



Arrest

nr. 263 065 van 27 oktober 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat E. STESENS
Colburnlei 22
2400 MOL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door 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 14 juli 2021 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 1 april 2021 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 nota met opmerkingen.

Gelet op de beschikking van 7 september 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 september 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat E. STESENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat Ö. SOZEN, die *loco* advocaat H. CILINGIR verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 30 september 2020 diende verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een Unieburger, in functie van zijn Nederlandse moeder.

Op 1 april 2021 neemt verweerder een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing, gemotiveerd 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 Unie¹, die op 30.09.2020 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 familielid van een burger van de Unie of van ander familielid van een burger van de Unie.

De betrokkene vraagt gezinshereniging aan als familielid van een burger van de Unie, in toepassing van artikel 40 bis van de Vreemdelingenwet, en meer specifiek als bloedverwant in neergaande lijn van zijn Nederlandse moeder, de genaamde V., M. T. (R.R.[...]), in toepassing van artikel 40 bis van de wet van 15 december 1980.

Artikel 40bis, §2, eerste lid, 3° van de wet van 15.12.1980 stelt dat als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd: 'de bloedverwanten in neergaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1 ° of 2°, die te hunnen laste zijn (...)'

Om als 'ten laste' te kunnen worden beschouwd dient er reeds een afhankelijkheidsrelatie te bestaan tussen betrokkene en de referentiepersoon van in het land van herkomst of origine tot op het moment van de huidige aanvraag gezinshereniging. Het komt betrokkene toe om het bestaan aan te tonen van een feitelijke situatie van materiële ondersteuning in het land van herkomst of origine tot op het moment van de aanvraag.

Om aan te tonen dat hij ten laste is van de referentiepersoon, legde betrokkene de volgende documenten voor:

- Attest OCMW Balen dd.22.10.2020 op naam van betrokkene, waaruit blijkt dat hij tot deze datum geen financiële steun heeft gekregen of aangevraagd;*
- Bewijzen van geldtransfers tussen de referentiepersoon en betrokkene. Het gaat over 12 transacties in de periode tussen 24 januari 2014 en 24 december 2015, voor bedragen variërend van 108,90€ tot 185€. Sowieso betreft het bedragen die betrokkene niet in staat konden stellen om volledig in zijn levensonderhoud te kunnen voorzien. Zelfs indien de bedragen wél zouden volstaan om in het levensonderhoud te voorzien, quod non, dan nog moet worden opgemerkt dat er geen stortingen gebeurden voor of na voormelde data: Dit doet vermoeden dat betrokkene voordien en nadien sowieso andere inkomstenbronnen tot zijn beschikking had, maar betrokkene geeft geen zicht op eventuele andere inkomsten. Bewijzen van geldtransfers hebben bovendien een geringe bewijskracht; het is niet duidelijk waarvoor ze werden aangewend en het is niet uit te sluiten dat de ontvanger later bedragen gedeeltelijk of volledig heeft teruggestort. De bewijzen van geldtransfers vormen dus allerminst een overtuigend bewijs dat betrokkene ten laste was van de referentiepersoon.*

Er moet worden opgemerkt dat betrokkene geen enkel bewijs overlegt waaruit blijkt dat hij in zijn herkomstland, in casu Suriname, geen inkomsten had, noch onroerende goederen.

Op basis van de voorgaande vaststellingen rijst het vermoeden dat betrokkene een selectief beeld schetst van zijn persoonlijke situatie en dus ook van zijn afhankelijkheidsrelatie ten opzichte van de referentiepersoon. Immers, hij toont niet aan dat hij financieel afhankelijk was/is van de referentiepersoon en evenmin over welke bestaansmiddelen hij werkelijk kon/kan beschikken, reeds van toen hij nog in zijn herkomstland gevestigd was.

Gezien betrokkene niet afdoende heeft aangetoond effectief onvermogen te zijn, dat er niet afdoende werd aangetoond dat hij voorafgaand aan de aanvraag en reeds van in het land van herkomst of origine financieel ten laste was van de referentiepersoon, blijkt uit het geheel van de beschikbare gegevens niet afdoende dat er reeds van in het land van herkomst of origine een afhankelijkheidsrelatie bestond tussen betrokkene en de referentiepersoon.

Het gegeven dat betrokkene sedert 9 oktober 2020 tot op heden op hetzelfde adres als de referentiepersoon gedomicilieerd is, doet geen afbreuk aan bovenstaande vaststellingen. Immers, louter het gegeven dat betrokkene op hetzelfde adres als de referentiepersoon gedomicilieerd 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.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

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

*De Dienst Vreemdelingenzaken wenst er uw aandacht op te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens een 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. Over de rechtspleging

Aan verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verweerder om de kosten van het geding te zijnen laste te leggen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat hij uiteenzet als volgt:

"Eerste en enige Middel: Schending van artikel 42 § 1 eerste lid Vreemdelingenwet en artikel 52 § 4, tweede lid Verbljfsbesluit

Dat Dienst Vreemdelingenzaken met zijn beslissing dd. 10.05.2021 een beslissing heeft genomen die in strijd is met artikel 42 § 1 van de wet van 15.12.1980;

Dat in vermeld artikel immers als volgt wordt gesteld:

"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."

Dat ook artikel 52 § 4, tweede lid van het Verbljfsbesluit stelt als volgt:

§ 4. Indien het familielid alle vereiste documenten heeft overgemaakt, maakt het gemeentebestuur de aanvraag over aan de gemachtigde van de minister. [1 Indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een "verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie " overeenkomstig het model van bijlage 9 af.]1

Dat verzoeker op 30 september 2020 diens verblijfsaanvraag indiende en op zelfde datum bijlage 19ter werd afgeleverd;

Dat Dienst Vreemdelingenzaken over een maximale termijn van 6 maanden beschikt teneinde beslissing te nemen, meer bepaald moet de beslissing genomen worden "zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van de aanvraag" (artikel 42 § 1, eerste lid Vw.);

Dat de dies a quo, zijnde de dag van de indiening van de aanvraag bij het gemeentebestuur, in de termijn van 6 maanden is inbegrepen;

Dat de termijn van 6 maanden dan ook begint te lopen vanaf de dag van de afgifte van de bijlage 19 ter en derhalve verstreek op 30 maart 2021;

Dat de beslissing en de kennisgeving, welke respectievelijk plaatsvonden op 1 april 2021 en 22 juni 2021 dan ook strijdig zijn met artikel 42 van de Wet van 15.12.1980;

Dat also wordt bevestigd in vaststaande rechtspraak en onder meer RVV 27.09.2012 nr. 88.393; RVV 26.10.2012 nr. 90.556, RVV 21.12.2012 nr. 94.359; RVV 21.05.2013 nr. 145.939, RVV 11.09.2015 nr. 152.311; RVV 16.08.2016 nr. 173.189; RVV 24.03.2017 nr. 184.346;

Dat ook het recente Diallo-arrest van het Hof van Justitie (HvJ 27 juni 2018, C-246/17, Diallo), hetgeen stelt 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, hieraan geen afbreuk doet;

Dat het standpunt dat artikel 52 §4, tweede lid Verblijfsbesluit niet langer toegepast kan worden, immers op gespannen voet staat met vaststaande rechtspraak van het Hof van Justitie;

Dat er inderdaad geen rechtstreekse of directe werking aan artikel 10 Burgerschapsrichtlijn in de Belgische rechtsorde kan worden verleend zonder dat dit artikel (correct) omgezet werd in de Belgische verblijfswetgeving en evenmin tegen particulieren (= neerwaartse verticale directe werking) kan worden tegengeworpen;

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

Dat bepalingen van een richtlijn inderdaad niet rechtstreeks tegen een particulier kunnen 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).

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);

Dat verder tevens het principe geldt dat een lidstaat geen voordeel kan halen uit zijn eigen miskenning van het Unierecht, hetgeen een toepassing betreft van het beginsel 'nemo auditur turpitudinem suam allegans': niemand kan gehoord worden door de rechter wanneer hij zich beroept op zijn eigen ongeoorloofde bedoelingen. (zie hiertoe ondermeer Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde, 19/25/A, 29 januari 2019

Dat het bestuur tevens de algemene regels die het zelf heeft vastgesteld, dient te eerbiedigen;(patere legem quam ipse fecisti)

Dat tenslotte zelfs als aangenomen wordt dat artikel 52 §4, tweede lid Verblijfsbesluit géén (foutieve) omzetting zou zijn van artikel 10 Burgerschapsrichtlijn, dit niet dienstig is: volgens rechtspraak van het Hof van Justitie moet immers het volledige interne recht richtlijnconform geïnterpreteerd worden, en derhalve tevens het interne recht dat niet specifiek bedoeld is als omzetting van het Unierecht;

Dat het principe van richtlijnconforme interpretatie evenmin absoluut is: 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 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 Verblijfsbesluit 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;

Dat verzoeker, welke voldoet aan de voorwaarden tot gezinshereniging, dan ook recht heeft op vestiging;

Dat het middel ernstig is;”

3.2. Verzoeker voert aan dat zij op grond van artikel 42 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) *iuncto* artikel 52, §4, tweede lid, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 (hierna: het vreemdelingenbesluit) in het bezit moet worden gesteld van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, nu de termijn van zes maanden binnen dewelke de overheid een beslissing moet nemen, werd overschreden. Artikel 42, § 1, eerste lid, van de vreemdelingenwet bepaalt:

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

Artikel 52, §4, van het vreemdelingenbesluit bepaalt:

*“Indien het familielid alle vereiste documenten heeft overgemaakt, maakt het gemeentebestuur de aanvraag over aan de gemachtigde van de minister.
Indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een “verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie” overeenkomstig het model van bijlage 9 af.”*

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

3.3. Artikel 42, §1, van de vreemdelingenwet en artikel 52, §4, van het vreemdelingenbesluit vormen de omzetting van artikel 10, eerste lid, van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna: de burgerschapsrichtlijn), dat stelt als volgt:

“Het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, wordt binnen zes maanden na de datum van indiening van een aanvraag ter zake vastgesteld door de afgifte van een document, ‘verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie’ genoemd. Een verklaring dat de aanvraag om een verblijfskaart is ingediend, wordt onmiddellijk afgegeven.”

Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest *Diallo* van 27 juni 2018 (C-246/17) de strekking van artikel 10 van de burgerschapsrichtlijn als volgt verduidelijkt:

“dat artikel 10, eerste lid van de burgerschapsrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het besluit over de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie binnen de in die bepaling gestelde termijn van zes maanden niet alleen moet worden genomen, maar ook ter kennis van de betrokkene moet worden gebracht. Op dit punt dient het betoog van de verzoekende partij dus te worden bijgetreden. Het Hof stelt daarnaast evenwel dat de burgerschapsrichtlijn zich verzet tegen een nationale regeling die de bevoegde nationale autoriteiten verplicht ambtshalve een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie aan de betrokkene af te geven wanneer de in artikel 10, eerste lid van deze richtlijn voorgeschreven termijn van zes maanden wordt overschreden, zonder dat eerst wordt vastgesteld dat die persoon daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden om in overeenstemming met het Unierecht in het gastland te verblijven. Het Hof stelt dat een stelsel waarbij er automatisch een verblijfsrecht wordt afgegeven omwille van een overschrijding van de vastgestelde termijn “haaks [staat] op de doelstellingen van richtlijn 2004/38 voor zover het

mogelijk maakt dat een verblijfskaart wordt afgegeven aan iemand die niet voldoet aan de voorwaarden daarvoor” (§ 55).

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

Artikel 42, §1, van de vreemdelingenwet, richtlijnconform geïnterpreteerd, laat bijgevolg evenmin toe dat de overschrijding van de daarin bepaalde termijn van zes maanden aanleiding kan geven tot de automatische afgifte van de verblijfskaart zonder dat daarbij werd nagegaan of aan de voorwaarden werd voldaan.

Artikel 52 van het vreemdelingenbesluit bevat de verdere uitvoeringsmaatregelen en modaliteiten met betrekking tot de afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. Waar artikel 52, §4, tweede lid, van het vreemdelingenbesluit bepaalt dat *“als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, (...) de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een "verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie overeenkomstig het model van bijlage 9 af(geeft)”*, laat het toe dat een verblijfskaart automatisch wordt afgegeven bij overschrijding van de beslissingstermijn van zes maanden, zonder dat de grondvoorwaarden voor de erkenning van het verblijfsrecht werden nagegaan.

Artikel 52, §4, tweede lid, van het vreemdelingenbesluit is aldus in strijd artikel 42, §1, van de vreemdelingenwet, zoals geïnterpreteerd conform artikel 10 van de burgerschapsrichtlijn en het arrest *Diallo*.

3.4. Artikel 159 van de Grondwet bepaalt dat de hoven en rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toepassen in zoverre zij met de wetten overeenstemmen. Die vaststelling leidt ertoe dat de Raad met toepassing van artikel 159 van de Grondwet de reglementaire bepaling, waarvan hij de onwettigheid vaststelt, buiten toepassing laat (RvS nr. 240.240 van 20 december 2017). De verzoekende partij kan zich voor de Raad bijgevolg niet nuttig beroepen op de toepassing van artikel 52, §4, tweede lid, van het vreemdelingenbesluit, dat door de Raad, die een rechtscollege is, op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten beschouwing moet worden gelaten.

Artikel 159 van de Grondwet heeft echter geen betrekking op de organen van de uitvoerende macht, zodat de verwerende partij in beginsel geen bevoegdheid heeft om artikel 52, §4, tweede lid, van het vreemdelingenbesluit buiten toepassing te laten wegens strijdigheid met artikel 42 van de vreemdelingenwet *iuncto* artikel 10 van de burgerschapsrichtlijn. Het bestuur kan immers niet op eigen gezag andere bestuursbeslissingen of reglementaire bepalingen buiten beschouwing laten (R.v.St., *Browaey*s, nr. 37.671, 19 september 1991; R.v.St., *Kohner*, nr. 40.449, 22 september 1992; R.v.St., *Artois e.a.*, nr. 65.974, 22 april 1997).

Het beginsel dat de regel, vervat in artikel 159 van de Grondwet, in beginsel niet geldt voor het actief bestuur moet evenwel worden genuanceerd. Wanneer het besluit dat door het bestuur moet worden uitgevoerd is aangetast door een flagrante en onbetwistbare onwettigheid, moet dit besluit als niet bestaande worden beschouwd (zie o.m. RvS nr. 243.019 van 22 november 2018; RvS nr. 182.591 van 29 april 2008; R.v.St., *Artois e.a.*, nr. 65.974, 22 april 1997, A.J.T. 1997-98, 527, noot J. Theunis.).

Daarnaast heeft het Grondwettelijk Hof ook aanvaard dat artikel 159 van de Grondwet niet belet dat een administratieve overheid zich voor de rechter beroept op de onwettigheid van een (verordenend) besluit dat zijzelf heeft genomen (Arbitragehof nr. 70/2007, 26 april 2007, B.6.2; Grondwettelijk Hof nr. 121/2007, 19 september 2007, B.6.2.).

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

3.5. Overeenkomstig de jurisprudentie van het Hof van Justitie moeten niet enkel rechtscolleges, maar ook administratieve overheden een onwettige bepaling buiten toepassing laten in geval van strijdigheid met een Europese rechtsnorm. In het arrest *Fratelli Costanzo* oordeelde het Hof van Justitie dat een lagere overheid de bepalingen van nationaal recht die een hogere overheid in strijd met het Unierecht heeft uitgevaardigd, zonder meer buiten toepassing moet laten (HvJ 22 juni 1989, *Fratelli Costanzo*, 103/88, punt 33. HvJ (Grote kamer) 9 september 2003, *Consorzio Industrie Fiammiferi*, C-198/01, punt 49, HvJ 13 juli 1972, *Commissie t. Italië*, 48/71, punt 7).

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

3.6. In het arrest *Diallo* verklaarde het Hof van Justitie ondubbelzinnig en onbetwistbaar dat de burgerschapsrichtlijn zich verzet tegen een nationale regeling die de bevoegde nationale autoriteiten verplicht ambtshalve een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie aan de betrokkene af te geven wanneer de in artikel 10, eerste lid, van deze richtlijn voorgeschreven termijn van zes maanden wordt overschreden, zonder dat eerst wordt vastgesteld dat die persoon daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden om in overeenstemming met het Unierecht in het gastland te verblijven. Waar artikel 52, §4, tweede lid, van het vreemdelingenbesluit voorziet dat, wanneer geen beslissing werd genomen binnen een termijn van zes maanden, zonder onderzoek van de verdere voorwaarden, een verblijfskaart van een familielid van de Unie moet worden afgegeven, is deze bepaling aldus flagrant in strijd met de uitlegging die door het Hof van Justitie werd gegeven aan artikel 10 van de burgerschapsrichtlijn.

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

Bijkomend kan in dit verband nog worden opgemerkt dat ingevolge de uitlegging van het Hof van Justitie in het arrest *Diallo*, de vraag naar de wettigheid van artikel 52, §4, tweede lid, van het vreemdelingenbesluit thans als uitgeklaard moet worden beschouwd. Van het bestuur wordt *in casu* niet verlangd dat zijzelf artikel 52, §4, tweede lid, van de vreemdelingenwet - in strijd met artikel 159 van de Grondwet - zelf aan de burgerschapsrichtlijn toetst, doch enkel dat zij passend gevolg geeft aan het arrest *Diallo* en ingevolge de thans uitgeklaarde flagrante en onbetwistbare strijdigheid met de hogere rechtsregels, de reglementaire bepaling buiten toepassing laat (THEUNIS, J., *De exceptie van onwettigheid: op zoek naar een verloren evenwicht*, TBP 2011, afl. 5, 260-274, nr. 13; THEUNIS, J., *De exceptie van onwettigheid. Onderzoek naar de rol en de grenzen van artikel 159 van de Grondwet in de Belgische rechtsstaat*, <https://www.uhasselt.be/Documents/faculteiten/rechten/DoctoraatJanTheunis.pdf>, nrs. 242-255).

3.7. Verzoeker voert evenwel aan dat het bestuur artikel 52, §4, tweede lid, van het vreemdelingenbesluit niet rechtmatig buiten toepassing kan laten. Hij stelt dat de Belgische overheid zich niet mag beroepen op de eigen fout, zijnde de foutieve omzetting van de richtlijn, om alsnog subjectieve rechten aan rechtsonderhorigen te ontzeggen. Door artikel 52, §4, tweede lid, van het vreemdelingenbesluit buiten toepassing te laten, zou volgens verzoeker bovendien ten aanzien van de rechtsonderhorige verticale rechtstreekse werking worden gegeven aan de burgerschapsrichtlijn, hetgeen in strijd is met de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie. Meer bepaald zou er in de Belgische rechtsorde rechtstreekse werking worden gegeven aan artikel 10 van de burgerschapsrichtlijn en zou dit artikel tegengeworpen worden aan particulieren, zonder dat dit artikel correct werd omgezet in de Belgische verblijfswetgeving.

Verzoeker kan worden bijgetreden in zoverre hij stelt dat er een verbod op 'neerwaartse verticale rechtstreekse werking' bestaat, hetgeen inhoudt dat een overheid een verplichting, volgend uit een rechtstreeks werkende bepaling van een niet (correct) omgezette richtlijn, niet tegen een particulier kan afdwingen.

Het is immers vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat een richtlijn uit zichzelf geen verplichtingen aan particulieren kan opleggen. Het Hof benadrukt dat, overeenkomstig artikel 288, derde alinea, van het VWEU, het verbindende karakter van een richtlijn, dat de grondslag vormt voor de mogelijkheid om deze in rechte aan te voeren, slechts bestaat ten aanzien van “*elke lidstaat waarvoor zij bestemd is*”. (HvJ 26 februari 1986, C-152/84, *Marshall*, punt 48; HvJ 8 oktober 1987, C-8/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, punt 9; HvJ 14 juli 1994, C-91/92, *Faccini Dori*, punt 20; HvJ 5 oktober 2004, C-397/01 – C-403/01, *Pfeiffer*, punt 108; HvJ 24 januari 2012, C-282/10, *Dominguez*, punt 37, HvJ 12 december 2013, C-425/12, *Portgás*, punt 22; HvJ 7 augustus 2018, C-122/17, *Smith*, punt 42) De inroepbaarheid van een niet (correct) omgezette bepaling uit een richtlijn tegen andere actoren dan de staat is derhalve begrensd, in die zin dat ze er niet toe mag leiden dat aan de Europese Unie “*de bevoegdheid wordt toegekend met onmiddellijke ingang de particulieren verplichtingen op te leggen, wat [de Unie] alleen kan in het kader van haar bevoegdheid om verordeningen vast te leggen*”. (HvJ 14 juli 1994, C-91/92, *Faccini Dori*, punten 23-24; HvJ 7 augustus 2018, C-122/17, *Smith*, punt 42).

Diezelfde beperking geldt voor het buiten toepassing laten van met het Unierecht strijdige regels van nationaal recht (K.LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees Recht* (6e ed.), Morsel, Intersentia, 2017, p. 605). Het is aldus uitgesloten dat aan een particulier rechtstreeks een uit een niet (correct) omgezette richtlijn voortvloeiende verplichting wordt opgelegd. Deze thesis is echter niet van toepassing in het onderhavig geval.

Er moet op worden gewezen dat artikel 10, eerste lid, van de burgerschapsrichtlijn een bepaling betreft die procedurele autonomie verstrekt aan de lidstaten. Er is met andere woorden 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 het verzoek tot gezinshereniging bij het verstrijken van de in de nationale wetgeving voorziene termijn. Hier zijn echter grenzen aan, met name mag de nationale regeling niet de doeltreffendheid van de richtlijn ondermijnen en mag ze niet in strijd zijn met de doelstellingen ervan. Artikel 52, §4, tweede lid, van de vreemdelingenwet doet net dat en daarom moet deze bepaling buiten toepassing worden laten.

Het enig middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig oktober tweeduizend eenentwintig door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. VERHAERT