

Arrest

nr. 255 488 van 2 juni 2021
in de zaak RvV x / VIII

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat G. DE GROOTE
Weg naar As 173
3600 GENK**

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
de gemeente MAASMECHELEN, vertegenwoordigd door de burgemeester.**

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 2 maart 2021 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de “beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 14 januari 2021 tot intrekking van een F-kaart en van de beslissing van de heer Burgemeester van de Gemeente Maasmechelen van 1 februari 2021 houdende het attest van intrekking van een verblijfsdocument (bijlage 37)”, beiden aan verzoeker ter kennis gebracht op 1 februari 2021.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 5 maart 2021 met referentnummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesememorie.

Gelet op de beschikking van 6 mei 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 mei 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. DE GROOTE, die verschijnt voor verzoeker en van advocaat S. VAN ROMPAEY, die loco advocaten D. MATRAY en A. DE WILDE verschijnt voor de Belgische staat.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 24 juni 2019 werd aan verzoeker een inreisverbod van drie jaar opgelegd (bijlage 13sexies). Tegen deze beslissing diende verzoeker een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). Bij arrest nr. 230 097 van 12 december 2019 verwierp de Raad dit beroep.

Op 2 juni 2020 diende verzoeker een aanvraag in voor een verblijfskaart als familielid van een Unieburger, zijnde een echtgenote van Nederlandse nationaliteit.

Op 23 november 2020 nam de gemachtigde de beslissing waarbij de aanvraag van 2 juni 2020 niet in overweging wordt genomen en de afgifte van de bijlage 19ter als onbestaande wordt beschouwd. Die beslissing wordt pas op 1 februari 2021 ter kennis gebracht aan verzoeker. Tegen deze beslissing diende verzoeker een beroep bij de Raad, gekend onder het rolnummer RvV 258 149. Dit beroep is nog hangend.

Op 14 december 2020 levert de gemeente Maasmechelen een F-kaart af aan verzoeker.

Op 7 januari 2021 richt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) een schrijven aan de gemeente Maasmechelen met het verzoek de "niet in aanmerkingname" van 23 november 2020 aan verzoeker ter kennis te brengen.

Op 14 januari 2021 richt de gemachtigde een schrijven aan de vreemdelingendienst van de gemeente Maasmechelen, waarin hij de instructie geeft de F-kaart in te trekken aan de hand van de bijlage 37.

Het is dit schrijven dat verzoeker beschouwt als de eerste bestreden beslissing.

Dit luidt als volgt:

"De F kaart van S., Z. Geboren te K. op [...]1994 dd 14.12.2020 werd ten onrechte afgeleverd.

De afgifte van een verblijfskaart heeft slechts een declaratoir karakter, doch geen constitutief karakter (R.v.St. 05 januari 2012, nr.27.116). Dit brengt met zich mee dat de loutere afgifte van een F-kaart niet impliceert dat werd overgegaan tot een toekenning op verblijf. Het louter afnemen van de verblijfskaart - die niet wordt onderbouwd door een onderliggend verblijfsrecht en derhalve ten onrechte werd overhandigd - kan niet beschouwd worden als een handeling die een verworven recht aan verzoeker afneemt. (RvV 16 januari 2014, nr. 117 023).

De F-kaart dient ingetrokken te worden aan de hand van een bijlage 37.

De instructies van d.d 07.01.2020 moeten alsnog uitgevoerd worden. Ten gevolge van de beslissing van 07.01.2020 dient betrokkene te worden geschrapt op die datum met 'verlies van het recht op verblijf'."

Op 1 februari 2021 neemt de gemeente Maasmechelen een attest van intrekking van een verblijfsdocument (bijlage 37) waarbij wordt aangeduid dat "de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (F-kaart)" wordt ingetrokken .

Dit attest beschouwt verzoeker als de tweede bestreden beslissing.

Het luidt als volgt:

"ATTEST VAN INTREKKING VAN EEN VERBLIJFS-/VESTIGINGSVERGUNNING OF VAN EEN VERBLIJFSDOCUMENT

afgegeven met toepassing van artikel 116 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

- De aankomstverklaring (« bijlage 3 »)*
- De melding van aanwezigheid (« bijlage 3ter »)*
- Het attest van immatriculatie (« bijlage 4 »)*
- Het bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister (« A- of B-kaart »)*
- De identiteitskaart voor vreemdeling (« C-kaart »)*
- De Europese blauwe kaart (« H-kaart »)*
- De EU-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetene (« D-kaart »)*

- X De verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie (« F-kaart »)
- De duurzame verblijfkaart van een familielid van een burger van de Unie (« F+-kaart »)
- De verklaring van inschrijving (« bijlage 8 of E-kaart »)
- Het document ter staving van het duurzaam verblijf (« bijlage 8bis of E+-kaart »)

nr.: B434992456

afgegeven te
Maasmechelen:

op: 14.12.2020

opgesteld op naam van: S. Z.

geboren te: K., Afghanistan op: [...] 1994

nationaliteit: Afghanistan

verblijvende te : [...]
wordt ingetrokken.

REDEN VAN DE INTREKKING:

De F-kaart werd op 14.12.2020 ten onrechte afgeleverd aan de heer S. Z. De heer S. Z. werd tijdelijk ontzegd van het recht tot binnenkomst in België daar hem op 24.06.2019 een inreisverbod werd opgelegd voor de duur van 3jaar (bijlage 13 sexes).

Dit attest dekt het verblijf van de betrokkene gedurende acht werkdagen vanaf de datum van zijn afgifte. Binnen die termijn dient hij (zij) zich aan te melden bij het gemeentebestuur van de plaats waar hij (zij) verblijft om zijn (haar) toestand te regulariseren."

2. Over de ontvankelijkheid

Ambtshalve werpt de Raad ter zitting de vraag op of het schrijven van de gemachtigde van 14 januari 2021 een aanvechtbare rechtshandeling betreft. In de nota met opmerkingen werpt verweerder op dat het beroep tegen de bijlage 37 van 1 februari 2021 geen aanvechtbare rechtshandeling betreft.

De Raad merkt op dat, om ontvankelijk te zijn, het beroep moet zijn gericht tegen aanvechtbare administratieve rechtshandelingen. Een aanvechtbare rechtshandeling is een van een bestuur uitgaande eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die rechtsgevolgen doet ontstaan voor de bestuurde of die belet dat dergelijke rechtsgevolgen tot stand komen (vaste rechtspraak Raad van State, zie onder meer RvS 13 juli 2015, nr. 231.935; RvS 22 oktober 2007, nr. 175.999). Het gaat met andere woorden om een individuele rechtshandeling die gericht is op de wijziging van een bestaande rechtstoestand of die integendeel erop gericht is een wijziging in die rechtstoestand te beletten (RvS 22 augustus 2006, nr. 161.910).

De Raad wijst er vooreerst op dat de eerdere beslissing van 23 november 2020 van de gemachtigde waarbij "de aanvraag van 2 juni 2020 niet in overweging wordt genomen en de afgifte van de bijlage 19ter als onbestaande wordt beschouwd", ter kennis gebracht op 1 februari 2021, een aanvechtbare rechtshandeling is. Het is door deze handeling dat de gemachtigde een wijziging aanbrengt in de rechtstoestand van verzoeker of verhindert dat rechtsgevolgen ontstaan. Uit de handeling blijkt immers dat de gemachtigde de verblijfsaanvraag tot gezinshereniging weigert inhoudelijk te onderzoeken in het licht van de voorwaarden vermeld in artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, en deze niet in overweging neemt omwille van het feit dat verzoeker het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod, zodat uit de indiening van deze aanvraag geen tijdelijk verblijfsrecht kan voortvloeien. Hiermee verhindert hij dat rechtsgevolgen ontstaan. De gemachtigde is daarnaast ook niet langer verhinderd door de openstaande aanvraag om gezinshereniging om aan de verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven of een potentieel eerder bevel om het grondgebied te verlaten, wordt door de hangende aanvraag niet langer geschorst (cf. artikel 1/3 van de Vreemdelingenwet). Hiermee wordt dan ook de rechtstoestand gewijzigd. Deze beslissing maakt het voorwerp uit van een ander beroep bij de Raad, gekend onder het rolnummer RvV 258 149.

Thans liggen evenwel een schrijven voor van de gemachtigde van 14 januari 2021, volgend op de beslissing om de aanvraag niet in overweging te nemen, waarin hij de gemeente Maasmechelen de instructie geeft om de F-kaart in te trekken en anderzijds de bijlage 37 zelf, zijnde het attest van

intrekking van de F-kaart van 1 februari 2021. De Raad kan niet aannemen dat dit schrijven en dit attest op zich ook aanvechtbare rechtshandelingen zijn.

Er dient immers op te worden gewezen dat de beide stukken betrekking hebben op “de afgifte van deze of gene verblijfskaart” en dat een verblijfskaart een declaratoir en geen constitutief karakter heeft (RvS 5 januari 2012, nr. 271.116). Dit brengt met zich mee dat het verblijf van een familielid van een burger van de Unie niet als legaal kan worden aangemerkt, enkel op grond van het feit dat een dergelijke kaart hem of haar is afgegeven, des te meer als blijkt dat de reden voor de afgifte van de kaart louter het overschrijden van de termijn van zes maanden is, zoals vermeld in artikel 42, § 1 van de Vreemdelingenwet en artikel 52, § 4 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit).

Verzoeker werd materieel in bezit gesteld van een verblijfskaart, maar dit document heeft geen andere waarde dan die van een instrumentum. Het instrumentum (de kaart) mag niet verward worden met het negotium, te weten het onderliggende (verblijfs)recht.

Het louter schrijven aan de gemeente dat de F-kaart moet worden ingetrokken en de intrekking van deze verblijfskaart middels de bijlage 37, die louter leek te zijn afgegeven omdat de termijn van zes maanden leek verstreken te zijn, kunnen niet worden beschouwd als handelingen die beogen de rechtsorde te wijzigen of een wijziging ervan te beletten en doen geen rechtsgevolgen ontstaan in hoofde van verzoeker. Anders dan verzoeker betoogt, wordt niet met de huidige bestreden “beslissingen” het verblijfsrecht geweigerd, noch de toegang ontzegd tot de aanvraag gezinshereniging. Dit is wel gebeurd middels de voormelde beslissing van 23 november 2020, die het voorwerp uitmaakt van een ander beroep. Evenmin wordt door het schrijven van 14 januari 2021 of door de bijlage 37 een “toegekend verblijfsrecht” ingetrokken. Zoals verzoeker zelf stelt, werd hem juist door de beslissing van 23 november 2020 de toegang tot de procedure gezinshereniging ontzegd. Het enige wat gebeurt op grond van de thans bestreden “beslissingen”, is de intrekking van de kaart, die moet onderscheiden worden van het verblijfsrecht. Waar verzoeker in de synthesesamenvatting verwijst naar rechtspraak van de Raad, stelt de Raad vast dat het arrest nr. 194 066 van 23 oktober 2017 betrekking heeft op een beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet zonder voorwerp is verklaard en op een bevel om het grondgebied te verlaten. Het arrest met nr. 217 642 van 28 februari 2019 heeft betrekking op de beslissing tot niet inoverwegingname van een aanvraag gezinshereniging als familielid van een unieburger. Geen van beide arresten heeft bijgevolg betrekking op de loutere intrekking van de F-kaart.

Bovendien blijkt uit de feiten dat de F-kaart aan verzoeker door de gemeente werd afgegeven op 14 december 2020, terwijl evenwel op 23 november 2020 door de gemachtigde van de Dienst Vreemdelingenzaken werd beslist om de aanvraag om gezinshereniging van verzoeker met zijn echtgenote niet in overweging te nemen. Ook al kan aangenomen worden dat de gemeente in casu op 14 december 2020 hoogstwaarschijnlijk niet op de hoogte was van die beslissing van 23 november 2020, aangezien pas bij schrijven van 7 januari 2021 de gemachtigde van de Dienst Vreemdelingenzaken de gemeente heeft verzocht om verzoeker in kennis te stellen van de “niet in aanmerkingname” van 23 november 2020, dan nog moest dus blijken dat de gemeente een kaart heeft afgegeven, die niet steunde op een door de gemachtigde van de Dienst Vreemdelingenzaken toegekend verblijfsrecht. Het intrekken van een kaart, die niet stoelt op een verblijfsrecht, maakt des te meer geen verandering uit voor de rechtstoestand van verzoeker.

Verzoeker betwist dat de beslissing tot niet in aanmerking nemen van de aanvraag gezinshereniging, is genomen op 23 november 2020 omwille van het schrijven van 14 januari 2021 waarin de gemachtigde heeft gesteld dat “de instructies van 7 januari 2020 alsnog uitgevoerd moeten worden” en dat wordt verwezen naar “de beslissing van 7 januari 2020”. De Raad kan enkel vaststellen dat “de instructies van 7 januari 2021” betrekking moeten hebben op het schrijven van de gemachtigde van die datum aan de gemeente Maasmechelen waarin hij vraagt de beslissing tot niet in aanmerking nemen van de aanvraag gezinshereniging van 23 november 2020 aan verzoeker ter kennis te brengen. Het blijkt inderdaad dat op 14 januari 2021 de stad nog niet was overgegaan tot de kennisgeving van de beslissing van 23 november 2020, waarvan zij op de hoogte is gesteld op 7 januari 2021. Die kennisgeving blijkt uiteindelijk te zijn gebeurd op 1 februari 2021. Uit dit alles kan de Raad niet afleiden dat de beslissing “tot niet in aanmerkingname” niet werd genomen op 23 november 2020, datum die ook op die beslissing staat vermeld.

Verzoeker hecht veel belang aan de datum waarop de beslissing “tot niet in aanmerkingname” werd genomen, aangezien hij meent dat de gemeente op 14 december 2020 terecht de F-kaart heeft afgegeven omdat de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken werd genomen na het overschrijden van de termijn van zes maanden zoals vervat in artikel 42, § 1 van de Vreemdelingenwet en artikel 52, § 4 van het Vreemdelingenbesluit. Ook ter zitting herhaalt de raadvrouw dat op 14 december 2020 de F-kaart dus wel steunde op een onderliggend verblijfsrecht, niet door de afgifte van de kaart op zich maar wel op basis van het verstrijken van de termijn van zes maanden voor het nemen van de beslissing en de kennisgeving ervan. Vooreerst merkt de Raad op dat hij supra al heeft gesteld dat geen afdoende elementen voorliggen om te stellen dat de beslissing “tot niet in aanmerkingname” niet zou genomen zijn op 23 november 2020. Dit is binnen de termijn van zes maanden na het indienen van de aanvraag op 2 juni 2020. Verzoeker heeft weliswaar een punt in zijn pleidooi ter zitting dat het Hof van Justitie in zijn arrest Diallo van 27 juni 2018, C-246/17 bij de uitlegging van artikel 10 van de richtlijn 2004/38/EG, dat werd omgezet in artikel 42, § 1 van de Vreemdelingenwet iuncto artikel 52, § 4 van het Vreemdelingenbesluit, ook aangaande de kennisgeving heeft gesteld dat:

“36 Zoals de advocaat-generaal aansluitend in de punten 45 en 46 van zijn conclusie in wezen heeft uiteengezet, betekent het in artikel 10, lid 1, van richtlijn 2004/38 gebruikte begrip „afgifte” dat de bevoegde nationale autoriteiten verplicht zijn om binnen de in die bepaling gestelde termijn van zes maanden de aanvraag te behandelen, een besluit te nemen en, als de aanvrager de voorwaarden vervult om het recht van verblijf op grond van die richtlijn te verkrijgen, hem zijn verblijfskaart te verstrekken.

38 Hieruit volgt dat de verplichting voor de lidstaten om de verblijfskaart aan een familielid van een burger van de Unie af te geven binnen de in artikel 10, lid 1, van richtlijn 2004/38 dwingend voorgeschreven termijn van zes maanden noodzakelijkerwijs inhoudt dat een besluit wordt genomen en ter kennis van de betrokkene wordt gebracht vóór die termijn verstrijkt.

39 Dat geldt ook wanneer de bevoegde nationale autoriteiten de betrokkene een verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie weigeren. (eigen onderlijnen)”

De dwingende termijn van zes maanden heeft aldus ook betrekking op de kennisgeving, zodat de verwijzing van verweerder in de nota naar rechtspraak, onder meer van het Grondwettelijk Hof, dat dateert van voor het arrest Diallo, niet dienstig is. In casu is aldus de bestreden beslissing wel te laat ter kennis gebracht. Echter, heeft verweerder in de nota wel een punt dat het Hof van Justitie in datzelfde arrest heeft uitgelegd in punt 56 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.

In casu wordt niet betwist dat de gemeente louter omwille van het verstrijken van de termijn van zes maanden de F-kaart aan verzoeker heeft afgegeven. Het onderzoek of verzoeker daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden voor gezinshereniging is een onderzoek dat de Dienst Vreemdelingenzaken toekomt en er blijkt dat de Dienst Vreemdelingenzaken in zijn beslissing van 23 november 2020 heeft geoordeeld dat dit niet het geval is. Bijgevolg mocht volgens het Hof van Justitie de sanctie op het overschrijden van de termijn voor kennisgeving van die beslissing niet zijn dat een verblijfskaart wordt afgegeven. Het Hof van Justitie acht artikel 42, § 1 van de Vreemdelingenwet iuncto artikel 52, § 4 van het Vreemdelingenbesluit strijdig met richtlijn 2004/38/EG. De Raad is er dan ook toe gehouden die bepalingen buiten toepassing te laten.

Wat betreft de in de nota opgeworpen exceptie dat de bijlage 37 geen aanvechtbare rechtshandeling is, stelt verzoeker dit niet te volgen omwille van de redenen waarom de F-kaart wordt ingetrokken, die worden toegelicht in de bijlage 37. Verzoeker meent dat het evident is dat hij een “beslissing” waarin wordt verwezen naar een inreisverbod als reden voor de intrekking van de F-kaart moet kunnen bestrijden met een rechtsmiddel. Verzoeker stelt dat indien de bijlage 37 niet aanvechtbaar zou zijn, er in geval van vernietiging van het schrijven van 14 januari 2021 waarin de gemachtigde aan de gemeente verzoekt de F-kaart in te trekken, het motief zijnde het inreisverbod waarvan sprake in de bijlage 37, toch zou blijven bestaan, hetgeen volgens hem niet kan.

De Raad kan deze redenering niet volgen. Hoe dan ook kan de hypothese dat de Raad de brief van 14 januari 2021 zou vernietigen niet gevolgd worden, aangezien dit schrijven evenmin een aanvechtbare rechtshandeling is omdat dit evenmin de rechtstoestand van verzoeker heeft beïnvloed. Waar verzoeker

stelt dat hij een beslissing moet kunnen aanvechten waarbij een inreisverbod wordt aangehaald als reden voor de ten onrechte aflevering van de F-kaart, blijft de Raad erbij dat in casu het attest of de bijlage 37 niet meer doet dan een kaart (instrumentum) intrekken, doch geen onderliggend verblijfsrecht intrekken. Ter zitting erkent de raadvrouw van verzoeker ook dat zij wat betreft de bijlage 37 twijfelt aan de aanvechtbaarheid van die rechtshandeling.

Verzoeker kan het motief van het inreisverbod, dat ook door de gemachtigde wordt gebruikt in de beslissing van 23 november 2020 om verzoeker de toegang te ontzeggen tot de procedure gezinshereniging of te stellen dat zijn aanvraag gezinshereniging niet in overweging wordt genomen en de bijlage 19ter als onbestaande wordt beschouwd, aanvechten in een beroep tegen die beslissing zoals hij ook heeft gedaan (RvV 258 149). Hij beschikt bijgevolg over een rechtsmiddel tegen dit motief. Tot slot stipt de Raad nog aan dat indien hij zou overgaan tot vernietiging van de beslissing van 23 november 2020 dit tot gevolg heeft dat verzoeker terugvalt op een openstaande aanvraag, doch niet dat verzoeker terugvalt op een F-kaart. Een F-kaart kan immers pas afgegeven worden indien ondersteund door een onderliggend verblijfsrecht (cfr. Diallo), dat thans niet kan vastgesteld worden.

Op basis van hetgeen voorafgaat, besluit de Raad dat het beroep niet is gericht tegen uitvoerbare administratieve rechtshandelingen en bijgevolg onontvankelijk is.

3. Kosten

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

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 verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twee juni tweeduizend eenentwintig door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES