

Arrest

nr. 310 429 van 23 juli 2024
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. LUYTEN
Jordaenskaai 16/001
2000 ANTWERPEN

tegen:

de Stad ANTWERPEN, vertegenwoordigd door de Burgemeester.

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Franse nationaliteit te zijn, op 17 januari 2024 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Burgemeester van de Stad Antwerpen van 18 december 2023 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 tot vaststelling van het rolrecht van 22 januari 2024 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de syntheseseminarie.

Gelet op de beschikking van 14 maart 2024, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 april 2024.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. GOOSSENS, die loco advocaat K. LUYTEN verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat L. ASSELMAN, die loco advocaat M. DAL verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 19 juni 2023 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een verklaring tot inschrijving.

Op 18 december 2023 beslist de verwerende partij tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

Dit is de bestreden beslissing en deze is als volgt gemotiveerd:

“In uitvoering van artikel 51 § 1, eerste 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 verklaring tot inschrijving, die op 19/06/2023 werd ingediend door:

Naam: M.

Voornaam: P. J. M. J. R.

Nationaliteit: Frankrijk

Geboortedatum: (...)1956

Geboorteplaats: Beaupréau, Frankrijk

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

Voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan 3 maanden als burger van de Unie: heeft de gevraagde documenten niet (allemaal) voorgelegd: Bewijs ziektekosten verzekering geldig in België voor zowel referentiepersoon als gezinsleden”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. De verzoekende partij vat haar enig middel als volgt samen in haar syntheseseminarie:

“De Stad Antwerpen meent voor het overige dat het beroep van concluant ongegrond zou zijn. De Stad Antwerpen baseert zich kort samengevat op de volgende argumenten :

- De middelen van concluant zouden niet voldoende duidelijk zijn;*
- De aanvraag op 6 februari 2023 zou geen aanvraag tot inschrijving geweest zijn maar de kenbaar making van een intentie. De beslissing is bijgevolg niet nietig wegens laattijdigheid;*
- Het bewijs van ziekteverzekering van alle familieleden in het Rijk zou verplicht zijn waardoor de negatieve beslissing geldig zou zijn.*
- Het geleverde bewijs van de Vlaamse Zorgkas zou onvoldoende zijn als bewijs van de ziekteverzekering.*

7.

Concluant acht de middelen, zoals opgenomen in zijn verzoekschrift, voldoende duidelijk.

Het verzoekschrift is ontvankelijk en gegrond.

8.

Het argument dat de aanvraag op 6 februari 2023 geen aanvraag tot inschrijving zou zijn geweest maar een simpele intentieverklaring raakt kant noch wal.

De aanvraag noemt duidelijk aanvraagformulier voor nieuwkomers (zie stuk 1).

Het startpunt is niet de datum van aflevering van de bijlage 19, zoals de Stad Antwerpen voorhoudt, doch wel de datum van indiening van de aanvraag bij het gemeentebestuur.

Indien de logica van de Stad Antwerpen gevolgd zou worden, was de aanvraag van concluant hoe dan ook te laat aangezien de aanvraag dan niet ingediend zou zijn binnen de drie maand na binnenkomst.

Het recht op verblijf dient gegeven te worden binnen de zes maanden volgend op de datum van de aanvraag van een verklaring van inschrijving, niet vanaf de afgifte van de bijlage 19.

De termijn van 6 maanden werd overschreden. Deze termijn is een vervaltermijn.

Hoewel het Hof van Justitie bij arrest dd. 27 juni 2018 besloot dat de burgerschapsrichtlijn zich zou verzetten tegen dergelijke vervaltermijn, besloot het Hof tevens dat de procedurele autonomie van de lidstaten en het Unierecht zich niet verzet tegen de stilzwijgende goedkeuring of toestemming. Bovendien is het Vreemdelingenbesluit duidelijk de termijn op straffe van verval betekend dat bij overschrijving automatisch een verblijfskaart afgegeven dient te worden.

De negatieve beslissing is laattijdig waardoor het verblijf dient dan ook toegestaan te worden.

Het middel is gegrond.

9.

In de mate dat de negatieve beslissing niet nietig zou zijn, dan wel de nietigheid niet zou lijden tot de toekenning van het recht op lang verblijf, is conculant van oordeel dat in casu geen bewijs van de ziekteverzekering van zijn dochter vereist is.

Conculant is als Unieburger een bevoorrechte vreemdeling. Iedere Unieburger heeft het recht om in het Belgisch grondgebied te verblijven. Conculant heeft als gepensioneerde aangetoond dat hij over voldoende bestaansmiddelen beschikt en een ziekteverzekering.

Conculant vervoegd zijn vrouw die tevens een Unieburger is en waarvoor tevens is aangetoond dat zij over voldoende bestaansmiddelen beschikt en een ziekteverzekering.

Conculant en zijn vrouw wonen in hun eigen woning te Antwerpen.

Het bewijs van voldoende bestaansmiddelen en ziekteverzekering heeft enkel en alleen betrekking op de rechtgevende Unieburger en vervoegende Unieburger. Het is immers enkel de rechtgevende Unieburger en vervoegende Unieburger die een last kunnen gaan vormen voor de overheid indien ze samen niet over voldoende bestaansmiddelen beschikken of onvoldoende verzekerd zijn.

De wetgever had de bedoeling om te voorkomen dat een Unieburger die zich gaat vestigen in België en een last wordt voor het Belgisch sociale systeem.

Het verwachten van een bewijs van ziekteverzekering voor alle familieleden die reeds jaren in België verblijven streeft dit doel voorbij.

De weigering op basis van het vermeend ontbreken van een bewijs van ziekteverzekering van alle familieleden vormt in casu bovendien een inbreuk op artikel 8 EVRM.

Conculant wordt immers zijn recht op gezinsleven en zijn huis ontzegt.

Conculant kan niet ontzegt worden zijn vrouw te vervoegen in zijn eigen woning indien zij voldoende bestaansmiddelen en een dekkende ziekteverzekering bezitten. Er is immers geen gevaar voor de democratische samenleving / sociaal zekerheidsstelsel waardoor de weigering niet proportioneel is.

Conculant stelt zich bovendien terecht de vraag waarom het recht op lang verblijf van zijn vrouw, die in 2021 reeds definitief naar België verhuisde, terwijl conculant nog bleef schipperen tussen België en het Verenigd Koninkrijk, wel werd goedgekeurd zonder het voorleggen van het bewijs van ziekteverzekering van hun dochter.

10.

In de mate dat er toch een bewijs van ziekteverzekering dient voorgelegd te worden, vormt de uitnodiging tot betalen van de bijdrage aan de Vlaamse Zorgkas wel degelijk een bewijs van de ziekteverzekering van de dochter van conculant.

Aangezien mevrouw M. K. sinds 2007 onafgebroken in België woont en inmiddels ouder is dan 26 jaar, waardoor zij verplicht dient bij te dragen aan de Vlaamse Zorgkas.

De premie werd betaald maar nog meer toont de uitnodiging van de Vlaamse Zorgkas aan dat zij minstens is aangesloten bij de Vlaamse Zorgkas anders zou zij geen uitnodiging ontvangen van de Vlaamse Zorgkas.

Haar ziekteverzekering wordt hoe dan ook gedekt door de Vlaamse Zorgkas conform het Decreet houdende de Vlaamse sociale bescherming indien zij niet aangesloten zou zijn bij solidaris zoals zij verklaarde aan conculant.

De ziekteverzekering van mevrouw M. K. staat dan ook vast waardoor er geen enkele grond is om het recht op lang verblijf te weigeren.

Alle opgeworpen middelen door de Stad Antwerpen dienen afgewezen te worden.

De negatieve beslissing van de Stad Antwerpen dient geannuleerd te worden."

2.3. In een eerste onderdeel van het middel laat de verzoekende partij uitschijnen dat de termijn van zes maanden zoals voorgeschreven door artikel 42, § 1 van de Vreemdelingenwet werd overschreden, zodat haar een verblijf diende te worden toegekend.

Los van de discussie betreffende wanneer de aanvraag tot verblijf werd ingediend, teneinde aan te tonen dat de termijn van zes maanden voor het nemen van een beslissing werd overschreden, kan de verzoekende partij niet worden gevolgd in haar betoog dat de overschrijding van de termijn van zes maanden tot gevolg heeft dat haar een verblijf moet worden toegekend.

Artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

Artikel 52, § 4 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, eerste lid 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, tweede lid 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.

Artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet en artikel 52, § 4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit vormen de omzetting van artikel 10, eerste lid van de Burgerschapsrichtlijn, dat luidt als volgt:

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

De Raad benadrukt dat lidstaten hun nationale recht conform het Unierecht moeten uitleggen (zie HvJ 26 juni 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone* e.a., pt. 28; HvJ 6 november 2003, C-101/01, *Lindqvist*, pt. 87). Bijgevolg moeten de voormelde bepalingen van de Vreemdelingenwet en het Vreemdelingenbesluit richtlijnconform worden uitgelegd, zodat het past te wijzen op relevante rechtspraak van het Hof.

De Raad wijst er in dit verband tevens op dat de nationale rechter, als gevolg van de in artikel 4, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie neergelegde samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, rekening moet houden met de uniforme interpretatie die het Hof reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. De rechtspraak van het Hof vormt overigens, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een bron van Unierecht. De uitlegging die het Hof krachtens de hem bij artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie verleende bevoegdheid geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, voor zover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, C-453/00, *Kühne en Heitz*, pt. 21).

Uit rechtspraak van het Hof blijkt dat artikel 10 van de Burgerschapsrichtlijn een administratieve procedure betreft die ernaar streeft dat binnen een dwingende termijn van zes maanden wordt onderzocht wat de individuele situatie van derdelanders in het licht van het Unierecht is, waarbij dit onderzoek zowel met een positief besluit als met een negatief besluit kan worden afgerond (HvJ 27 juni 2018, C-246/17, *Diallo*, pt. 40).

Verder blijkt dat de Uniewetgever zich er in hoofdzaak toe heeft beperkt in artikel 10 van deze richtlijn een opsomming te geven van de documenten die moeten worden overgelegd om een dergelijke kaart te verkrijgen, die dan binnen zes maanden na de datum van indiening van de aanvraag moet worden afgegeven (HvJ 27 juni 2018, C-246/17, *Diallo*, pt. 37 en HvJ 5 september 2012, C-83/12, *Rahman*, pt. 42).

Uit het bovenstaande blijkt duidelijk dat artikel 10 van de Burgerschapsrichtlijn niet meer betreft dan een loutere administratieve procedure, waarbij wordt aangegeven welke documenten moeten worden overgemaakt en waarbij een dwingende termijn wordt voorgeschreven om de individuele situatie van een

derdelander in het licht van het Unierecht te bepalen. Aan de administratieve procedure van het voormelde artikel 10 kan bijgevolg als dusdanig geen (afgeleid) verblijfsrecht worden ontleend.

Het Hof heeft in het reeds aangehaalde arrest Diallo verduidelijkt dat artikel 10, eerste lid van de Burgerschapsrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het besluit over de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie binnen de in die bepaling gestelde termijn van zes maanden niet alleen moet worden genomen, maar ook ter kennis van de betrokkene moet worden gebracht (pt. 43).

Verder wordt in het arrest Diallo aangegeven dat de Burgerschapsrichtlijn geen bepalingen bevat tot regeling van de gevolgen die zijn verbonden aan de overschrijding van de in artikel 10, eerste lid van deze richtlijn gestelde termijn, zodat het in beginsel aan de lidstaten is om deze kwestie te regelen (pt. 45). Het Hof benadrukt echter dat, volgens zijn vaste rechtspraak, de afgifte van een verblijfstitel als bedoeld in het voormelde artikel 10, eerste lid aan een derdelander geen rechten schept, maar dat het gaat om een handeling waarbij de lidstaat vaststelt wat de individuele situatie van een dergelijke derdelander is in het licht van het Unierecht (pt. 48). Het stelt tevens dat de declaratoire aard van de verblijfskaarten meebrengt, dat deze kaarten niet meer doen dan een reeds bestaand recht van de betrokkene bevestigen (pt. 49).

Het Hof maakt in zijn arrest verder duidelijk dat een stelsel van een ambtshalve afgifte van een verblijfskaart wanneer de termijn van zes maanden wordt overschreden, haaks staat op de doelstellingen van de Burgerschapsrichtlijn voor zover het mogelijk maakt dat een verblijfskaart wordt afgegeven aan iemand die niet voldoet aan de voorwaarden daarvoor (pt. 55). Het besluit dan ook dat de Burgerschapsrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling 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 het voormelde artikel 10, eerste lid voorgeschreven termijn van zes maanden wordt overschreden, zonder dat eerst wordt vastgesteld dat die persoon daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden om in overeenstemming met het Unierecht in het gastland te verblijven (pt. 56). Bijgevolg is een ambtshalve afgifte van een verblijfskaart enkel aan de orde indien vaststaat dat de aanvrager voldoet aan de gestelde verblijfsvoorwaarden.

Artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit, dat de verdere uitvoeringsmaatregelen en modaliteiten met betrekking tot de afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie bevat, laat daarentegen wel 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. Het bepaalt in zijn § 4, tweede lid immers dat de burgemeester of zijn gemachtigde, als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn, bepaald bij artikel 42 van de Vreemdelingenwet, aan de vreemdeling een 'verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie' overeenkomstig het model van bijlage 9 afgeeft. 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.

Artikel 159 van de Grondwet bepaalt echter 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 20 december 2017, nr. 240.240). De verzoekende partij kan zich voor de Raad bijgevolg niet nuttig beroepen op de toepassing van artikel 52, § 4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit. De Raad moet als rechtscollege deze reglementaire bepaling op grond van artikel 159 van de Grondwet immers buiten beschouwing gelaten.

Artikel 159 van de Grondwet heeft daarentegen geen betrekking op de organen van de uitvoerende macht. De gemachtigde heeft in beginsel dan ook geen bevoegdheid om artikel 52, § 4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit buiten toepassing te laten wegens strijdigheid met artikel 42 van de Vreemdelingenwet juncto artikel 10 van de Burgerschapsrichtlijn. Het bestuur kan immers niet op eigen gezag andere bestuursbeslissingen of reglementaire bepalingen buiten beschouwing laten (RvS 22 april 1997, nr. 65.974, A.J.T. 1997-98, 527, noot J. Theunis; RvS 22 september 1992, nr. 40.449, Kohner; RvS 19 september 1991, nr. 37.671, Browaeys).

Dat de regel, vervat in artikel 159 van de Grondwet, in beginsel niet geldt voor het actief bestuur, moet 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 22 november 2018, nr. 243.019; RvS 29 april 2008, nr. 182.591; RvS 22 april 1997, nr. 65.974, 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 (Grondwettelijk Hof 19 september 2007, nr. 121/2007, B.6.2.; Grondwettelijk Hof 26 april 2007, nr. 70/2007, B.6.2.). De rechtszekerheid vereist daarbij wel 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 10 januari 2005, nr. 138.975). Het komt de overheid toe om zo spoedig mogelijk te remediëren aan de rechtsonzekerheid die zichzelf gecreëerd heeft.

Daarnaast wijst de Raad erop dat overeenkomstig de rechtspraak van het Hof niet enkel rechtscolleges, maar ook administratieve overheden een onwettige bepaling buiten toepassing moeten laten in geval van strijdigheid met een Europese rechtsnorm. In het arrest *Fratelli Costanzo* oordeelde het Hof 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, 103/88, *Fratelli Costanzo*, pt. 33; zie ook HvJ (Grote kamer) 9 september 2003, *Consorzio Industrie Fiammiferi*, C-198/01, pt. 49 en HvJ 13 juli 1972, 48/71, *Commissie/Italië*, pt. 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, een bepaling die volgens de Raad van State de essentie van de rechtsstaat raakt (RvS 22 april 1997, nr. 65.974; zie ook: A. ALLEN en J. THEUNIS, "Praktische vragen over de exceptie van onwettigheid in artikel 159 van de Grondwet", en A. ALLEN en P. LEMMENS (eds.), "Staatsrecht", Themis-Cahier 54, Brugge, die Keure, 2009, 7-8).

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. 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.). Het betoog van de verzoekende partij gaat hieraan voorbij.

Zoals al gesteld, heeft artikel 159 van de Grondwet 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 juncto artikel 10 van de Burgerschapsrichtlijn. Het bestuur kan immers niet op eigen gezag andere bestuursbeslissingen of reglementaire bepalingen buiten beschouwing laten (R.v.St., *Browaeys*, 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).

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.

In het arrest *Diallo* verklaarde het Hof 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 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 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet juncto artikel 10 van de Burgerschapsrichtlijn worden beschouwd. De Raad stelt in dit geval dan ook vast dat het inderdaad gaat om een flagrante en

onbetwistbare strijdigheid met de hogere rechtsregels waaraan het voormelde artikel 52, § 4, tweede lid wordt geacht uitvoering te geven, zodat ook het bestuur deze bepaling buiten beschouwing moest laten.

Bijkomend kan in dit verband nog worden opgemerkt dat ingevolge de uitlegging van het Hof 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 het Vreemdelingenbesluit - 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 (cf. hierover: 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).

Gelet op het bovenstaande kan de verzoekende partij dan ook niet voorhouden dat haar een F-kaart (zijnde een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie) had moeten worden afgeleverd, omdat er geen enkele beslissing werd genomen binnen de voorziene termijn van zes maanden. Zelfs als dit betoog gegrond zou zijn, kan dit immers geen afbreuk doen aan de hoger gemaakte vaststellingen van de Raad aangaande de strijdigheid van artikel 52, § 4, tweede lid van het Vreemdelingenbesluit met artikel 42, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet juncto artikel 10 van de Burgerschapsrichtlijn. De aflevering van een F-kaart is dan ook slechts mogelijk wanneer de gemachtigde, na het voeren van een onderzoek naar de in casu relevante voorwaarden, tot de vaststelling komt dat de verzoekende partij voldoet aan deze voorwaarden. Uit de overige motieven van de bestreden beslissing blijkt echter dat de gemachtigde van oordeel is dat de verzoekende partij, in tegenstelling tot wat zijzelf beweert, niet aan de voorwaarden van de Vreemdelingenwet voldoet.

Dit standpunt werd overigens bevestigd door de Raad van State (RvS 26 oktober 2023, nr. 257.760, RvS 11 september 2023, nr. 257.271).

Het eerste onderdeel van het middel is ongegrond.

In een tweede onderdeel van het middel stelt de verzoekende partij dat zij geen bewijs van ziektekostenverzekering voor haar dochter diende neer te leggen.

De verzoekende partij heeft een aanvraag tot gezinsherening in functie van haar echtgenote ingediend.

Artikel 40bis, §4, tweede lid, dat in casu van toepassing is aangezien de echtgenote een in artikel 40, §4, eerste lid, 2° bedoelde burger van de Unie is, bepaalt:

“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.”

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij in de samenvatting van haar enig middel initieel stelt houdt deze bepaling in dat een bewijs van ziektekostenverzekering dient te worden voorgelegd voor alle familieleden van de aanvrager en niet enkel voor zichzelf of voor zichzelf en haar echtgenote.

De verzoekende partij betwist overigens niet dat haar dochter K. M. deel uitmaakt van haar gezin en dus een familielid betreft dat bedoeld wordt in artikel 40, §4, tweede lid zoals supra geciteerd. Verzoekende partij diende aldus ook het bewijs van een ziektekostenverzekering van haar dochter in België over te maken aan de verwerende partij.

Op de bijlage 19 die op 19 juni 2023 aan de verzoekende partij werd overgemaakt wordt ook duidelijk vermeld dat zij het bewijs dient bij te brengen van een ziektekostenverzekering geldig in België voor gevestigde en familieleden.

De verzoekende partij stelt echter dat de uitnodiging tot betalen van de bijdrage aan de Vlaamse Zorgkas wel degelijk een bewijs van de ziekteverzekering van haar dochter is. Aangezien mevrouw M. K. sinds 2007 onafgebroken in België woont en inmiddels ouder is dan 26 jaar, moet zij volgens de verzoekende partij verplicht bijdragen aan de Vlaamse Zorgkas. De premie werd volgens de verzoekende partij betaald maar nog meer toont de uitnodiging van de Vlaamse Zorgkas volgens de verzoekende partij aan dat zij minstens is

aangesloten bij de Vlaamse Zorgkas, anders zou zij immers geen uitnodiging ontvangen van de Vlaamse Zorgkas. Haar ziekteverzekering wordt dus volgens de verzoekende partij hoe dan ook gedekt door de Vlaamse Zorgkas conform het Decreet houdende de Vlaamse sociale bescherming indien zij niet aangesloten zou zijn bij Solidaris.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat aan de verzoekende partij op 24 oktober 2023 een voorlopige beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis werd gebracht bij toepassing van artikel 51, §1 van het Vreemdelingenbesluit, waarin naast verwijzing naar dit artikel, onder meer het volgende werd gesteld: *“Heeft niet binnen de gestelde termijn aangetoond dat hij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht op verblijf als burger van de Unie: heeft de gevraagde documenten niet voorgelegd. Overeenkomstig artikel 51, §1 van het KB van 8 oktober 1981 beschikt betrokkene nog over een bijkomende maand, namelijk tot 29/11/2023 om alsnog de vereiste documenten over te maken, bewijs ziektekostenverzekering geldig in België voor Belg en familie.”*

Op 24 oktober 2023 werd een e-mail toegestuurd aan de verzoekende partij waarin het volgende werd meegedeeld: *“Naar aanleiding van uw voorlopige weigering wil ik graag het volgende toelichten: ziektekostenverzekering van u hebben we ontvangen, de ziektekostenverzekering geldig in België ontbreekt nog van uw echtgenote en van uw dochter K.”*

Op 24 oktober 2023 richtte de verzoekende partij een schrijven aan de verwerende partij waarin zij verklaarde dat zij ervan uitging dat zij enkel een ziektekostenverzekering voor zichzelf diende te bewijzen en waarbij zij enkele documenten overmaakte teneinde aan het verzoek te voldoen. Hierbij werd een brief van de Vlaamse Zorgkas gericht aan K. M. (de dochter van de verzoekende partij) van 22 februari 2023 en van 23 mei 2023 gevoegd, waarin zij verzocht werd de zorgpremie van 2023 en van de afgelopen jaren te betalen. Daarnaast werd er een bewijs van de ziektekostenverzekering van C. S. M. (de echtgenote van de verzoekende partij) van 24 oktober 2023 voorgelegd.

Op 24 november 2023 verzond de verwerende partij een e-mail bij hoogdringendheid aan de verzoekende partij waarin zij de verzoekende partij ervan inlichtte dat haar dossier nog steeds niet volledig was en dat het *“bewijs ziektekostenverzekering geldig in België voor gevestigde en familieleden”* voor 29 november 2023 moest overgemaakt worden, met volgende toelichting: *“Wij ontvingen voor uw dochter een factuur zorgpremie dit kunnen wij niet aanvaarden als ziektekostenverzekering. Indien uw dochter is aangesloten bij een mutualiteit vraag dan achter “Verklaring van lidmaatschap”. Anders attest bij uw privéverzekeraar opvragen met duidelijke vermelding dat de ziektekostenverzekering geldig in België is.”*

Op 1 december 2023 berichtte de verzoekende partij dat zij voor haar dochter enkel beschikte over de brieven van de Vlaamse Zorgkas. Zij verduidelijkte dat zij geen controle heeft over het leven van haar dochter, dat zij haar al 5 maanden niet gezien had, maar dat zij de situatie tracht op te lossen. Zij verzocht om de termijn die liep tot 29 november 2023 met minstens een maand te verlengen zodat zij alsnog het nodige kon doen om dit bewijs te bekomen. Na het bericht van de verzoekende partij van 1 december 2023 mocht de verwerende partij overigens niets meer van de verzoekende partij vernemen en ook geen stukken meer ontvangen.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij poogt voor te houden blijkt uit de betalingsverzoeken van de Vlaamse Zorgkas geenszins dat de dochter van de verzoekende partij gedekt is door een ziektekostenverzekering. Er ligt geen enkel bewijs van betaling voor. Uit de briefwisseling blijkt daarentegen dat er nog een premie betaald diende te worden voor 2021, 2022 en 2023. De brief vermeldt overigens ook *“u krijgt deze brief van de Vlaamse zorgkas omdat u nog niet aangesloten bent bij een zorgkas”*. Het is geenszins kennelijk onredelijk van de verwerende partij om dit niet als een bewijs van ziektekostenverzekering te zien.

Het tweede onderdeel van het middel is ongegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drieëntwintig juli tweeduizend vierentwintig door:

J. CAMU, kamervoorzitter,

K. VERHEYDEN, griffier.

De griffier, De voorzitter,

K. VERHEYDEN

J. CAMU