

Arrest

nr. 268 932 van 24 februari 2022
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat V. NEERINCKX
Akkerstraat 1
9140 TEMSE

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 15 november 2021 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 13 september 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien het verzoek en de instemming om gebruik te maken van de louter schriftelijke procedure met toepassing van artikel 39/73-2 van voormelde wet.

Gelet op de beschikking van 20 januari 2022 waarbij het sluiten van de debatten wordt bepaald op 31 januari 2022.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker diende op 8 maart 2021, in functie van zijn Nederlandse nicht, een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een (ander) familielid van een burger van de Unie.

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie nam op 13 september 2021 de beslissing tot weigering van het verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissingen – het betreft immers twee beslissingen die zijn opgenomen in eenzelfde akte –, die verzoeker op 18 oktober 2021 ter kennis werden gebracht, zijn gemotiveerd als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} lid gelezen in combinatie met artikel 58 of 69^{ter} van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 08.03.2021 werd ingediend door:

Naam: [A.] Voorna(a)m(en): [J.]
Nationaliteit: Marokko [...]

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 een ander familielid van een burger van de Unie.

Betrokkene vroeg op 08.03.2021 opnieuw gezinshereniging aan met zijn nicht, zijnde [A.N.], van Nederlandse nationaliteit, [...].

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

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

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

- Geactualiseerde attesten OCMW Bilzen dd. 02.03.2021 op naam van betrokkene, de referentiepersoon en haar echtgenoot waaruit blijkt dat betrokkene tot op datum van het attest geen financiële steun ontving.
- Mail 'De Voorzorg' dd. 04.05.2021 waarin wordt verklaard dat de bijdrage van betrokkene betaald wordt van het rekeningnummer BE89377095540185 met bijhorend rekeninguittreksel dd. 20.05.2020, 23.06.2021 op naam van de referentiepersoon en haar echtgenoot; Verklaring van lidmaatschap dd. 19.05.2021
- Maandelijks geldstortingen vanwege de referentiepersoon (en haar echtgenoot) aan betrokkene vanaf 13.03.2019 tot 28.11.2019. Echter slechts enkele geldstortingen zijn onvoldoende om aan te tonen dat betrokkene financieel afhankelijk was van de referentiepersoon voor in zijn basisbehoeften te voorzien.
- Verklaring van geen werk dd. 22.10.2019 waaruit moet blijken dat betrokkene geen loonarbeid verricht binnen het arrondissement van het stadsloket in de gemeente Salouane; Administratieve verklaring van geen eigendom in het arrondissement van het tweede stadsloket dd. 14.01.2020: Gezien verklaringen op eer steeds een gesolliciteerd karakter hebben, kunnen deze niet aanvaard worden als afdoende bewijs van onvermogen van betrokkene
- Attestation de non-imposition a la TH-TSC N° 25410/2019 dd. 22.10.2019. Dit attest werd opgesteld op basis van een verklaring van betrokkene, en dit attest wordt dan ook beschouwd als een verklaring op eer. Gezien het gesolliciteerd karakter van een verklaring op eer niet kan uitgesloten worden, kan dit attest niet aanvaard worden als afdoende bewijs van onvermogen van betrokkene.
- Attestation du revenu N°25410/2019 dd. 22.10.2019, waaruit moet blijken dat betrokkene geen enkele vorm van inkomsten had in 2019. Dit attest hoor bij het 'Attestation de non-imposition a la TH-TSC en wordt dus ook aanzien als een verklaring.
- Attest ABVV dd. 14.05.2021 (werkloosheidsuitkering van augustus 2020 tot april 2021); Lijsten ontvangen bedragen (24.01.2020 tot 23.04.2021); Uitkeringsattest 'De Voorzorg' (januari 2020 tot augustus 2020); Betaalspecificaties UWV (september 2020, oktober 2020, maart 2021, april 2021, mei 2021); Attest betalingen werkloosheid ACV (maart 2020 tot mei 2021), allen op naam van de referentiepersoon en/of haar echtgenoot als bewijs van hun bestaansmiddelen

Er dient opgemerkt te worden dat de documenten met betrekking tot de financiële steun en het bewijs van onvermogen reeds werden voorgelegd bij de vorige aanvraag gezinshereniging dd. 02.09.2020. Deze werden besproken en weerlegt door middel van een bijlage 20 dd. 22.02.2021.

Er dient in eerste instantie opgemerkt te worden dat de referentiepersoon sedert 28.12.2017 in België verblijft.

Van een (dreigende) schending van zijn recht op vrij verkeer is geen sprake.

Voor zover betrokkene en de referentiepersoon wensen aan te tonen dat betrokkene voorafgaand aan de huidige aanvraag gezinshereniging en reeds van in het land van herkomst deel uitmaakte van het gezin van de referentiepersoon, dient opgemerkt te worden dat dit niet blijkt uit het geheel van de beschikbare gegevens. Het gegeven dat betrokkene op 26.02.2020 officieel gedomicilieerd werd op het adres van de referentiepersoon in België doet geen afbreuk aan deze vaststellingen.

Voor zover betrokkene en de referentiepersoon wensen aan te tonen dat betrokkene voorafgaand aan de huidige aanvraag gezinshereniging en reeds van in het land van herkomst ten laste was van de referentiepersoon, dient opgemerkt te worden dat betrokkene niet afdoende heeft aangetoond dat hij onvermogen was in zijn land van herkomst of origine voor zijn komst naar België, er onvoldoende werd aangetoond dat hij voorafgaand aan de aanvraag en reeds van in het land van herkomst of origine ten laste was van de referentiepersoon en er niet blijkt dat betrokkene en de referentiepersoon niet ten laste vielen en/of vallen van de Belgische staat.

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

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

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

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

Hierbij werd wel degelijk rekening gehouden met art. 74/13 van de wet van 15.12.1980. Betrokkene is een volwassene waarvan mag verwacht worden dat zij ook een leven kan opbouwen in het land van herkomst of origine zonder de nabijheid van de referentiepersoon en ondanks het precaire verblijf in België. Nergens uit het dossier blijkt dat zij daar niet toe in staat zou zijn. Er dient tevens opgemerkt te worden dat de huidige beslissing geen weigering van voortgezet verblijf inhoudt. Er is geen sprake van minderjarige kinderen met verblijfsrecht in België, noch van enige aangetoonde medische problematiek op naam van betrokkene.”

Dit zijn de bestreden beslissingen.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert in een enig middel de schending aan 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 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 koninklijk besluit van 8 oktober 1981) en iuncto het vertrouwensbeginsel.

Hij stelt het volgende:

“4.

De bestreden beslissing werd genomen op 13 september 2021, i.e. meer dan 6 maanden na de aanvraag van 8 maart 2021.

De bestreden weigeringsbeslissing is aldus niet in overeenstemmen te brengen met de nationale regeling voorzien in art. 42 van de Vreemdelingenwet iuo. art 52 Vreemdelingen-KB.

Art. 42 Vreemdelingenwet bepaalt:

Art. 42. 1. 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.

Art. 52 Vreemdelingen-KB bepaalt:

"(...) 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."

De Belgische Wetgever heeft m.a.w. voorzien in de automatische afgifte van de verblijfskaart waarbij de bevoegde overheid de F-kaart ambtshalve moet afgeven aan de aanvrager bij overschrijding van de termijn.

Hoewel geen beslissing werd genomen binnen de termijn van 6 maanden, weigert verwerende partij toch het verblijf en de afgifte van de verblijfskaart en schendt zij aldus voormelde bepalingen.

5.

Verwerende partij zal in de verweernota vermoedelijk overwegen dat het Hof van Justitie (C-246/17 – arrest Diallo) heeft geoordeeld dat ook na de termijn van 6 maanden nog een weigeringsbeslissing kan genomen aangezien eerst zou dienen vastgesteld te worden dat betrokkene voldoet aan de voorwaarden om in overeenstemming met het Unierecht in het gastland, in casu België, te verblijven.

De verwijzing naar het betreffende arrest van het Hof van Justitie (C 246-17) vormt echter geen afdoende reden om de terzake geldende nationale wettelijke bepalingen niet toe te passen.

Belangrijk is de precieze bewoordingen van het arrest en de relevante overwegingen te kennen. Verzoeker citeert uit het arrest als volgt:

4“ (...)

45. In dat verband moet erop worden gewezen dat richtlijn 2004/38 geen bepalingen bevat tot regeling van de gevolgen die verbonden zijn aan de overschrijding van de in artikel 10, lid 1, van richtlijn 2004/38 gestelde termijn, zodat het in beginsel aan de lidstaten is om die kwestie in het kader van hun procedurele autonomie te regelen met inachtneming van het doeltreffendheids- en het gelijkwaardigheidsbeginsel (zie in die zin arrest van 17 maart 2016, Bensada Benallal, C-161/15, EU:C:2016:175, punt 24).

(...)

54 Ten tweede blijkt uit het bij het Hof ingediende dossier en uit de toelichtingen die de Belgische regering ter terechtzitting heeft verstrekt, dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling een stelsel voor automatische afgifte van verblijfskaarten van een familielid van een burger van de Unie in het leven heeft geroepen, waarbij de bevoegde nationale autoriteit dergelijke kaarten ambtshalve aan de aanvragers moet afgeven wanneer de in artikel 10, lid 1, van richtlijn 2004/38 gestelde termijn van zes maanden wordt overschreden.

55 Een dergelijk stelsel staat haaks op de doelstellingen van richtlijn 2004/38 voor zover het het mogelijk maakt dat een verblijfskaart wordt afgegeven aan iemand die niet voldoet aan de voorwaarden daarvoor.

56 Gelet op het voorgaande moet op de vijfde vraag worden geantwoord dat 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.

(...)

Het Hof (Eerste kamer) verklaart voor recht:

1) Artikel 10, lid 1, van richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG, moet aldus worden uitgelegd dat het besluit over de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie binnen de in die bepaling gestelde termijn van zes maanden niet alleen moet worden genomen, maar ook ter kennis van de betrokkene moet worden gebracht.

2) Richtlijn 2004/38 moet aldus 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 Europese 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.

3) Het Unierecht moet aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen nationale rechtspraak als in het hoofdgeding aan de orde, volgens welke de bevoegde nationale autoriteit na nietigverklaring door de rechter van een besluit tot weigering van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie automatisch opnieuw beschikt over de volledige in artikel 10, lid 1, van richtlijn 2004/38 bedoelde termijn van zes maanden.

Uit het arrest dient aldus te worden afgeleid dat:

- het in het kader van de procedurele autonomie aan de Staat toekomt om de gevolgen te bepalen van de overschrijding van de termijn van 6 maanden (randnr. 45);
- dat de Belgische nationale regeling een stelsel voor automatische afgifte van verblijfskaarten voor een familielid van een burger van de Unie in het leven heeft geroepen, waarbij de bevoegde nationale autoriteit dergelijke kaarten ambtshalve aan de aanvragers moet afgeven wanneer de in artikel 10, lid 1, van richtlijn 2004/38 gestelde termijn wordt overschreden (randnr. 54); het Hof stelt aldus duidelijk dat de nationale Belgische Wetgeving voorziet in een systeem van automatische en ambtshalve afgifte van de F-kaart;
- de richtlijn 2004/38 zo moet worden uitgelegd dat deze zich verzet tegen de Belgische nationale regeling;

6.

Verwerende partij lijkt uit voormeld arrest te willen afleiden dat de nationale wetgeving geen toepassing meer dient te vinden gelet op het arrest van het Hof van Justitie.

Zulke conclusie is evenwel onverenigbaar met voormeld arrest van het Hof van Justitie. Het Hof overweegt enkel dat de richtlijn niet verenigbaar is met de Belgische nationale regeling.

Hieruit vloeit niet ipso facto voort dat de burger (= verzoekers) zich niet langer kunnen beroepen op de nationale regeling.

Opdat de overheid de nationale bepalingen buiten werking zou kunnen laten wegens strijdigheid met Unierecht dient het betreffende Unierecht rechtstreekse werking te hebben.

Indien een richtlijn geen rechtstreekse werking heeft, kan de nationale overheid (zo ook dus verwerende partij en uw Raad) het nationale recht dat strijdig is met de richtlijn niet buiten toepassing laten. (cfr. HvJ, Arcaro, nr. C-168/95: "3) Het gemeenschapsrecht kent geen middel dat de nationale rechter in staat stelt om nationale bepalingen die in strijd zijn met een bepaling van een niet-omgezette richtlijn, terzijde te stellen wanneer voor de nationale rechter op deze laatste bepaling geen beroep kan worden gedaan.")

Aan art. 10, lid 1 van de richtlijn 2004/38 kan evenwel geen rechtstreekse werking worden toegekend t.o. de burger/ verzoekers.

Primo dient te worden vastgesteld dat de overheid zich thans wenst te beroepen op een bepaling uit de richtlijn welke zijzelf foutief heeft geïmplementeerd. In casu zijn art. 42 Vreemdelingenwet en art. 52 Vreemdelingen-KB immers niet voor enige (richtlijnconforme) interpretatie vatbaar, doch heeft het Hof van Justitie vastgesteld dat deze nationale regeling onverenigbaar is met art. 10 van richtlijn 2004/38, en heeft het Hof aldus geoordeeld dat de richtlijn foutief geïmplementeerd is in de nationale regelgeving.

In casu kan er aldus geen sprake zijn van richtlijnconforme interpretatie, en dringt zich de vaststelling op dat de nationale regeling verkeerd werd geïmplementeerd in de nationale regeling. (cfr. randnr. 56)

Het is vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat een overheid zich t.o. de burger niet kan beroepen op de verticale werking van richtlijn welke zijzelf niet of verkeerd heeft geïmplementeerd. De omgekeerde verticale werking wordt niet aanvaard (cfr. zaak *Arcaro*, C 168/95, randnr. 35 en 36):

35 Met betrekking tot een situatie als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, behoeft niet te worden onderzocht, of artikel 3 van de richtlijn onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is.

36 Het Hof heeft immers beklemtoond, dat de mogelijkheid om voor een nationale rechter een beroep te doen op de onvoorwaardelijke en voldoende nauwkeurige bepaling van een niet-omgezette richtlijn slechts bestaat voor particulieren ten aanzien van "elke Lid-Staat waarvoor zij bestemd is". Hieruit volgt, dat een richtlijn uit zichzelf geen verplichtingen aan particulieren kan opleggen en dat een bepaling van een richtlijn niet als zodanig tegenover een particulier kan worden ingeroepen (arresten van 26 februari 1986, zaak 152/84, *Marshall*, *Jurispr.* 1986, blz. 723, r.o. 48, en 8 oktober 1987, zaak 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, *Jurispr.* 1987, blz. 3969, r.o. 9). Het Hof preciseerde, dat deze rechtspraak ertoe strekt te voorkomen, dat een staat voordeel heeft bij zijn miskennis van het gemeenschapsrecht (arresten van 14 juli 1994, zaak C-91/92, *Faccini Dori*, *Jurispr.* 1994, blz. I-3325, r.o. 22, en 7 maart 1996, zaak C-192/94, *El Corte Inglés*, *Jurispr.* 1996, blz. I-1281, r.o. 16).

Aangezien de overheid geen beroep kan doen op (art. 10 van) de richtlijn 2004/ 38 welke zij immers zelf verkeerd heeft omgezet en art. 10 lid van de richtlijn dus geen rechtstreekse werking kan hebben t.o. verzoekers, kan verwerende partij (en ook uw Raad) de nationale bepalingen (art. 42 Vreemdelingenwet en art. 52 Vreemdelingen-KB) niet terzijde stellen (cfr. arrest *Arcaro*, C168/95):

“ (...)

40 Om te beginnen moet worden opgemerkt, dat het gemeenschapsrecht geen dergelijk middel kent.

41 Daaraan moet worden toegevoegd, dat de uit een richtlijn voortvloeiende verplichting der Lid-Staten om het daarmee beoogde doel te verwezenlijken, alsook de verplichting krachtens artikel 5 van het Verdrag, om alle algemene of bijzondere maatregelen te treffen die geschikt zijn om de nakoming van die verplichting te verzekeren, geldt voor alle met overheidsgezag beklede instanties in de Lid-Staten, en dus, binnen het kader van hun bevoegdheden, ook voor de rechterlijke instanties. Bij de toepassing van het nationale recht moet de nationale rechter dit derhalve zoveel mogelijk uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, teneinde het ermee beoogde resultaat te bereiken en aldus aan artikel 189, derde alinea, van het Verdrag te voldoen (zie arresten van 13 november 1990, zaak C-106/89, *Marleasing*, *Jurispr.* 1990, blz. I-4135, r.o. 8, en 16 december 1993, zaak C-334/92, *Wagner Miret*, *Jurispr.* 1993, blz. I-6911, r.o. 20).

42 Deze verplichting van de nationale rechter om bij de uitlegging van de ter zake dienende voorschriften van zijn nationale recht te rade te gaan met de inhoud van de richtlijn, vindt evenwel haar begrenzing wanneer een dergelijke uitlegging ertoe leidt, dat aan een particulier een door een niet-omgezette richtlijn opgelegde verplichting wordt tegengeworpen of, a fortiori, wanneer zij tot gevolg heeft, dat op grond van de richtlijn en bij ontbreken van een ter uitvoering ervan vastgestelde wet, de strafrechtelijke aansprakelijkheid van degenen die in strijd met haar bepalingen handelen, wordt vastgesteld of verzwaaard (zie arrest *Kolpinghuis Nijmegen*, reeds aangehaald, r.o. 13 en 14).

43 Mitsdien moet op de derde vraag worden geantwoord, dat het gemeenschapsrecht geen middel kent dat de nationale rechter in staat stelt om nationale bepalingen die in strijd zijn met een bepaling van een

niet-omgezette richtlijn, terzijde te stellen wanneer voor de nationale rechter op deze laatste bepaling geen beroep kan worden gedaan.

(...) ”

Bovendien kan worden opgemerkt dat voor de directe werking van een bepaling van een richtlijn de bepaling duidelijk en onvoorwaardelijk moet zijn, en dat ze geen discretionaire uitvoeringsmaatregelen behoeft (vanwege de lidstaat). Wat betreft art. 10 van de richtlijn 2004/38 stelt het Hof van Justitie evenwel letterlijk dat de richtlijn de gevolgen van het niet-respecteren van de termijn van 6 maanden niet regelt en dat het aan de lidstaten is om dit, binnen hun procedurele autonomie, zelf te regelen (randnr. 35):

In dat verband moet erop worden gewezen dat richtlijn 2004/38 geen bepalingen bevat tot regeling van de gevolgen die verbonden zijn aan de overschrijding van de in artikel 10, lid 1, van richtlijn 2004/38 gestelde termijn, zodat het in beginsel aan de lidstaten is om die kwestie in het kader van hun procedurele autonomie te regelen met inachtneming van het doeltreffendheids- en het gelijkwaardigheidsbeginsel (zie in die zin arrest van 17 maart 2016, Bensada Benallal, C-161/15, EU:C:2016:175, punt 24).

Ten slotte dient acht geslaan op art. 37 van de richtlijn 2004/38 (waaraan het Hof van Justitie in het arrest DIALLO helaas lijkt voorbij te zijn gegaan). Dit artikel stelt:

Het bepaalde in deze richtlijn geldt onverminderd de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van een lidstaat die eventueel gunstiger zijn voor de personen waarop deze richtlijn betrekking heeft.

Art. 37 stelt m.a.w. duidelijk dat de gunstigere nationale bepalingen voorgaan, terwijl de bepalingen van art. 42 Vreemdelingenwet en art. 52 van het Vreemdelingen-KB als gunstiger kunnen worden beschouwd, aangezien zij op grond hiervan gerechtigd zijn op de afgifte van een verblijfskaart.

7.

Verwerende partij zal ook in huidige procedure de artificiële dichotomie trachten te creëren/voor te houden tussen art. 42 Vreemdelingenwet en art. 52/4 Vreemdelingenbesluit in een poging om art. 52/4 van het Vreemdelingenbesluit buiten toepassing te doen laten.

Art. 52/4 Vreemdelingenbesluit vormt evenwel de integrale uitvoering van art. 42 Vreemdelingenwet en vormt er één regeling mee. Zulks wordt ook reeds uitdrukkelijk gesteld door de Raad van State in het arrest van de Raad van State met nr. 237.042 dd. 17.01.17 :

“Vervolgens vormt artikel 52 van het vreemdelingenbesluit integraal de uitvoering van artikel 42, § 1, eerste lid, van de vreemdelingenwet. Derhalve moeten alle met toepassing van artikel 52 van het vreemdelingenbesluit genomen beslissingen ook worden genomen binnen de in artikel 42, § 1, eerste lid, van de vreemdelingenwet bepaalde termijn van zes maanden.

Ook het Europees Hof van Justitie beschouwt de twee artikelen als één nationale regeling (cfr. het geciteerde arrest Diallo) [...]:

“ 54 Ten tweede blijkt uit het bij het Hof ingediende dossier en uit de toelichtingen die de Belgische regering ter terechtzitting heeft verstrekt, dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling een stelsel voor automatische afgifte van verblijfskaarten van een familielid van een burger van de Unie in het leven heeft geroepen, waarbij de bevoegde nationale autoriteit dergelijke kaarten ambtshalve aan de aanvragers moet afgeven wanneer de in artikel 10, lid 1, van richtlijn 2004/38 gestelde termijn van zes maanden wordt overschreden.”

Art. 52 § 4 van het Vreemdelingenbesluit betreft de uitvoering van art. 42 § 1 van de Vreemdelingenwet en is er aldus niet strijdig mee. Het betreft als het ware een twee-eenheid.

Art. 42 § 1 van de Vreemdelingenwet en art. 52 § 4 van het Vreemdelingenbesluit dienen m.a.w. samen te worden gelezen en vormen één geheel. Verwerende partij creëert eiser een artificiële dichotomie tussen de twee artikelen (terwijl het ene artikel de uitvoering is van het andere) en tracht aldus – koste wat het kost- het principe “patere legem quam ipse fecisti” te omzeilen, aangezien zij alzo betracht – met gebruikmaking van het principe van de hiërarchie der rechtsnormen- art. 52 § 4 van het

Vreemdelingebesluit buiten werking te stellen. Zij tracht aldus te remediëren aan de het gegeven dat zij gehouden is de nationale regelgeving verder toe te passen en zij zich niet kan beroepen op een richtlijn welke zichzelf niet of verkeerd heeft omgezet.

Eiseres is niet ernstig waar zij blijft voorhouden art. 52 § 4 van het Vreemdelingenbesluit geen toepassing kan vinden wegens de vermeende onverenigbaarheid met art. 42 § 1 Vreemdelingenwet. Het is reeds jarenlang de praktijk dat beslissingen in dossiers op grond van art. 42 Vreemdelingenwet steeds binnen een termijn van 6 maanden worden, net om de sanctie van de ambtshalve afgifte te vermijden.

In plaats van vernuftig juridisch verweer te ontwikkelen om de eigen nationale regeling buiten toepassing te laten, ware het toch efficiënter dat de betreffende wetgeving eindelijk zou worden gewijzigd en in overeenstemming zou worden gebracht met de betreffende richtlijn, doch zulks is op heden nog steeds niet het geval, terwijl het arrest DIALLO toch reeds dateert van juni 2018...

8.

Dat verweerder eigen regelgeving tracht te omzeilen ten nadele van concludanten door allerhande overwegingen terzake de niet-conformiteit van de eigen regelgeving met de Vreemdelingenwet en het Europees recht, is niet in overeenstemming te brengen met het beginsel “patere legem quam ipse fecisti” en evenmin (en inzonderheid) met de jarenlange praktijk om deze wetgeving consequent toe te passen in die zin dat als er geen beslissing werd genomen binnen de termijn van 6 maanden systematisch en automatisch werd overgegaan tot afgifte van de F-kaart.

Een schending van het vertrouwensbeginsel dient aldus te worden aangenomen.

9.

Conclusie: verwerende partij (en uw Raad) kan de nationale regeling niet ter zijde stellen op grond van de overwegingen in het door haar geciteerde arrest.

Verwerende partij kan zich tgo. verzoeker niet beroepen op een de richtlijn welke niet of verkeerd werd geïmplementeerd in de nationale regeling.

Verzoeker kan zich derhalve wel beroepen op de nationale regeling welke voorziet in de ambtshalve afgifte van de verblijfskaart, nl. art. 42 § 1 Vreemdelingenwet en art. 52 § 4 Vreemdelingen-KB.

Door het verblijfsrecht aan verzoeker te weigeren terwijl de termijn van 6 maanden verstreken is, schendt verwerende partij voormelde bepalingen.”

2.2. De Raad stelt vast dat verzoeker in wezen voorhoudt dat, gelet op artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet, ten aanzien van hem een recht op verblijf diende te worden erkend omdat verweerder niet binnen een termijn van zes maanden een beslissing nam inzake zijn aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een (ander) familielid van een burger van de Unie. In artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet zelf is echter niet vastgelegd dat de overschrijding van de erin vermelde termijn van zes maanden aanleiding dient te geven tot de verplichte toekenning van enige verblijfstitel aan een vreemdeling. Een recht op verblijf kan bovendien slechts worden erkend indien effectief werd vastgesteld dat het bestaat, quod non in casu.

Verzoeker wijst er daarnaast op dat in artikel 52, § 4, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 wel is bepaald dat indien verweerder geen enkele beslissing heeft genomen binnen de in artikel 42 van de Vreemdelingenwet bepaalde termijn de aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een (ander) familielid van een burger van de Unie moet worden beschouwd als ingewilligd. De Raad dient er in dit verband op te wijzen dat de regelgever met artikel 52, § 4 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 heeft gepoogd om een invulling te geven aan de bepaling van artikel 10, eerste lid van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: de richtlijn 2004/38/EG). Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof van Justitie) heeft evenwel geoordeeld dat de “richtlijn 2004/38 aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling [...], die de bevoegde nationale autoriteiten verplicht ambtshalve een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie aan de 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.” (cf. HvJ 27 juni 2018, nr. C-246/17, Diallo, 56). De bepaling van artikel 52, § 4, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 is dan ook niet verenigbaar met artikel 10, eerste lid van de richtlijn 2004/38/EG. Verzoekers toelichting dat artikel 37 van de richtlijn 2004/38/EG de mogelijkheid biedt om gunstigere regels te voorzien doet geen afbreuk aan de vaststelling van het Hof van Justitie dat de meer gunstige regeling waarnaar hij verwijst *“haaks [staat] op de doelstellingen van richtlijn 2004/38 voor zover het het mogelijk maakt dat een verblijfskaart wordt afgegeven aan iemand die niet voldoet aan de voorwaarden daarvoor”* en dus niet in overeenstemming kan zijn met de andere bepalingen van de richtlijn 2004/38/EG. Verzoekers betoog dat de overheid zich niet kan beroepen op de verticale werking van een artikel van een richtlijn dat zij niet of niet correct heeft omgezet in de nationale regelgeving laat ook niet toe te oordelen dat een nationale regelgeving die manifest in strijd is met de bepalingen van een Europese richtlijn, zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie, toch zonder meer toepasselijk zou zijn. Verzoekers verwijzing naar wat het Hof van Justitie heeft gesteld in het arrest C-168/95 van 26 september 1996 laat niet toe tot een ander besluit te komen. Het feit dat de richtlijn 2004/38/EG zelf niet regelt welk gevolg er moet worden gegeven aan het niet respecteren door een bestuur van de beslissingstermijn van zes maanden houdt ook niet in dat een nationale regeling hieromtrent die strijdig is met de andere bepalingen van deze richtlijn – die voorzien dat een recht op verblijf maar kan worden erkend indien aan die hiertoe gestelde voorwaarden is voldaan – toch toepassing kan vinden. Wanneer het voor een rechter onmogelijk is om de nationale bepalingen in overeenstemming met het Unierecht uit te leggen en toe te passen, dient hij, op eigen gezag, de nationale wetgeving die strijdig is met het Unierecht buiten toepassing te laten. Daarenboven moet worden opgemerkt dat in een koninklijk besluit (een lagere rechtsnorm) hoe dan ook niet kan worden afgeweken van de vereisten die zijn gesteld in de wet (een hogere rechtsnorm). In de Vreemdelingenwet kan niet worden gelezen dat de wetgever de Koning uitdrukkelijk heeft gemachtigd om regels te voorzien die inhouden dat in bepaalde gevallen een recht op verblijf kan worden erkend indien niet aan de voorwaarden hiertoe is voldaan. In een koninklijk besluit kan dan ook niet worden bepaald dat een recht op verblijf, na het verstrijken van een termijn, steeds automatisch dient te worden erkend terwijl de wetgever heeft vastgelegd dat dit recht slechts kan worden erkend indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Aangezien 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, houden de voorgaande vaststellingen in dat verzoeker niet nuttig kan verwijzen naar artikel 52, § 4, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981. De reglementaire bepaling waarvan de onwettigheid wordt vastgesteld moet door de Raad immers buiten toepassing worden gelaten (RvS 20 december 2017, nr. 240.240). Het gegeven dat de Raad van State in een arrest heeft aangegeven dat artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 uitvoering geeft aan wat in artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet is gesteld en dat het Hof van Justitie voormelde bepalingen samen heeft beschouwd als *“één nationale regeling”* leidt niet tot de conclusie dat de in artikel 52, § 4, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 opgenomen uitvoeringsbepaling niet strijdig is met de wet en het Unierecht.

Het adagium *“patere legem quam ipse fecisti”* laat de Raad niet toe voorbij te gaan aan wat is voorzien in de Europese regelgeving, zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie, en in artikel 159 van de Grondwet.

Voorts moet worden benadrukt dat het verweerder niet is toegestaan om in strijd met de door de wetgever voorziene voorwaarden een aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in te willigen en de loutere verwijzing naar een beginsel van behoorlijk bestuur laat niet toe af te wijken van een door de wetgever voorziene norm (cf. Cass.12 december 2005, AR C040157F). Verzoekers betoog inzake de schending van het vertrouwensbeginsel is bijgevolg niet dienstig.

Het middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

Verzoeker heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kan leiden aangevoerd.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vierentwintig februari tweeduizend tweeëntwintig door:

dhr. G. DE BOECK,

voorzitter

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK