruist tegen de doelstellingen van de Burgerschapsrichtlijn. Bijgevolg blijft de RvV bij zijn standpunt dat hij artikel 52 §4, tweede lid Verbljfsbesluit buiten beschouwing moet laten wegens strijdigheid met het Unierecht. Tegen het arrest werd een toelaatbaar cassatieberoep ingediend bij de Raad van State.

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

- Artikel 52 §4, tweede lid Verbljfsbesluit was, samen met artikel 42 §1 Verbljfswet, door de Belgische overheid wel degelijk bedoeld als omzetting van artikel 10 Burgerschapsrichtlijn (zie ook RvV 17 januari 2020, nr. 231.395).*
- Artikel 42 §1 Verbljfswet luidt als volgt: 'Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen.' Het Verbljfsbesluit moest dus de voorwaarden bepalen voor de erkenning van het verblijfsrecht van het familielid van een Unieburger, in overeenstemming met de Burgerschapsrichtlijn.*
- In artikel 52 §4, tweede lid Verbljfsbesluit werd vervolgens bepaald: 'Indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie overeenkomstig het model van bijlage 9 af.' Deze regeling moest ervoor zorgen dat de maximale termijn voor erkenning van het verblijfsrecht van de Unieburger en zijn familielid, opgelegd door artikel 10 Burgerschapsrichtlijn en artikel 42 Verbljfswet, gerespecteerd zou worden en gaf er dus mee uitvoering aan.*
- In het Diallo-arrest heeft het HvJ duidelijk gesteld dat de Belgische regeling van ambtshalve afgifte van verblijfskaarten na zes maanden in strijd is met artikel 10 Burgerschapsrichtlijn. Artikel 52 §4, tweede lid Verbljfsbesluit vormt dus een foutieve omzetting van dat artikel.*

Zelfs als aangenomen wordt dat artikel 52 §4, tweede lid Verbljfsbesluit géén (foutieve) omzetting zou zijn van artikel 10 Burgerschapsrichtlijn, is dit eigenlijk niet van belang: volgens rechtspraak van het Hof van Justitie moet het volledige interne recht richtlijnconform geïnterpreteerd worden. Dus ook het interne recht dat niet specifiek bedoeld is als omzetting van het Unierecht. Het principe van richtlijnconforme interpretatie is echter niet absoluut: richtlijnconforme interpretatie kan er nooit toe leiden dat aan een particulier verplichtingen tegengeworpen worden die voortkomen uit een niet of foutieve omzetting van een richtlijn. Naar analogie kan aangenomen worden dat aan een particulier geen rechten onttrokken kunnen worden wanneer die voortkomen uit een niet of foutieve omzetting van een richtlijn, of wanneer die rechten, meer algemeen, niet richtlijnconform zijn. Dit is het geval voor artikel 52 §4, tweede lid Verbljfsbesluit dat voorziet in het recht op een ambtshalve afgifte van een F kaart, wanneer DVZ geen beslissing neemt en hiervan kennis geeft binnen zes maanden na de aanvraag.

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

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 en kan zich niet beroepen op zijn eigen nalatigheid (lees: verkeerde of foutieve omzetting van de Burgerschapsrichtlijn) om zijn eigen handelen te gebruiken om de rechten van verzoeker te schaden.

Bovendien, zie infra, voldoet verzoeker aan de voorwaarden van art. 40ter van de Vreemdelingenwet.

Het middel is gegrond en schend alle in het eerste middel opgeworpen bepalingen en/of beginselen.”

2.2. De verwerende partij merkt over dit middel het volgende op in haar nota met opmerkingen:

“Verzoeker haalt in een eerste middel de schending aan van art. 42 van de Vreemdelingenwet, van artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit en van de Burgerschapsrichtlijn.

Verzoekende partij stelt dat zij in het bezit had moeten gesteld worden van een F-kaart, daar er geen enkele beslissing werd genomen binnen de termijn van zes maanden na indienen van de aanvraag.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat het Hof van Justitie in het Diallo-arrest van 27 juni 2018, C-246/17 duidelijk stelt 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 die de bevoegde nationale autoriteiten verplicht ambtshalve een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie aan de vreemdeling af te geven wanneer de in het artikel 10, eerste lid van de Burgerschapsrichtlijn 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.

Artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt enkel 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.

Kortom, de loutere overschrijding van de beslissingstermijn van 6 maanden, heeft onder geen enkele hypothese automatisch tot gevolg dat er een F-kaart aan de verzoekende partij zou moeten afgeleverd worden.”

2.3. Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat verzoeker op 5 februari 2020 een aanvraag tot gezinshereniging indiende op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet als bloedverwant in neergaande lijn van zijn vader, de referentiepersoon, die de Belgische nationaliteit bezit. Diezelfde dag werd hem een bijlage 19ter afgeleverd. Er zijn geen aanwijzingen dat de referentiepersoon zijn recht van vrij verkeer binnen de Europese Unie heeft uitgeoefend.

Ter terechtzitting betwisten beide partijen niet dat de referentiepersoon een statische Belg is.

2.4. 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, tweede lid, van 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” overeenkomstig het model van bijlage 9 af.”

2.5. Verzoeker voert aan dat de aanvraag tot gezinshereniging op 5 februari 2020 gebeurde en dat hij op die datum zijn bijlage 19ter kreeg. Dit vindt steun in het administratief dossier.

Verzoeker houdt voor dat de bestreden beslissing van 6 augustus 2020 niet is genomen binnen de termijn van zes maanden, zoals opgelegd in artikel 42 van de Vreemdelingenwet, samen gelezen met artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit. De bestreden beslissing is dan ook buiten de wettelijke termijn van zes maanden genomen en dus onwettig.

2.6. Het is niet betwist dat verzoeker op 5 februari 2020 een aanvraag indiende om een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie als bloedverwant in neergaande lijn te bekomen en dat de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden werd genomen op 6 augustus 2020, dus één dag buiten de gestelde termijn van zes maanden vanaf de aanvraag.

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.”

In voorliggende zaak wordt door verzoeker niet aangetoond dat de toepassing van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet tot gevolg heeft dat zijn Belgische referentiepersoon niet zou kunnen genieten van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie verbonden rechten, en evenmin blijkt dat de toepassing van voormelde wetsbepaling tot gevolg heeft dat de uitoefening van zijn recht om vrij te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten wordt belemmerd. In dit verband stelde het Hof van Justitie nog dat: *“het enkele feit dat het voor een staatsburger van een lidstaat misschien wenselijk is, om economische redenen of om de eenheid van de familie op het grondgebied van de Unie te bewaren, dat de leden van zijn familie, die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, bij hem op het grondgebied van de Unie verblijven, [...] bijgevolg op zich niet [volstaat] om aan te nemen dat de burger van de Unie verplicht zal worden om het grondgebied van de Unie te verlaten indien een dergelijk recht niet wordt toegekend”* (HvJ 15 november 2011, C- 256/11 *Dereci t. Bundesministerium für Inneres*).

De Belgische wetgever heeft in artikel 52, § 4, tweede lid, van het Vreemdelingenbesluit wel een vervaltermijn voorzien, doch enkel in de situatie dat *“geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet”*, zoals *in casu*. De Belgische wetgever heeft er hierbij aldus expliciet voor geopteerd om de vervaltermijn, bij overschrijding waarvan de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie dient te worden afgegeven, enkel te laten spelen indien binnen een termijn van zes maanden geen enkele beslissing werd genomen, wat *in casu* het geval is.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) merkt vooreerst louter volledigheidshalve op dat het Hof van Justitie geoordeeld heeft dat de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging en de Burgerschapsrichtlijn niet van toepassing zijn op staatsburgers van derde landen die om een verblijfsrecht verzoeken om zich te voegen bij hun familieleden die burgers van de Unie zijn, die nimmer gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer en steeds hebben verbleven in de lidstaat waarvan zij de nationaliteit bezitten (HvJ 15 november 2011, C-256/11, *Dereci t. Bundesministerium für Inneres*). Het staat niet ter discussie dat verzoeker een aanvraag om tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk toegelaten te worden indiende in functie van zijn Belgische vader. Er blijkt niet uit het administratief dossier dat deze heeft gebruik gemaakt van zijn recht op vrij verkeer. De vader van verzoeker moet dus als een statische Unieburger worden beschouwd (zie tevens *supra*).

Bijgevolg hoeft er niet verwezen te worden naar het Unierecht, bij gebreke aan een *“intracommunautaire aspect”*. Enkel wanneer een door de Belgische wetgever voorziene regeling tot gevolg zou hebben dat de burger van de Unie, in *casu* de Belgische referentiepersoon van verzoeker, *“het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie verbonden rechten of de uitoefening wordt belemmerd van haar recht om vrij te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten”*, dient het Unierecht, in een puur nationale context, toch te primeren (HvJ van 5 mei 2011, C-434/09 *McCarthy t. Secretary of State for the Home Department*).

Het betreft dus een zuiver interne situatie, waarop het Unierecht niet van toepassing is. Een richtlijnconforme interpretatie van een nationale bepaling is aan de orde, onder meer in gevallen waarin

de feiten van het hoofdgeding weliswaar niet binnen de directe werkingssfeer van het Unierecht vallen, maar de bepalingen van dat recht van toepassing zijn op grond van de nationale wettelijke regeling waarin ten aanzien van situaties waarvan alle aspecten zich binnen één lidstaat afspelen, is gekozen voor dezelfde aanpak als in het Unierecht.

Bij gebrek aan aanknopingspunt met de bepalingen van het Unierecht kan verzoeker niet dienstig verwijzen naar de interpretatie van de Burgerschapsrichtlijn en de rechtspraak van het Hof van Justitie (RvS 6 november 2019, nr. 245.995).

Derhalve diende op grond van artikel 42, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet het verblijfsrecht van de verzoeker te worden erkend, wat niet is gebeurd.

De Raad merkt nog op dat de kennisgeving van dergelijke beslissingen buiten voormelde termijn van zes maanden mag gegeven worden. Reeds in zijn arrest nr. 128/2010 van 4 november 2010 heeft het Grondwettelijk Hof gewezen op de dubbele waarborg voor de betrokken vreemdeling: *“enerzijds, wordt de overheid verplicht om binnen een bepaalde termijn te beslissen over de aanvraag tot gezinshereniging, zodat de betrokkene niet te lang in het ongewisse blijft over het antwoord op zijn aanvraag; anderzijds, moet de toelating worden verleend indien geen enkele beslissing werd genomen binnen de opgelegde termijn, waardoor de betrokken vreemdeling wordt beschermd indien de overheid de opgelegde termijn niet respecteert of geen enkele beslissing neemt.”* Verder heeft het Hof in zijn arrest nr. 121/2013 van 26 september 2013 uitdrukkelijk vastgesteld dat zowel uit de parlementaire voorbereiding, als uit het algemeen opzet van de artikelen 40 en volgende van de Vreemdelingenwet blijkt *“dat de wetgever heeft gewild dat de termijn van zes maanden binnen welke over de aanvraag tot erkenning van het verblijfsrecht wordt beslist, in elk geval moet worden nageleefd”*. Uit het voorgaande volgt dat de bedoelde termijn van zes maanden een vervaltermijn is en dat het enkel gaat om een termijn voor het nemen van de *“beslissing”*. Noch in de wettekst, noch in de voorbereidende werken, noch in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof komt de termijn van de kennisgeving aan bod. Ook in artikel 52, § 4, van het Vreemdelingenbesluit, dat mede uitvoering geeft aan artikel 42, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet, is enkel sprake van de situatie *“waarin geen enkele beslissing is genomen”* binnen de in het voornoemde artikel 42 bepaalde termijn. In deze uitvoeringsbepaling is evenmin sprake van een termijn voor de kennisgeving van de beslissing. Hoe dan ook zou deze uitvoeringsbepaling geen afbreuk kunnen doen aan artikel 42 van de Vreemdelingenwet als hogere norm. Artikel 42, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet voorziet aldus niet in een vervaltermijn die inhoudt dat de laattijdige kennisgeving van een tijdig genomen beslissing recht geeft op de afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (RvS 17 januari 2017, nr. 237.044), enkel in een vervaltermijn voor het nemen van de beslissing.

Enkel in die mate is artikel 42, §1, van de Vreemdelingenwet geschonden.

Waar de verwerende partij verwijst naar het *Diallo*-arrest van het Hof van Justitie en stelt dat het Europees recht – zoals verduidelijkt in het arrest *DIALLO* – immers niet toelaat dat de overschrijding van een beslissingstermijn ertoe zou leiden dat automatisch een verblijfskaart wordt toegekend – en dit nog los van de vaststelling dat de verzoekende partij de gezinshereniging heeft aangevraagd in functie van een statische Belg, kan deze redenering niet gevolgd worden. De verwerende partij vervolgt dat het betoog van de verzoekende partij tegenstrijdig is omdat een uniforme, Europeesrechtelijke interpretatie van artikel 42 van de Vreemdelingenwet inhoudt dat de overschrijding van de daarin gestelde termijn niet kan leiden tot de automatische afgifte van een verblijfskaart.

De door de verzoeker ingediende aanvraag, die tot de bestreden beslissing heeft geleid, is gesteund op artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Het blijkt geenszins dat bij de wijziging van artikel 40 en volgende van de Vreemdelingenwet met de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen werd gekozen voor dezelfde aanpak voor gezinshereniging van een derdelander met een zogenaamde *“statische”* Belg als met een andere Unieburger. Integendeel, er is uitdrukkelijk voor gekozen dat die *“Belgen op voet van gelijkheid [worden] geplaatst met de vreemdelingen uit derde landen”* en dat *“de wet bijgevolg strenger zal worden toegepast ten aanzien van de Belgen dan ten aanzien van de burgers die de nationaliteit hebben van een lidstaat van de Europese Unie”* (Parl. St. Kamer, nr. 53/0443-14, 150). Voor het overige verwijst de Raad naar wat hierboven al werd uiteengezet.

Dit betoog van de verwerende partij is niet dienstig in dit geval.

2.7. Het eerste middel is in de hierboven beschreven mate gegrond. Artikel 42, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet en artikel 52, § 4, tweede lid, van het Vreemdelingenbesluit zijn geschonden. Dit volstaat om te leiden naar de vernietiging van de bestreden beslissing.

Bijgevolg dienen de andere grieven van het eerste middel en de overige middelen niet te worden besproken.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 6 augustus 2020 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) wordt vernietigd.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tweeëntwintig december tweeduizend twintig door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. BEELEN