

Arrest

nr. 291 493 van 4 juli 2023
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. KEUSTERS
Bampslaan 28
3500 HASSELT

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Pakistaanse nationaliteit te zijn, op 20 maart 2021 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 22 februari 2021 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 26 maart 2021 met refertenummer X.

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 23 mei 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 juni 2023.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat B. KEUSTERS verschijnt voor de verzoekende partij, en van attaché B. KEUSTERS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 18 augustus 2020 diende de verzoekende partij een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, in functie van haar Belgische vader.

Op 22 februari 2021 nam de verwerende partij de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 52. §4. 5° lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie die op 18.08.2020 werd ingediend door

*Naam K. (...)
Voorna(a)m(en) U. (...)
Nationaliteit: Pakistan
Geboortedatum' (...)
Geboorteplaats Jhelum
Identificatienummer in het Rijksregister (...)
Verblijvende te (...)*

om de volgende reden geweigerd

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

Betrokkene vraagt gezinshereniging aan n functie van / n Belgische vader do cc minde K. H. A. (...) (RR (...)) m toepassing van artikel 40 ter, §2 eerste lid 1 van de wet van 15.12.1980 Dienovereenkomstig zijn in eerste orde de bepalingen van art 40bis. §2 3 en art 40ter van de wet van 15.12.1980 van toepassing

Vooreerst voor wat betreft wie begunstigde kan zijn om het verblijfsrecht te kunnen krijgen is specifiek voorzien in art 40bis. §2. 3° dat het om bloedverwanten in neergaande lijn moet gaan beneden de leeftijd van 21 jaar OF die ten hunnen laste zijn. Bovendien dient overeenkomstig art. 40ter de Belgische onderdaan aan te tonen over stabiele, toereikende en voldoende bestaansmiddelen te beschikken, die ten minste gelijk zijn aan 120% van het leefloon voor een persoon met gezinslast.

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

Ter staving van het ten laste zijn legt betrokkene de volgende documenten voor

- *Arbeidsovereenkomst van de referentiepersoon en loonfiches van de maanden april, mei, juni, juli, augustus, september en oktober 2020*
- *Geldovermakingen van de referentiepersoon aan betrokkene voor de periode vanaf 17.05.2011 tot en met 27.05.2015*

We kunnen opmerken dat geen enkel bewijs werd voorgelegd wat het onvermogen betreft zowel qua eigendommen als qua inkomsten in het land van oorsprong of origine. Ook de attesten van het OCMW op naam van betrokkene en referentiepersoon waaruit moet blijken dat ZIJ beiden niet ten laste vallen van de overheid, ontbreken

Wat het onvermogen van betrokkene betreft, dient vastgesteld te worden dat deze NIET werd aangetoond. Er dient opgemerkt te worden voor wat betreft het financieel en/of materieel ten laste zijn van referentiepersoon van in het land van herkomst dat het dientengevolge met duidelijk is of betrokkene daadwerkelijk van enige steun afhankelijk was om in zijn levensonderhoud te voorzien. De voorgelegde geldstortingen doen hier geen afbreuk aan. De geldverzoeken worden om die reden dan ook niet nader bekeken.

Het gegeven dat betrokkene sedert 27.07.2015 tot nu heden op het adres van de referentiepersoon is gedomiciëerd, doet geen afbreuk aan bovenstaande vaststellingen. Immers, louter het gegeven dat betrokkene op het adres van de referentiepersoon is gedomiciëerd was/is, heeft met 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 met 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, met op deze in het land van herkomst

Betrokkene voldoet dan ook met aan de vereiste voorwaarden van artikel 40ter van de w het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene Het Al 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 met om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht De Dienst Vreemdelingenzaken raadt u aan uw dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen."

2. Onderzoek van het beroep

In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van het vertrouwensbeginsel, van het materieel motiveringsbeginsel, van de artikelen 42, 40bis en 40 ter van de wet van 15 augustus 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, he verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, van artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, in samenlezing met het adagium 'nemo auditur turpitudinem suam allegans' en het adagium 'patere legem quam ipse fecisti', van het Unierecht en van artikel 8 van het EVRM.

Zij licht haar middel toe als volgt:

"De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 (hierna: de Wet formele motivering bestuurshandelingen) en artikel 62 van de Vreemdelingenwet bepalen dat de administratieve beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

Zo bepalen de artikel 2 en 3 van de Wet formele motivering bestuurshandelingen het volgende:

"Art. 2. De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Art. 3. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn."

Daarnaast bepaalt artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet het volgende:

"De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed. [...]"

Er moet bijgevolg worden benadrukt dat conform de voornoemde wetsbepalingen de administratieve beslissing steeds uitdrukkelijk melding moet maken van de feitelijke en juridische gronden, opdat de betrokken persoon kennis zou hebben van de gronden waarop de administratieve overheid zich baseert om de weigeringsbeslissing te nemen.

Uit het samenlezen van voornoemde wetsbepalingen volgt immers duidelijk dat:

- 1) De administratieve beslissing uitdrukkelijk dient te worden gemotiveerd;*
- 2) In de motivering, die wordt opgenomen in de bestreden, zowel de feitelijke als de juridische gronden dienen te worden vermeld;*
- 3) De motivering afdoende dient te zijn.*

De administratieve beslissing is slechts afdoende gemotiveerd wanneer de aangehaalde motieven draagkrachtig zijn, rekening houdende met de evenredigheid van de te nemen beslissing door de administratieve overheid. Zo kan er slechts sprake zijn van een afdoende motivering wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig wordt geformuleerd, opdat de betrokken persoon in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is om de genomen beslissing aan te vechten.

Er is bijgevolg sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer de betrokken persoon zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een dergelijke beslissing is gekomen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men na de lezing ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is.

Het is de taak van Uw Raad om het oordeel van het bestuur onwettig te bevinden wanneer de administratieve beslissing tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt.

Daarnaast legt het zorgvuldigheidsbeginsel de overheid de verplichting op om diens beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenbevinding.

Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratieve overheid bij het nemen van de beslissing zich moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Het rechtszekerheidsbeginsel in combinatie met het vertrouwensbeginsel houdt in dat een rechtsonderhorige erop moet kunnen vertrouwen dat de administratieve overheid een vaste gedragslijn zal blijven aanhouden en dat de rechtsonderhorige – bij het uitblijven van enig handelen van de administratieve overheid – ervan mag uitgaan dat er geen reden zal bestaan dat het bestuur anders zal handelen dan de schijn die zij heeft opgewekt door te verzuimen te handelen. De rechtsonderhorige mag er dan ook op rekenen dat hij niet langer in een rechtsonzekere positie verkeert, zodat hij erop kan vertrouwen dat er geen reden bestaat dat de administratie een andere gedragslijn zal aannemen.

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“§1. De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van een Belg die zijn recht op vrij verkeer heeft uitgeoefend overeenkomstig het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, zijn onderworpen aan dezelfde bepalingen als de familieleden van een burger van de Unie.

§2. De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie :

1° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 1° tot 3°, mits zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen;

(...)

De familieleden bedoeld in het eerste lid, 1°, moeten bewijzen dat de Belg :

6

1° beschikt over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen. Aan die voorwaarde wordt geacht te zijn voldaan indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderdtwintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, § 1, 3°, van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie en zoals geïndexeerd volgens artikel 15 van voormelde wet. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met hun aard en regelmatigheid. Er wordt daarentegen geen rekening gehouden met de middelen verkregen uit het leefloon, de financiële maatschappelijke dienstverlening, de kinderbijslagen en toeslagen, de inschakelingsuitkeringen en de overbruggingsuitkering. De werkloosheidsuitkering komt alleen in aanmerking indien de Belg bewijst dat hij actief werk zoekt. (...)

2° beschikt over voldoende huisvesting die hem in staat stelt zijn familielid of familieleden die hem vergezellen of zich bij hem voegen te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden opgelegd aan een onroerend goed dat als hoofdverblijfplaats wordt verhuurd zoals bepaald in artikel 2 van Boek III, Titel VIII, Hoofdstuk II, Afdeling 2, van het Burgerlijk Wetboek. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de wijze waarop de Belg bewijst dat het onroerend goed aan de opgelegde voorwaarden voldoet.

3° beschikt over een ziektekostenverzekering die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt. (...)

Artikel 40bis van de vreemdelingenwet bepaalt:

“§ 1. Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie zouden kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hen van toepassing.

§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:

1° (...)

3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° of 2°, beneden de leeftijd van eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven;

4° (...)

§ 3. De in § 2 bedoelde familieleden die burger van de Unie zijn, hebben het recht de in artikel 40, § 3, bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voorzover zij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervullen. Indien het familieleden betreft die geen burger van de Unie zijn, moeten zij de in artikel 41, tweede lid, bedoelde voorwaarde vervullen.

§ 4. De in § 2 bedoelde familieleden die burger van de Unie zijn, hebben het recht de in artikel 40, § 4, eerste lid, 1° en 2°, bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voor een periode van meer dan drie maanden voor zover zij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervullen. Indien het familieleden betreft die geen burger van de Unie zijn, moeten zij de in artikel 41, tweede lid, bedoelde voorwaarde vervullen.

De in artikel 40, § 4, eerste lid, 2°, bedoelde burger van de Unie moet dan tevens het bewijs leveren dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt op te voorkomen dat de in § 2 bedoelde familieleden tijdens zijn verblijf ten laste komen van het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk, en dat hij over een verzekering beschikt die de ziektekosten van zijn familieleden in het Rijk volledig dekt. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij ondermeer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die te zijnen laste zijn.

De in artikel 40, § 4, eerste lid, 3°, bedoelde burger van de Unie kan zich enkel laten begeleiden of vervoegen door de in § 2, eerste lid, 1° en 2°, bedoelde familieleden, alsmede door zijn kinderen of door de kinderen van de familieleden bedoeld in 1° en 2° die te zijnen laste zijn, voorzover zij al naargelang het geval voldoen aan de in artikel 41, eerste lid of tweede lid bedoelde voorwaarde.

(...)” (eigen onderlijning)

Artikel 42 van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“§ 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.

Indien aan de voorwaarde van het toereikend karakter van de bestaansmiddelen bedoeld in de artikelen 40bis, § 4, tweede lid, en 40ter, § 2, tweede lid, 1°, niet is voldaan, dient de minister of zijn gemachtigde, op basis van de eigen behoeften van de burger van de Unie die vervoegd wordt en van zijn familieleden te bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden. De minister of zijn gemachtigde kan hiervoor alle bescheiden en inlichtingen die voor het bepalen van dit bedrag nuttig zijn, doen overleggen door de vreemdeling en door elke Belgische overheid.” (eigen onderlijning)

Artikel 52 Koninklijk besluit van 8.10.1981 bepaalt onder andere:

“(…)”

§3. Indien het familielid na afloop van drie maanden niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt of indien uit de woonstcontrole niet blijkt dat het familielid op het grondgebied van de gemeente verblijft, weigert het gemeentebestuur de aanvraag door middel van een bijlage 20 dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.

§4. 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 "verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie " overeenkomstig het model van bijlage 9 af. (...)”

Artikel 8 van het EVRM bepaalt:

“Eenieder heeft recht op respect van zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.”

Het tweede lid van artikel 8 EVRM beperkt de macht van de Staat en stelt:

“Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven.

TOEPASSING

Eisende partij kan zich niet vinden in de argumentatie van de verwerende partij.

De beslissing van verwerende partij werd laattijdig genomen.

Eisende partij benadrukt dat de verwerende partij de termijn heeft laten verstrijken binnen dewelke verwerende partij een beslissing kon nemen.

Hierdoor diende eisende partij in het bezit gesteld te worden van een F-kaart.

De aanvraag werd ingediend op 18.08.2020.

Bijgevolg had verwerende partij zes maanden de tijd om een beslissing te nemen.

Dit wil zeggen dat de verwerende partij uiterlijk 18.02.2021 een beslissing diende te nemen, quod non. Huidige bestreden beslissing werd immers genomen op 22.02.2021 en aldus buiten de termijn van 6 maanden zoals opgelegd door de wet.

Indien verwerende partij binnen de termijn van zes maanden en dus uiterlijk 18.02.2021 geen beslissing neemt, dan dient eisende partij in het bezit gesteld te worden van een F-kaart.

Eisende partij verwijst naar het artikel 52 §4, tweede lid Koninklijk besluit van 08.10.1981.

Dit artikel voorziet in het recht op een ambtshalve afgifte van een F-kaart wanneer de verwerende partij geen beslissing neemt en hiervan geen kennis geeft binnen de 6 maanden na de aanvraag en dus in casu uiterlijk op 18.02.2021

De aanvraag tot gezinshereniging gebeurde op 08.08.2020.

Eisende partij verkreeg op die datum zijn bijlage 19ter, waarop zelf staat te lezen:

“Overeenkomstig artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen zal de aanvraag onderzocht worden door de Minister of zijn gemachtigde. De betrokkene zal binnen de zes maanden, namelijk op 18-02-2021 (dag/maand/jaar), uitgenodigd worden om zich bij het gemeentebestuur aan te bieden, zodat de beslissing inzake deze aanvraag aan hem (haar) kan worden betekend.”

Het artikel 42 Vreemdelingenwet en de betrokken bepaling in het KB bepalen een termijn van zes maanden.

Verwerende partij had de beslissing aldus moeten nemen ten laatste op 18.02.2021.

De bestreden beslissing werd pas genomen op 21.02.2021, en dus 3 dagen te laat en eveneens te laat betekend (immers zowel de betekening als de beslissing dienen binnen deze 6 maanden termijn genomen te worden).

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

Hiermee geeft de RvV verticale directe werking aan de Burgerschapsrichtlijn, wat in strijd is met vaste rechtspraak van het HvJ. Maar volgens de RvV is er geen sprake van verticale directe werking. De RvV heeft gesteld dat art. 52 §4, tweede lid Verblijfsbesluit, dat voorziet in de ambtshalve afgifte van een F-kaart als DVZ geen enkele beslissing neemt binnen zes maanden na de aanvraag gezinshereniging, niet meer toegepast kan worden.

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

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

Volgens de RvV is huidig artikel 52 §4, tweede lid Verblijfsbesluit onverzoenbaar met de Diallo-uitspraak en is het onmogelijk om dit artikel richtlijnconform uit te leggen. Bijgevolg rest er volgens de RvV niets anders dan de bepaling buiten toepassing te laten.

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

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

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

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

Bepalingen van een richtlijn kunnen dus niet rechtstreeks tegen een particulier ingeroepen worden voor of door de nationale rechter.

Het HvJ baseert zijn rechtspraak op:

- Artikel 288 VWEU (oud artikel 249 EG). Dat artikel kent een dwingend karakter toe aan richtlijnen, maar alleen aan ‘elke lidstaat waarvoor zij bestemd is’ en dus niet aan particulieren. Als richtlijnen directe werking zouden hebben ten aanzien van particulieren, zou dit betekenen dat de Unie de bevoegdheid heeft om met onmiddellijke ingang aan particulieren verplichtingen op te leggen, wat zij alleen kan in het kader van haar bevoegdheid om verordeningen vast te stellen.*

• Het principe dat een lidstaat geen voordeel kan halen uit zijn eigen miskenning van het Unierecht. Dit is een toepassing van het beginsel 'nemo auditur turpitudinem suam allegans': niemand kan gehoord worden door de rechter wanneer hij zich beroept op zijn eigen ongeoorloofde bedoelingen.

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

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

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

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

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

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

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

• Artikel 52 §4, tweede lid Verblijfsbesluit was, samen met artikel 42 §1 Verblijfswet, door de Belgische overheid wel degelijk bedoeld als omzetting van artikel 10 Burgerschapsrichtlijn (zie ook RvV 17 januari 2020, nr. 231.395).

12

• Artikel 42 §1 Verblijfswet luidt als volgt: 'Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag zoals bepaald in § 4, tweede lid, erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen.' Het Verblijfsbesluit moest dus de voorwaarden bepalen voor de erkenning van het verblijfsrecht van het familielid van een Unieburger, in overeenstemming met de Burgerschapsrichtlijn.

• In artikel 52 §4, tweede lid Verblijfsbesluit werd vervolgens bepaald: 'Indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de vreemdeling een verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie overeenkomstig het model van bijlage 9 af.' Deze regeling moest ervoor zorgen dat de maximale termijn voor erkenning van het verblijfsrecht van de Unieburger en zijn familielid, opgelegd door artikel 10 Burgerschapsrichtlijn en artikel 42 Verblijfswet, gerespecteerd zou worden en gaf er dus mee uitvoering aan.

• In het Diallo-arrest heeft het HvJ duidelijk gesteld dat de Belgische regeling van ambtshalve afgifte van verblijfskaarten na zes maanden in strijd is met artikel 10 Burgerschapsrichtlijn. Artikel 52 §4, tweede lid Verblijfsbesluit vormt dus een foutieve omzetting van dat artikel.

Zelfs als aangenomen wordt dat artikel 52 §4, tweede lid Verblijfsbesluit géén (foutieve) omzetting zou zijn van artikel 10 Burgerschapsrichtlijn, is dit eigenlijk niet van belang: volgens rechtspraak van het Hof van Justitie moet het volledige interne recht richtlijnconform geïnterpreteerd worden.

Dus ook het interne recht dat niet specifiek bedoeld is als omzetting van het Unierecht.

Het principe van richtlijnconforme interpretatie is echter niet absoluut: richtlijnconforme interpretatie kan er nooit toe leiden dat aan een particulier verplichtingen tegengeworpen worden die voortkomen uit een niet of foutieve omzetting van een richtlijn.

Naar analogie kan aangenomen worden dat aan een particulier geen rechten ontzegd 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 geen kennis geeft binnen zes maanden na de aanvraag.

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

Verwerende partij had een F-kaart moeten afleveren aan eisende partij 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.

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

Bovendien voldoet eisende partij aan de voorwaarden van art. 40ter van de Vreemdelingenwet.

Ook verwijst eisende partij naar een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg van Dendermonde (nr.19/25/A van 29.01.2019) waarin werd geoordeeld dat de Belgische overheid zich niet kan beroepen op haar eigen fout.

Volgens de rechtbank van eerste aanleg zijn het artikel 42 §1 van de vreemdelingenwet en artikel 52 van het Koninklijk besluit van 08.10.1981 duidelijk, zoals hierboven ook reeds toegelicht.

* Ten eerste, de verwerende partij moet binnen zes maanden na de indiening van de aanvraag gezinshereniging een beslissing nemen.

* Ten tweede, wordt deze termijn niet gerespecteerd, dan moet de gemeente een F-kaart afgeven.

Deze artikelen houden volgens de rechtbank van Dendermonde een subjectief recht in: ze zijn duidelijk en onvoorwaardelijk en houden een verplichting in ten aanzien van de burgemeester of zijn gemachtigde.

De verwerende partij kan zich niet beroepen op een foutieve omzetting van een richtlijn om bepaalde rechten te ontzeggen, want dan beroept de Belgische overheid zich op de eigen fout.

Bovenstaande moet onder andere worden gekoppeld aan de volgende rechtsprincipes: - 'nemo auditur turpitudinem suam allegans': niemand kan gehoord worden door de rechter wanneer hij zich beroept op zijn eigen ongeoorloofde bedoelingen, wat in casu duidelijk het geval is; - 'patere legem quam ipse fecisti': het bestuur moet de algemene regels die het zelf vastgesteld heeft, eerbiedigen.

Tot slot, het vertrouwensbeginsel, zorgvuldigheidsbeginsel en redelijkheidsbeginsel dienen hier ook toegepast te worden en dit in het kader van bovenstaande.

Deze beginselen maken in het licht van bovenstaande uiteenzetting dat verwerende partij niets anders kon dan een beslissing te nemen binnen de 6 maanden en bij gebreke aan een beslissing binnen de 6 maanden is verwerende partij verplicht om een F-kaart af te leveren.

Indien de overheid een wet maakt, mag de betrokkenen ervan uitgaan dat deze wet zorgvuldig is opgesteld en dat deze ook zorgvuldig wordt toegepast, dat indien de overheid hierbij een fout zou hebben gemaakt, het vertrouwen van de betrokkenen niet mag worden geschonden.

De overheid dient hierbij zorgvuldig te werk te gaan en redelijk te zijn in haar beoordeling, quod non in casu.

Het middel is gegrond en schendt alle in het middel opgeworpen bepalingen en/of beginselen"

Verzoeker heeft een aanvraag tot gezinshereniging ingediend in functie van zijn Belgische vader. Het blijkt niet en geen van de partijen houdt voor dat verzoekers Belgische vader gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer. Het betreft dus een zuivere interne situatie, waarop artikel 40ter, § 2 van de Vreemdelingenwet van toepassing is.

Het kernpunt van verzoekers betoog is dat hij op 18 augustus 2020 een aanvraag tot gezinshereniging in functie van zijn Belgische vader heeft ingediend zodat er ten laatste op 18 februari 2021 een beslissing diende te worden getroffen. Vermits zowel de beslissingsdatum zijnde 22 februari 2021, erop wijst dat de vervalltermijn van zes maanden niet werd gerespecteerd, is verzoeker van oordeel dat hij recht heeft op een F-kaart.

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. Bij de erkenning wordt rekening gehouden met het geheel van de elementen van het dossier."

Artikel 52, § 4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit voorziet als volgt:

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

In het arrest van de Raad van State van 27 mei 2020 met nr. 247 652, kan worden gelezen: *"Quant à l'article 42, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980, il ne contient aucune disposition régissant les*

conséquences qui découlent du dépassement du délai imparti à l'autorité pour statuer sur une demande de séjour de plus de trois mois. La disposition légale précise cependant que « le droit de séjour [...] est reconnu [...] au citoyen de l'Union et aux membres de sa famille qui sont dans les conditions [...] », confirmant par là le caractère déclaratif de la délivrance du titre de séjour en cause.”

[vrije vertaling: Artikel 42, § 1, eerste lid van de wet van 15 december 1980 bevat geen enkele bepaling die de gevolgen regelt van de overschrijding van de erin vermelde termijn van zes maanden die de overheid heeft om uitspraak te doen over de aanvraag tot verblijf van meer dan drie maanden. De wettelijke bepaling voorziet wel dat “Het recht op een verblijf [...] wordt [...] erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden [...] bepaald [...]”. Hiermee wordt het declaratief karakter bevestigd van de afgifte van de betrokken verblijfstitel.]

Het kernpunt van artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet is derhalve dat een recht op verblijf slechts kan worden erkend indien blijkt dat werd voldaan aan de gestelde voorwaarden voor de erkenning van het verblijfsrecht, quod non in casu.

In de bestreden beslissing kan immers worden gelezen: *“Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.”*

Verzoeker gaat helemaal niet in op de concrete vaststellingen die worden gedaan in de bestreden beslissing.

Het door verzoeker geschonden geachte artikel 52, §4 van het Vreemdelingenbesluit kan evenmin leiden tot een andersluidend oordeel. Zoals gezegd is het kernpunt van artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet dat een recht op verblijf slechts kan worden erkend indien blijkt dat werd voldaan aan de gestelde voorwaarden voor de erkenning van het verblijfsrecht. Geen enkele bepaling hierin regelt de gevolgen van de overschrijding van de erin vermelde termijn van zes maanden die de overheid heeft om uitspraak te doen over de aanvraag tot verblijf van meer dan drie maanden, noch geeft de voormelde bepaling de Koning de bevoegdheid om de gevolgen van een overschrijding van die termijn te bepalen. Artikel 52, § 4, van het Vreemdelingenbesluit vindt wat dat betreft geen rechtsgrond in artikel 42 van de Vreemdelingenwet.

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 blijkt dat aan bepaalde voorwaarden is voldaan.

Gelet op het voorgaande, faalt verzoekers kritiek naar recht als zou uit artikel 42 van de Vreemdelingenwet een verplichting volgen voor de verwerende partij om een verblijfskaart af te geven na het verstrijken van de termijn zes maanden na het indienen van de aanvraag tot gezinshereniging, voor zover binnen die termijn geen beslissing is genomen (RvS 9 maart 2023, nr. 15.275).

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 Vreemdelingenbesluit. De reglementaire bepaling waarvan de onwettigheid wordt vastgesteld moet door de Raad immers buiten toepassing worden gelaten (RvS 20 december 2017, nr. 240.240).

De verwijzing naar het Europees recht is in casu niet dienstig aangezien de situatie van verzoeker een zuiver interne situatie betreft.

Het enig middel is derhalve 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 vier juli tweeduizend drieëntwintig door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

J. CAMU