



Arrest

nr. 257 850 van 8 juli 2021
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

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

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie

DE VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van onbepaalde nationaliteit te zijn, op 21 april 2021 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 8 maart 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 23 april 2021 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 28 mei 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 juni 2021.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat R. AKTEPE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. MISSEGHERS, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker dient op 17 juli 2020 een aanvraag in tot afgifte van een verblijfskaart als ander familielid van een Unieburger, in de zin van artikel 47/1, 2° 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). De referentiepersoon is zijn Nederlandse broer.

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie neemt op 8 maart 2021 een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Deze bijlage 20, die thans wordt bestreden, luidt als volgt:

"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 voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 17.07.2020 werd ingediend door:

[...]

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 een ander familielid van een burger van de Unie. Betrokkene deed de aanvraag tot verblijf in functie van zijn broer, de Nederlander E.K.Y. ([...]), dit in toepassing van art. 47/1, 2°.

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 passend middel'.

Ter staving van de aanvraag werden de volgende documenten voorgelegd:

- Een paspoort afgeleverd te Brussel met geldigheidsduur van 6.02.2020 tot 6.02.2025*
- Attest van het ocmw dd.7.09.2020 waarin is opgenomen dat betrokkene nooit beroep heeft gedaan op het ocmw*
- Bewijs geldverzendingen: 1 verzending in 2016 twv 200 €, verschillende verzendingen in 2017 met een totale waarde van 1110 €, verschillende verzendingen in 2018 met een totale waarde van 1540 €, verschillende verzendingen in 2019 met een totale waarde van 2030.*
- Attestation du revenu global n°141-20 waarin is opgenomen dat betrokkene geen inkomen heeft aangegeven van 2017 tot 2020*
- Attestation administrative 33-2020 waarin is opgenomen dat betrokkene zijn verblijfplaats in Marokko heeft verlaten op 15.12.2019*
- Attestation de prise en charge dd. 14.11.2019 waarin is opgenomen dat de broer betrokkene ten laste neemt*
- Attestation administrative 344/20 waarin is opgenomen dat betrokkene van 1984 tot 2020 geen eigendom heeft dd. 31.08.2020*

Vooreerst moet opgemerkt dat betrokkene kennelijk niet ingeschreven is in het vreemdelingenregister. Vermoedelijk is dit een gevolg van een negatieve woonstcontrole. Van zodra immers iemand op zijn adres kan worden aangetroffen, dient deze persoon in het bezit gesteld te worden van een Al. Dit is in casu niet gebeurd. Hij verklaarde in het kader van deze aanvraag te verblijven te [...]. Echter bij het Marokkaanse consulaat gaf hij blijkbaar een adres in Schaarbeek door nl. [...]. Het niet aantreffen op het verklaarde adres vormt op zich reeds voldoende reden om het verblijf te weigeren, dit overeenkomstig art. 52, §3 van het KB van 8.10.1981 en behoudens een administratieve vergissing van de stad.

Onafgezien daarvan dient opgemerkt te worden dat betrokkene ter identificatie een paspoort voorlegt dat werd afgeleverd in Brussel. We kunnen er bijgevolg niet uit opmaken wanneer hij Schengen is binnengereisd. Echter raadpleging van de visa-databank wijst uit dat betrokkene verschillende keren een visum heeft gevraagd en gekregen. Het laatste dat hem werd verstrekt was met een geldigheidsduur van 90 dagen van 8.11.2018 tot 6.05.2019. Het is redelijk te stellen dat betrokkene op die manier Schengen is binnengereisd en niet meer is teruggekeerd. De redelijkheid vindt steun in het feit dat betrokkene dit paspoort niet spontaan heeft voorgelegd. Het administratief attest van de Marokkaanse autoriteiten waarin is opgenomen wanneer betrokkene zijn adres heeft verlaten, is

bijgevolg niet correct. Het plaatst bovendien de bewijzen waaruit zou moeten blijken dat betrokkene in Marokko, geld heeft ontvangen van zijn broer in een totaal ander daglicht. De bewijzen laten uitschijnen dat hij tot het einde van 2019 bedragen zou hebben ontvangen. Dat is niet mogelijk, in het licht van de geldigheidsduur van het visum. Hij moet immers Europa zijn ingereisd einde 2018, begin 2019. De bewijzen waaruit moet blijken dat er geld werd verzonden, bevatten trouwens helemaal niet het bewijs dat het geld ook effectief werd afgehaald. Zoals reeds hierboven beschreven, heeft betrokkene meerdere visa gekregen. Zelfs indien hij het doorgestuurd geld effectief heeft ontvangen, quod non, werd allesbehalve aangetoond dat hij op deze giften was aangewezen om in zijn levensonderhoud te voorzien. Bij achtereenvolgende visumaanvragen blijkt hij als beroep 'handelaar' te hebben opgegeven. Dit is lijkt in tegenstrijd met de zagezegde attesten van onvermogen die werden voorgelegd. Op zich bewijzen die uiteraard niets, het is niet omdat er geen belastbaar inkomen werd aangegeven dat er geen inkomen was. Mogelijks voerde betrokkene handel zonder te worden onderworpen aan belastingen. Een andere attest dat werd voorgelegd, nl. het 'Attestation de lien de Parenté, vermeldt trouwens betrokkene als 'loontrekkende'. Kennelijk is dat voor de Marokkaanse autoriteiten helemaal niet tegenstrijdig, dat men enen zijds loontrekkende kan zijn, maar anderzijds geen aangifte gedaan heeft van globale inkomsten. Indien hij in het kader van zijn visumaanvragen heeft bewezen een handelsactiviteit te hebben, kan hij daar heden uiteraard niet van maken dat hij onvermogen was en reeds van in het land van herkomst ten laste van zijn broer.

Overeenkomstig art. 47/3, §2 is er nog een andere manier waarop betrokkene zou kunnen aantonen een buitengewone afhankelijkheid te hebben van zijn broer, nl. door het bewijs te leveren reeds van in het land van herkomst of origine, deel te hebben uitgemaakt van het gezin van zijn broer. Echter dienaangaande lijkt geen enkel dienstig stuk te zijn voorgelegd.

Op basis van de voorgelegde documenten kan er niet toe besloten worden dat de verblijfsvoorwaarden zoals voorzien in art. 47/1, 2° zijn voldaan.

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 zich in België gevestigd heeft, kan een bevel aan betrokkene niet in de weg staan. Immers, de referentiepersoon behoort niet tot het originele kerngezin van betrokkene, 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. 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. Nergens uit het dossier blijkt dat hij daar niet toe in staat zou zijn. Er is geen sprake van legaal in"

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert in een eerste middel een schending aan van artikel 42 van de Vreemdelingenwet, 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) en van "HVJ-rechtspraak: de bestreden beslissing werd laattijdig genomen".

Hij verstrekt volgende toelichting bij het middel:

"[...] Verzoeker diende op 17.07.2020 een aanvraag gezinshereniging in, in functie van zijn Nederlandse broer (stuk 3).

Dit betreft een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, op grond van artikel 47/1, 2° Vreemdelingenwet.

Er volgende wel degelijk een positieve woonstcontrole (stukken 4-6), doch in een volgend middel zal blijken dat zowel de gemeente als verwerende partij op een onzorgvuldige wijze te werk zijn gegaan, waardoor het dossier van verzoeker verloren ging en niet alle overgemaakte stukken terecht kwamen bij verwerende partij. Hierdoor werd er geen oranje kaart afgeleverd aan verzoeker.

Alleszins verkreeg verzoeker op 17.07.2020 een bijlage 19ter en begon de aanvraag gezinshereniging op die datum te lopen.

De hierop toepasselijke wetsartikelen luiden als volgt:

Artikel 42, §1, eerste lid Vreemdelingenwet:

“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.”

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

De volgende adagia dienen te worden samen gelezen met voornoemde wettelijke bepalingen:

- *“Nemo auditur turpitudinem suam allegans” of “niemand kan gehoord worden door de rechter wanneer hij zich beroept op zijn eigen ongeoorloofde bedoelingen”;*
- *“Patere legem quam ipse fecist” of “het bestuur moet de algemene regels die het zelf vastgesteld heeft, eerbiedigen”.*

2.

Verwerende partij had de beslissing aldus moeten nemen ten laatste op 17.01.2021, en dus binnen de zes maanden, bij gebreke waaraan de verblijfsaanvraag diende te worden goedgekeurd.

De bestreden beslissing werd pas genomen op 08.03.2021, en dus maar liefst 50 dagen (!) te laat.

Verwerende partij had 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.

3.

Voor zover verwerende partij, dan wel Uw Raad zou verwijzen naar het Unierecht en het arrest Diallo, wenst verzoeker het hierna volgende aan te halen.

In dit arrest Diallo veroordeelde het Hof van Justitie de ambtshalve afgifte van een verblijfskaart wanneer er geen beslissing is genomen binnen de zes maanden als een foutieve omzetting van de Burgerschapsrichtlijn.

Verzoeker wenst vooreerst te wijzen op de volgende rechtspraak, waaruit duidelijk blijkt dat de Belgische overheid zich niet mag beroepen op de eigen fout (i.e. de eigen foutieve omzetting).

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 burgemeester 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 ontfangen, 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 suam 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 ontfangen.

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 verblijfwetgeving buiten toepassing zou laten en zich zou 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, zoals hieronder zal blijken.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zou daarmee 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 verblijfwetgeving, waarna het vervolgens wordt 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, Farell, 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).

In recente rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wordt niettemin 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.

In deze rechtspraak, moet er volgens de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dus niet langer ambtshalve een F-kaart afgeleverd worden aan familie van een Unieburger wanneer Dienst Vreemdelingenzaken geen beslissing neemt of geen kennisgeving doet van die beslissing binnen 6 maanden na de aanvraag tot gezinshereniging.

De Raad laat hiermee de Belgische verblijfwetgeving dus buiten toepassing en baseert zich rechtstreeks op artikel 10 Burgerschapsrichtlijn, zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie in het arrest Diallo. Op deze manier wordt er dus verticale werking gegeven aan de Burgerschapsrichtlijn.

Zo stelt de Raad, in verschillende recente arresten (RvV 10 oktober 2018, arrest nr. 210.732; RvV 13 december 2018, arrest nr. 213.977; RvV 8 januari 2019, arrest nr. 214.835; RvV 24 januari 2019, arrest nr. 215.688) dat artikel 52, §4, tweede lid KB, dat voorziet in de ambtshalve afgifte van een F-kaart wanneer Dienst Vreemdelingenzaken geen enkele beslissing neemt binnen de 6 maanden na de aanvraag tot gezinshereniging, niet meer toegepast kan worden.

Volgens de Raad is dat een gevolg van voornoemd Diallo-arrest van het Hof van Justitie (HvJ 27 juni 2018, Diallo, C-246/17).

In dit Diallo-arrest stelde het Hof van Justitie dat de Belgische regeling, waarbij automatisch een verblijfskaart wordt afgegeven aan een familielid van een Unieburger bij het verstrijken van de termijn van 6 maanden, haaks staat op de doelstellingen van de Burgerschapsrichtlijn. Een dergelijke regeling, zo wordt geoordeeld, maakt het mogelijk dat een verblijfskaart afgegeven wordt aan iemand die niet voldoet aan de voorwaarden.

Volgens de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is het artikel 52, §4, tweede lid KB vervolgens onverzoenbaar met dit Diallo-arrest en is het bijgevolg onmogelijk om dit artikel richtlijnconform uit te leggen. Bijgevolg wordt deze Belgische wetsbepaling buiten toepassing gelaten.

5.

Dergelijke zienwijze is evenwel in strijd met de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie.

Wanneer Uw raad bijgevolg bovengenoemd standpunt, namelijk om artikel 52, §4, tweede lid ter zijde te schuiven, opnieuw zou volgen, zou dit betekenen dat er directe werking wordt gegeven aan artikel 10 Burgerschapsrichtlijn in de Belgische rechtsorde zonder dat dit artikel (correct) omgezet werd in de Belgische verblijfswetgeving, waarna het vervolgens wordt tegengeworpen aan particulieren (i.e. neerwaartse verticale directe werking).

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, Farell, C-413/15; HvJ 27 februari 2014, OS>4, 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 Hof baseert zijn rechtspraak op:

- Artikel 288 VWEU, hetwelk een dwingend karakter toekent aan richtlijnen, maar alleen aan 'elke lidstaat waarvoor zij bestemd is' en dus niet aan particulieren. Indien 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, FacciniDori, C-91/92);
- Het principe dat een lidstaat geen voordeel kan halen uit zijn eigen miskenning van het Unierecht. Dit is een toepassing van het bovengenoemde adagium "nemo auditur turpitudinem suam allegans" of "niemand kan gehoord worden door de rechter wanneer hij zich beroept op zijn eigen ongeoorloofde bedoelingen".

6.

In andere rechtspraak oordeelde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde recent 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 (RvV 27 augustus 2019, arrest nr. 225.296). Er wordt daarin gesteld dat alleen artikel 42, §1 Vreemdelingenwet de omzetting vormt van artikel 10 Burgerschapsrichtlijn en dat er niet blijkt dat artikel 42, §1 Vreemdelingenwet artikel 10 Burgerschapsrichtlijn foutief heeft omgezet.

Artikel 52, §4, tweede lid KB, dat voorziet in de ambtshalve afgifte van een F-kaart na 6 maanden, vormt in deze rechtspraak volgens de Raad géén omzetting van de Burgerschapsrichtlijn. Volgens het Hof van Justitie bepaalt artikel 10 Burgerschapsrichtlijn immers niet welke sanctie geldt bij het overschrijden van de termijn van 6 maanden. 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 Hof van Justitie evenwel vastgesteld dat de Belgische wetgeving wel indruist tegen de doelstellingen van de Burgerschapsrichtlijn. Bijgevolg is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bij het standpunt gebleven om artikel 52, §4, tweede lid KB buiten beschouwing te laten wegens strijdigheid met het Unierecht.

Door te stellen dat artikel 52, §4, tweede lid KB géén (foutieve) omzetting zou vormen van artikel 10 Burgerschapsrichtlijn geeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen evenwel een zeer enge invulling aan de begrippen 'omzetting' en 'foutieve omzetting'.

Artikel 52, §4, tweede lid KB was, samen met artikel 42, §1 Vreemdelingenwet, door de Belgische overheid immers wél degelijk bedoeld als omzetting van artikel 10 Burgerschapsrichtlijn (zie ook RvV 17 januari 2020, arrest nr. 231.395).

Zoals hierboven reeds geciteerd, luidt artikel 42, §1 Vreemdelingenwet 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. [...]"

Het KB moest dus de voorwaarden bepalen voor de erkenning van het verblijfsrecht van het familielid van een Unieburger, in overeenstemming met de Burgerschapsrichtlijn.

In dit KB, meer bepaald in artikel 52, §4, tweede lid wordt 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 er dus voor zorgen dat de maximale termijn voor erkenning van het verblijfsrecht van het familielid van een Unieburger, opgelegd door artikel 10 Burgerschapsrichtlijn en artikel 42 Vreemdelingenwet, gerespecteerd zou worden en gaf er dus mee uitvoering aan.

Vervolgens wordt in het Diallo-arrest geoordeeld door het Hof van Justitie dat de Belgische regeling van de ambtshalve afgifte van verblijfskaarten na 6 maanden in strijd is met artikel 10 Burgerschapsrichtlijn. Artikel 52, §4, tweede lid KB vormt aldus een foutieve omzetting van dat artikel.

Zelfs indien zou worden aangenomen dat artikel 52, §4, tweede lid KB 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 immers richtlijnconform geïnterpreteerd worden, dus ook het interne recht dat niet specifiek bedoeld is als omzetting van het Unierecht. Het principe van de richtlijnconforme interpretatie is echter niet absoluut. Richtlijnconforme interpretatie kan er immers nooit toe leiden dat aan een particulier verplichtingen tegengeworpen worden die voortkomen uit een niet of foutieve omzetting van een richtlijn. Naar analogie kan worden aangenomen dat aan een particulier geen rechten onzegd 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 KB, dat voorziet in het recht op een ambtshalve afgifte van een F-kaart wanneer Dienst Vreemdelingenzaken geen beslissing neemt en hiervan kennis geeft binnen de 6 maanden na de aanvraag.

Tot slot wenst verzoeker nog te wijzen op een recente noot bij het Diallo arrest (stuk 7), waarin één en ander, aangehaald door verzoeker, inderdaad wordt bevestigd:

"Zolang artikel 52, §4, tweede alinea van het Vreemdelingenbesluit niet is gewijzigd, kunnen familieleden van Unieburgers zich in beginsel nog op die bepaling beroepen en een automatische afgifte van de verblijfskaart claimen. De vraag stelt zich of een lidstaat als België zich kan verweren door zich op artikel 10 van Richtlijn 2004/38, zoals door het Hof in Diallo uitgelegd, te beroepen en te stellen dat dit artikel zich verzet tegen dergelijke automatische afgifte. Een lidstaat kan zich in een geschil met een particulier namelijk niet beroepen op een te laat of foutief omgezette richtlijn; richtlijnen kunnen geen 'neerwaartse verticale directe werking hebben'. Er is Belgische rechtspraak die suggereert dat het verbod van neerwaartse directe werking in casu niet geldt omdat artikel 10 van Richtlijn 2004/38 geen sanctie op overschrijding van de termijn van zes maanden voorschrijft en dat artikel 52, §4, tweede alinea van het Vreemdelingenbesluit derhalve niet als een foutieve omzetting zou kunnen worden gezien. Er is echter ook rechtspraak die ervan uitgaat dat deze bepaling, tezamen met artikel 42, §1 van de Vreemdelingenwet, wel degelijk als een omzetting kan worden beschouwd. Dit laatste komt mij het meest logische voor en dit zou strikt genomen impliceren dat de lidstaat België zich niet 'neerwaarts' op de richtlijn kan beroepen en, zolang artikel 52, §4, tweede alinea van het Vreemdelingenbesluit nog niet is gewijzigd, aan betrokken familielid van een Unieburger alsnog een verblijfskaart moet afgeven. [...]"

2.2. Verzoeker verwijst naar artikel 42, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet en artikel 52, §4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit en stelt dat verweerder binnen een termijn van zes maanden een beslissing diende te nemen en deze beslissing tevens binnen deze termijn ter kennis diende te brengen. Onder verwijzing naar voormelde bepalingen stelt verzoeker dat verweerder bij het verstrijken van deze termijn hem een F-kaart had moeten afleveren. Verzoeker meent dat het arrest Diallo van het Hof van Justitie hieraan geen afbreuk kan doen, omdat anders wordt toegestaan dat verweerder zich beroept op

een eigen fout om een bepaald recht te gaan ontzeggen – verzoeker verwijst hierbij naar een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde – en er verticale rechtstreekse werking wordt verleend aan de Burgerschapsrichtlijn (richtlijn 2004/38/EG).

2.3. 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.”

2.4. Dit wetsartikel maakt deel uit van *“Titel II. Hoofdstuk I. Vreemdelingen, burgers van de Unie en hun familieleden en vreemdelingen, familieleden van een Belg”*. Specifiek wat de ‘andere familieleden’ van een burger van de Unie zoals bedoeld in artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet betreft, bepaalt artikel 47/2 van deze wet het volgende:

“Onverminderd de bepalingen van dit hoofdstuk, zijn de bepalingen van hoofdstuk I over de in artikel 40bis bedoelde familieleden van een burger van de Unie van toepassing op de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1.”

Gelet op het bepaalde in artikel 47/2 van de Vreemdelingenwet staat niet ter discussie dat verzoeker zich kan beroepen op artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet, dat ook toepassing vindt in zijn situatie, meer bepaald de situatie van een familiehereniging als ‘ander familielid’ van een burger van de Unie.

2.5. Artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet betreft een omzetting van artikel 10 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: richtlijn 2004/38/EG), 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.”

2.6. 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 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 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 hij 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).

2.7. Een eerste vraag die zich stelt, is de vraag of artikel 10 van richtlijn 2004/38/EG eveneens van toepassing is op *“andere familieleden”*.

2.8. 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 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 enkel is gericht tot 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 wordt gebruikt 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’, worden 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.

2.9. Gelet op bovenstaande kan aldus 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. Aldus kan tevens worden aangenomen dat artikel 42, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet ook voor wat betreft de *“andere familieleden”* bedoeld in artikel 47/1 van dezelfde wet, een omzetting vormt van artikel 10 van de voormelde richtlijn. Hieruit vloeit voort dat een Unierechtelijke uitlegging van artikel 42, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet ook aan de orde is voor de *“andere familieleden”* van een burger van de Unie. Bijgevolg past het in deze het gestelde in het arrest Diallo van 27 juni 2018 van het Hof van Justitie van de Europese Unie (C-246/17) van naderbij te bekijken.

2.10. Het Hof van Justitie heeft in het arrest Diallo verduidelijkt dat artikel 10, eerste lid van de richtlijn 2004/38/EG 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. Dit geldt zowel voor een positieve beslissing als een weigeringsbeslissing. Het staat niet ter betwisting dat de bestreden beslissing in casu te laat werd getroffen, zoals verzoeker opwerpt in zijn verzoekschrift. Uit het vervolg blijkt echter dat verzoeker niet betwist niet te voldoen aan de verblijfsvoorwaarden en dat 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 na een periode van zes maanden, ook al staat niet vast dat voldaan werd aan de verblijfsvoorwaarden – buiten beschouwing dient te laten, wegens strijdigheid met het Unierecht.

2.11. In het arrest Diallo werd 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 *“in het kader van hun procedurele autonomie te regelen met inachtneming van het doeltreffendheids- en het gelijkwaardigheidsbeginsel”* (§ 45). Deze regeling mag echter geen afbreuk doen *“aan de nuttige werking van het Unierecht”* (§46). Het Hof vervolgt 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 [dat] gaat het om een handeling waarbij de lidstaat vaststelt wat de individuele situatie*

van een dergelijke derdelander is in het licht van het Unierecht" (§48) 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" (§49). 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" (§55). 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". Een ambtshalve afgifte van een verblijfskaart na een bepaalde periode kan dus enkel aan de orde zijn indien vaststaat dat de aanvrager voldoet aan de gestelde verblijfsvoorwaarden.

2.12. 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 deze 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 gunstige behandeling van de familieleden in ruime zin, geen steun vindt in het algemeen opzet van de Uniewetgever inzake gezinshereniging. Bovendien heeft, zoals eerder gezegd, 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.

2.13. 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.

2.14. Artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt in uitvoering van artikel 10 van de richtlijn 2004/38/EG dat een beslissing betreffende het recht op verblijf van meer dan drie maanden dient te worden genomen ten laatste binnen de zes maanden volgend op de datum van het indienen van de aanvraag. Dit is niet strijdig met van artikel 10 van de Burgerschapsrichtlijn. Artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet moet dan ook niet worden opzijgeschoven om directe werking te verlenen aan artikel 10 van de richtlijn 2004/38/EG. De voormelde wetsbepaling verleent geen bevoegdheid aan de Koning voor het bepalen van de termijn waarbinnen het recht op verblijf aan de burger moet worden erkend. Wel wordt het aan de Koning overgelaten om te bepalen onder welke voorwaarden de erkenning van het verblijfsrecht kan plaatsgrijpen en voor welke de duur, waarbij de wetgever de Koning oplegt om dit overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen te doen, uiteraard zoals die worden geïnterpreteerd door het Hof van Justitie.

2.15. Samen gelezen met het arrest Diallo van het Hof van Justitie zegt de wetgever in se aan de Koning dat hij bij het bepalen van de nadere voorwaarden waarbinnen het recht op verblijf aan de burger van de Unie en zijn familieleden kan worden erkend, het Europeesrechtelijk kader moet respecteren dat (a) binnen de dwingende termijn van zes maanden een beslissing dient te worden

getroffen en betekend, en (b) dat bij overschrijding van deze termijn niet automatisch, zonder dat vaststaat dat is voldaan aan de verblijfsvoorwaarden, een verblijfskaart kan worden verstrekt.

2.16. Artikel 52, § 4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit geeft uitvoering aan artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet. Het voorziet dat, *“indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of indien er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald in artikel 42, van de wet, [...] de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een ‘verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie’”* geeft.

2.17. Met deze bepaling van het Vreemdelingenbesluit werd geen bepaling van de richtlijn 2004/38/EG omgezet. Zoals hierboven reeds werd aangegeven, bevat deze richtlijn geen bepalingen tot regeling van de gevolgen die zijn verbonden aan de overschrijding van de in artikel 10, lid 1 van deze richtlijn gestelde termijn. Artikel 52, § 4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit kan wel worden beschouwd als de manier waarop België heeft besloten om gebruik te maken van zijn procedurele autonomie die artikel 10 van richtlijn 2004/38/EG aan de lidstaten verstrekt om deze gevolgen te regelen.

2.18. Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest Diallo in se gesteld dat een automatische afgifte van een verblijfskaart na zes maanden zonder dat vaststaat dat is voldaan aan de verblijfsvoorwaarden, niet conform de bewoordingen is van richtlijn 2004/38/EG en dat dit haaks staat op de doelstellingen en nuttige werking van deze richtlijn.

2.19. Artikel 52, § 4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit laat echter 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. De Koning heeft derhalve het wettelijk kader zoals uiteengezet in punt 2.15 niet gerespecteerd. De Raad kan het conflict dat zich in se stelt tussen artikel 52, § 4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit en de richtlijn 2004/38/EG zoals nader toegelicht door het Hof van Justitie in het arrest Diallo niet oplossen via een richtlijnconforme interpretatie van de betrokken bepaling van het Vreemdelingenbesluit. Een richtlijnconforme interpretatie heeft immers haar grenzen. Zo kan het niet leiden tot een contra legem-interpretatie van het nationale recht (zie o.a. HvJ, zaak C-212/04, Adeneler e.a., r.o. 110 en het in deze zaak aangehaalde arrest van 16 juni 2005, Pupino, C-105/03, punten 44 en 47). De Raad kan artikel 52, § 4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit via een richtlijnconforme interpretatie niet iets anders doen zeggen dan wat het zegt. Hij kan deze bepaling meer bepaald niet doen zeggen dat een gebrek aan beslissing binnen de voorziene termijnen gelijkstaat aan een weigeringsbeslissing. De Raad kan, gelet op de libellering van deze bepaling van het Vreemdelingenbesluit en op het arrest van het Grondwettelijk Hof van 26 september 2013 met nr. 121/2013 waarin uitdrukkelijk werd 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”*, deze bepaling evenmin doen zeggen dat een verblijfskaart slechts automatisch kan worden verstrekt voor zover wordt voldaan aan de grondvoorwaarden voor gezinshereniging.

2.20. Wanneer het voor de rechter onmogelijk is om de nationale bepalingen in overeenstemming met de eisen van het recht van de Europese Unie 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. Deze verplichting volgt uit de voorrang van het Unierecht (HvJ 19 januari 2010, Küçükdeveci, C-397-403/01, r.o. 51 en het hierin aangehaalde arrest Mangold van 22 november 2005, C-144/04, punt 77). De rechter moet daarvoor niet de voorafgaande opheffing via de wetgeving of enige andere constitutionele procedure vragen of afwachten (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).

2.21. In casu kan de Raad om nuttige werking en dus voorrang te verlenen aan het Unierecht dan ook niets anders dan artikel 52, § 4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit buiten toepassing te laten. Immers kan er geen sprake zijn van een regeling op grond waarvan de verwerende partij, indien ze binnen een termijn van zes maanden vanaf de datum van het indienen van de aanvraag tot afgifte van een verblijfskaart geen beslissing heeft genomen, ambtshalve een verblijfskaart moet afgeven aan de aanvrager, zonder dat zij eerst heeft vastgesteld dat deze daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden om in overeenstemming met het Unierecht in de lidstaat te verblijven. De verwerende partij kan geen verblijfskaart afgeven op grond van de richtlijn 2004/38/EG aan een burger van de Unie of zijn familielid

c.q. ander familielid die niet voldoet aan de gestelde voorwaarden. Het is net dat wat verzoeker verlangt en de Raad kan verzoeker hierin dus niet volgen.

2.22. Voormelde handelwijze komt niet neer op het tegen een particulier inroepen van een bepaling van een richtlijn die niet of niet correct werd omgezet door de Belgische staat. Immers betreft artikel 10 van de richtlijn 2004/38/EG een bepaling die procedurele autonomie verstrekt aan de lidstaten om te bepalen wat de sanctie is als de termijn van zes maanden niet gerespecteerd wordt. Er is m.a.w. geen sprake van een foutieve of het gebrek aan omzetting van een bepaling van een richtlijn, omdat de lidstaten net zelf mogen bepalen wat de gevolgen zijn van het uitblijven van een beslissing inzake de aanvraag tot afgifte van een verblijfskaart. Hier zijn echter grenzen aan, met name mag de nationale regeling niet de doeltreffendheid van de richtlijn 2004/38/EG ondermijnen en mag ze niet in strijd zijn met de doelstellingen ervan. Artikel 52, § 4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit doet net dat en daarom moet de Raad deze bepaling buiten toepassing laten. De verwijzing in het verzoekschrift naar een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van Dendermonde van 29 januari 2019 die hier anders over oordeelt, kan aan het voormelde geen afbreuk doen

2.23. De Raad kan om de lacune te vullen niet terugvallen op een bepaling van de richtlijn 2004/38/EG vermits deze richtlijn zoals gezegd het aan de lidstaten overlaat om te bepalen wat de gevolgen zijn van het uitblijven van een beslissing inzake de aanvraag tot afgifte van een verblijfskaart bij het verstrijken van de termijn van zes maanden. Verzoeker kan dan ook niet worden gevolgd in zijn standpunt dat door artikel 52, §4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit opzij te schuiven, er directe werking wordt verleend aan artikel 10 van richtlijn 2004/38/EG, wat zou neerkomen op een verboden neerwaartse verticale directe werking van de richtlijn en het tegenwerpen van verplichtingen aan particulieren die voortkomen uit het niet omzetten of foutief omzetten van bepalingen van een richtlijn.

2.24. In dit kader wijst de Raad er nog op dat verzoeker ook selectief citeert uit de door hem bij zijn verzoekschrift (overtuigingsstuk 7) gevoegde rechtsleer. Volgend op de door hem geciteerde passage, kan in dit artikel immers worden gelezen: *“Zeker is dit echter niet. De vraag rijst namelijk of de rechtspraak van het Hof van Justitie over neerwaartse of rechtstreekse werking hier wel opgaat. Die rechtspraak, en meer algemeen de overige beperkingen die gelden voor de directe werking van bepalingen van richtlijnen, vloeien allen voort uit het feit dat richtlijnen alleen plichten aan lidstaten, en niet particulieren, kunnen opleggen. Die rechtspraak en die beperkingen zijn nimmer bedoeld als bron van rechten die door een richtlijn juist niet worden toegekend.”* (onderlijning door de Raad).

2.25. Het is niet aan de Raad om te bepalen hoe de procedurele autonomie, die artikel 10 van de richtlijn 2004/38/EG aan de lidstaten laat voor het regelen van de gevolgen van het uitblijven van een beslissing inzake de aanvraag tot afgifte van een verblijfskaart binnen een termijn van zes maanden, moet worden aangewend. Of bijvoorbeeld de aanvrager recht heeft op een schadevergoeding indien de verwerende partij er niet toe komt om een beslissing te treffen binnen de voorziene termijnen, is zaak van de Belgische wetgever.

2.26. Het is wel zaak van de rechter, in casu de Raad, om verzoeker niet te volgen in zijn betoog dat er een verblijfskaart moet worden afgeleverd omdat de bestreden beslissing laattijdig werd getroffen, dat wil zeggen buiten de termijn van zes maanden zoals voorzien in artikel 42, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet en daar waar artikel 52, §4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit bepaalt dat de verblijfskaart na zes maanden moet worden afgegeven. Het blijkt immers niet dat verzoeker voldoet aan de gestelde verblijfsvoorwaarden en verzoeker betwist dit zelfs niet (zie infra bespreking tweede middel).

2.27. De Raad kan dan ook niet anders dan vaststellen dat verzoeker geen rechtstreeks belang kan laten gelden bij zijn kritiek dat de termijn van zes maanden zoals voorzien in artikel 42, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet werd overschreden. De vernietiging van de bestreden beslissing omwille van het overschrijden van de beslissingstermijn van zes maanden kan verzoeker immers geen rechtstreeks voordeel opleveren. Verzoeker kan geen aanspraak maken op de reglementaire voorziene sanctie, met name de afgifte van een verblijfskaart zonder dat eerst is vastgesteld dat hij voldoet aan de gestelde verblijfsvoorwaarden. Het louter gelijk krijgen op zich wettigt niet de gevraagde vernietiging (RvS 29 april 1999, nr. 80.016).

Het eerste middel kan geen aanleiding geven tot de nietigverklaring van de bestreden bijlage 20.

2.28. In een tweede middel werpt verzoeker op: *“De gemeente en Dienst Vreemdelingenzaken hebben het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel manifest geschonden”*.

Hij verstrekt, na een theoretische uiteenzetting, volgende toelichting bij het middel:

“[...] De bestreden beslissing is bijgevolg kennelijk onredelijk genomen, zoals hieronder blijkt.

4.

Vooreerst wordt in de bestreden beslissing aangehaald dat verzoeker niet werd ingeschreven in het rijksregister en dat dit het gevolg zal zijn van een negatieve woonstcontrole.

Doch niets is minder waar...

Er volgde wel degelijk een positieve woonstcontrole na de eerste afspraak bij de gemeente (stukken 4-6).

Uit de briefwisseling met de gemeente en verwerende partij blijkt ook zeer duidelijk dat men verschillende keren werd aangemaand om een oranje kaart af te leveren, gelet op de positieve woonstcontrole, doch hier kwam gewoonweg geen reactie op (stuk 8).

Daarnaast blijkt ook zeer duidelijk uit het administratief dossier dat de gemeente Brussel de door verzoeker overgemaakte stukken niet heeft overgemaakt aan Dienst Vreemdelingenzaken, verwerende partij!

Verzoeker werd hiervan in kennis gesteld aan het gemeenteloket (stuk 9).

Dat de stukken niet werden overgemaakt blijkt ook uit de interne communicatie die in het administratief dossier zit, alsook uit de communicatie die werd gevoerd met de Ombudsman (stuk 10).

Het mag dus duidelijk zijn dat verwerende partij pas overging tot het nemen van een beslissing op 08.03.2021, NADAT de raadsman van verzoeker verschillende brieven verstuurde m.b.t. het afleveren van een verblijfskaart omdat er geen tijdige beslissing werd genomen!

Er werden geen 16 bladzijden aan stukken overgemaakt zoals verwerende partij stelt, doch wel maar liefst 103. Deze stukken worden thans nogmaals integraal gevoegd (stuk 11) + het bewijs wordt geleverd dat deze stukken tijdig werden overgemaakt aan de gemeente Brussel (stuk 12) + nadien nog aan verwerende partij, nadat verzoeker erachter kwam dat zijn dossier simpelweg verloren was gegaan (stuk 9)!

Uit de interne communicatie blijkt dat de attaché deze stukken uiteindelijk wel ontvangen heeft en nog ‘snelsnel’ een beslissing heeft genomen op 08.03.2021. Doch, ondanks verwerende partij, los van de laattijdigheid van de beslissing (zie supra), uiteindelijk tóch in het bezit was van alle overgemaakte stukken, worden deze allesbehalve allemaal besproken in de bijlage 20!

Er kan dan ook niet anders worden besloten dan dat er zich in casu, gelet op al het bovengenoemde, een manifeste schending voordoet van het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel in hoofde van verwerende partij.”

2.29. De uitdrukkelijke motiveringsplicht, zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet, waarnaar verzoeker verwijst in zijn theoretische uiteenzetting, heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voor genoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). De Raad stelt vast dat de bijlage 20 in zijn twee componenten duidelijk is voorzien van een feitelijke en juridische motivering. Verzoeker maakt niet duidelijk waarom de motieven niet volstaan om zich erop te verdedigen, wat de voornaamste doelstelling is van de formele motiveringsplicht. Een schending van de formele motiveringsplicht blijkt dan ook niet. Deze conclusie dringt zich des te meer op gezien verzoeker van oordeel is dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk is, waarop inhoudelijke kritiek volgt op de motieven van de bijlage 20. Deze inhoudelijke kritiek wordt verder beoordeeld vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht.

2.30. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Het respect voor de zorgvuldigheidsplicht houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

2.31. De ingediende verblijfsaanvraag geschiedde in het kader van artikel 47/1, 2° van de Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt:

“Als andere familieleden van een burger van de Unie worden beschouwd :

1° [...]

2° 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 Vreemdelingenwet luidt verder als volgt:

“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 moeten 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 passend middel.”

2.32. Waar verzoeker vooreerst ingaat op het motief van de beslissing tot weigering van verblijf, waar wordt gesteld dat er sprake is van een negatieve woonstcontrole, wijst de Raad erop dat hij geen belang heeft bij deze kritiek. Uit een gehele lezing van de beslissing blijkt dat verweerder zich geenszins heeft beperkt tot deze vaststelling, doch tevens ten gronde heeft onderzocht of verzoeker kan worden beschouwd als *“ten laste”* van de referentiepersoon. Louter volledigheidshalve wijst de Raad erop dat verzoeker met zijn betoog ook nog niet aantoonde dat er daadwerkelijk sprake zou zijn geweest van een vergissing van de gemeentelijke diensten. Verzoeker verwijst naar de stukken 4 t.e.m. 6, die hij bij zijn verzoekschrift heeft gevoegd. Dit betreft echter niet meer dan een bevestiging van een afspraak bij de gemeentelijke diensten van Brussel, evenals e-mailberichten van de advocaat van verzoeker en verzoeker zelf, waarin zijzelf verklaren dat er een positieve woonstcontrole heeft plaatsgevonden. Ook het stuk 8, waarin de advocaat van verzoeker aandringt op de afgifte van een attest van immatriculatie, toont dit als dusdanig niet aan. Verzoeker gaat ook niet in op het motief in de beslissing dat hij naar aanleiding van zijn verblijfsaanvraag een ander adres heeft opgegeven dan het adres dat hij heeft opgegeven ten overstaan van het Marokkaanse consulaat.

2.33. Verzoeker voert verder een uitgebreid betoog aangaande het onzorgvuldig optreden van de gemeentelijke diensten. Verzoekers dossier kon niet worden teruggevonden en bepaalde bewijsstukken werden door de gemeentelijke diensten niet overgemaakt aan verweerder. De Raad merkt aan de hand van het administratief dossier inderdaad op dat er sprake lijkt te zijn geweest van gebrekkige communicatie tussen de gemeentelijke diensten en verweerder. Evenwel geeft verzoeker zelf in zijn verzoekschrift aan dat *“uit de interne communicatie blijkt dat de attaché deze stukken uiteindelijk wel ontvangen heeft”*. Hoewel verzoeker aldus terecht enigszins verontwaardigd kan zijn omtrent de gang van zaken in zijn dossier, blijkt wel dat verweerder alvorens de beslissing tot weigering van verblijf te treffen, in het bezit was van alle door verzoeker overgemaakte stukken. De overtuiging van verzoeker dat verweerder vervolgens *“snelsnel”* een beslissing heeft genomen, maakt niet dat deze beslissing zou zijn behept met een onzorgvuldigheid of een onwettigheid. Het komt aan verzoeker toe om dit aan te tonen. Uit een lezing van de beslissing blijkt alleszins dat verweerder alle stukken, die betrekking hebben op het bewijs van *“ten laste zijn”* of *“deel uitmaken van het gezin”*, in zijn beoordeling heeft betrokken. Minstens toont verzoeker niet aan dat dit niet zo zou zijn. Verzoeker poneert wel dat niet alle 103 door hem overgemaakte stukken zijn besproken in de bijlage 20, doch concretiseert dit geenszins. In deze wijst de Raad er ook op dat de beslissing tot weigering van verblijf enkel uitspraak doet over de vraag of verzoeker heeft aangetoond dat hij *“ten laste”* is van de referentiepersoon, dan wel of hij *“deel*

uitmaakte” van diens gezin. De vaststelling dat verzoeker dit niet heeft aangetoond, quod in casu, volstaat om de beslissing tot weigering van verblijf te schragen. Dat in de bijlage 20 geen uitspraak wordt gedaan omtrent bewijsstukken, die hier als dusdanig geen betrekking op hebben – zoals bijvoorbeeld de bewijzen van een ziektezorgverzekering – impliceert niet dat ze onwettig zou zijn. Alleszins volstaat het niet om, louter ten algemenen titel, op te werpen dat niet alle overgemaakte stukken werden besproken, zonder aan te geven welke stukken niet werden besproken en wat de impact hiervan is op de in de bestreden beslissing gedane beoordeling. Het komt niet aan de Raad toe om eventuele leemten in het verzoekschrift op te vullen.

2.34. De Raad kan verder alleen maar vaststellen dat verzoeker de motieven van de beslissing tot weigering van verblijf – met uitzondering van het overtollige motief aangaande de woonstcontrole – volledig onbesproken laat. Deze onbesproken motieven, op grond waarvan verweerder heeft vastgesteld dat niet is aangetoond dat verzoeker *“ten laste”* van de referentiepersoon is of deel heeft uitgemaakt van diens gezin, blijven derhalve overeind. Deze motieven volstaan zoals reeds gezegd om de beslissing tot weigering van verblijf, die is opgenomen in de bijlage 20, te schragen .

2.35. Verzoeker laat ten slotte ook de motieven in de bijlage 20 die betrekking hebben op de bevelscomponent onbesproken, waardoor ze eveneens overeind blijven.

Het tweede middel is ongegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op acht juli tweeduizend eenentwintig door:

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA