

Arrest

nr. 265 770 van 20 december 2021
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. SOENEN
Vaderlandstraat 32
9000 GENT

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 28 mei 2021 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 15 april 2021 tot vaststelling van de ten onrechte afgeleverde F+ kaart.

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 22 juni 2021 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 29 juli 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 augustus 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. JESSEN, die *loco* advocaat I. ROOX verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 7 november 2013 legt verzoeker met mevr. SB, die de Belgische nationaliteit heeft, een verklaring van wettelijke samenwoning af bij de stad Zaventem.

Op 20 november 2013 dient verzoeker een aanvraag in tot verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een Unieburger.

Op 15 mei 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Tegen voormelde beslissing dient verzoeker een annulatieberoep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna de Raad) die bij arrest nr. 130 282 van 29 september 2014 het beroep verwerpt.

Op 4 mei 2020 werd aan verzoeker een F+ kaart afgeleverd.

Op 15 april 2021 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna de gemachtigde) de beslissing tot vaststelling van de ten onrechte afgeleverde F+ kaart. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“De F-kaart werd ten onrechte afgeleverd op 4.05.2020

Overeenkomstig de aanvraag bijlage 22 in het dossier heeft u het duurzaam verblijfsrecht in persoon aangevraagd. Bij de aanvraag werd uw paspoort voorgelegd alsook heeft u zelf de aanvraag ondertekend. De aanvraag dateert van 21.11.2019. Echter overeenkomstig de informatie in ons dossier verblijft u sinds 7.06.2017 onafgebroken in de gevangenis in Nederland. Betreffende de afgifte van de kaart heeft u, overeenkomstig de informatie in ons administratief dossier, verklaart dat uw advocaat de kaart is gaan afhalen en u heeft bezorgd. Dit is echter met mogelijk naar analogie met de Belgische identiteitskaart wordt een verblijfsvergunning enkel aangevraagd in aanwezigheid van de houder, alsook enkel afgeleverd aan de houder. Uw verklaringen dienaangaande zijn dus niet geloofwaardig, bovendien verklaart het geenszins hoe uw handtekening op de bijlage 22 is terechtgekomen. U heeft bijgevolg de F+ -kaart onrechtmatig bekomen.

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 het duurzaam verblijfsrecht. Het louter afnemen van de verblijfskaart - die niet rechtsgeldig werd bekomen - kan niet beschouwd worden als een handeling die een verworven recht aan verzoeker afneemt (RvV 16 januari 2014, nr. 117 023).

De F+ -kaart die u in uw bezit heeft, is derhalve ongeldig.

Verder wat betreft uw regulier verblijfsrecht dient te worden vastgesteld dat u dit van rechtswege bent verloren overeenkomstig de bepalingen van art. 19 van de wet van 15.12.1980. U verblijft immers langer dan 1 jaar in het buitenland, gezien u sinds 7.06.2017 in Nederland verblijft. Er werd instructie gegeven aan de gemeente Zaventem om u te schrappen wegens verlies van het recht op verblijf op datum van 7.06.2017 nav deze vaststelling.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1 Verzoeker voert in het enige middel de schending aan van artikel 19, § 1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna de vreemdelingenwet) en van de materiële motiveringsplicht.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“11.1.1. Verzoekende partij is van mening dat de beslissing tot beëindiging van verblijf, zowel in strijd is met artikel 19, §1 VW evenals de materiële motiveringsverplichting als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Zo stelt artikel 19, §1 Vreemdelingenwet:

Art. 19. <W 2007-04-25/49, art. 15, 045; Inwerkingtreding : onbepaald et au plus tard 01-06-2008> § 1. Een vreemdeling die houder is van een geldige Belgische verblijfs- of vestigingsvergunning en het land verlaat, heeft gedurende een jaar recht op terugkeer in het Rijk.

Een vreemdeling die de status van langdurig ingezetene geniet op grond van artikel 15bis verliest daarentegen zijn recht op terugkeer in het Rijk enkel wanneer hij gedurende twaalf opeenvolgende maanden het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie verlaat of wanneer hij het Rijk sinds ten minste zes jaar heeft verlaten.

[Een vreemdeling die gemachtigd werd tot verblijf in toepassing van artikel 61/27 en nadien de status van langdurig ingezetene heeft verkregen, verliest zijn recht op terugkeer in het Rijk alleen wanneer hij gedurende vierentwintig opeenvolgende maanden het grondgebied van de lidstaten van de Europese

Unie verlaat. Hetzelfde geldt voor zijn familieleden bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 4° tot 6° die de status van langdurig ingezetene hebben verkregen.]

De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de voorwaarden en de gevallen waarin de vreemdeling die de status van langdurig ingezetene geniet en die gedurende twaalf [of vierentwintig] opeenvolgende maanden het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie verlaten heeft, zijn recht van terugkeer naar het Rijk niet verliest.

Een vreemdeling die voorziet dat zijn afwezigheid uit het Rijk langer zal duren dan de geldigheidsduur van zijn verblijfstitel, kan een vervroegde verlenging of vernieuwing van deze verblijfstitel verkrijgen.

De toelating om het Rijk terug binnen te komen mag hem slechts worden geweigerd om redenen van openbare orde of nationale veiligheid, of indien hij de voorwaarden die aan zijn verblijf zijn gesteld, niet naleeft.

11.1.2. De bestreden beslissing stelt dat de verzoekende partij het Rijk verlaten heeft en aldus haar verblijfsrecht van rechtswege verloren heeft.

Zoo stelt: <https://www.ibz.rrn.fgov.be/nl/bevolking/faq/de-inschrijving-in-de-bevolkingsregisters/> :

Moeten gevangenen ingeschreven worden in de bevolkingsregisters ?

In principe moeten de gevangenen beschouwd worden als tijdelijk afwezig in hun gemeente van verblijf.

Een gevangene die deel uitmaakt van een gezin blijft tijdens zijn verblijf in de gevangenis dus ingeschreven in de registers van de gemeente waar het gezin verblijft. Hij volgt eveneens het lot van het gezin bij wijzigingen van de hoofdverblijfplaats.

De inschrijving van een alleenstaande als zijnde tijdelijk afwezig mag eveneens behouden blijven op voorwaarde dat zijn woning niet bewoond is en hij er nog over voldoende belangen beschikt.

Nochtans, als de band met het gezin waarvan de gevangene deel uitmaakte tijdens zijn verblijf in de gevangenis verbroken wordt of als de gevangene over geen enkele haardstede (= eigen woonst in huur of eigendom hebben en als alleenstaande ingeschreven) meer beschikt, is het niet mogelijk om de inschrijving op dat adres te behouden. De gevangene zal dan worden ingeschreven aan het referentieadres van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van de gemeente waar hij voor het laatst stond ingeschreven in de bevolkingsregisters of, indien hij nooit eerder ingeschreven was in de bevolkingsregisters van een gemeente, aan het referentieadres van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van de gemeente waar de penitentiaire inrichting ligt. Voor de vreemdelingen moet uiteraard eerst het recht op verblijf worden geverifieerd.

Zelfs als zij ambtshalve zou worden geschrapt om welke reden dan ook, dan nog heeft zij recht op een referentieadres bij het OCMW.

Zo stelt artikel 1 van de Wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten, de vreemdelingenkaarten en de verblijfsdocumenten:

Op dezelfde wijze worden ^gedetineerden^ met name de Belgen en de vreemdelingen die toegelaten of gemachtigd zijn om voor een langere termijn dan drie maanden in het Rijk te verblijven, die zijn opgesloten in een penitentiaire inrichting en geen verblijfplaats hebben of meer hebben, ingeschreven op het adres van het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn van de gemeente waar zij het laatst stonden ingeschreven in de bevolkingsregisters. (...)

De verzoekende partij wordt aldus, in weerwil van wat de verwerende partij voorhoudt, niet geacht het land te hebben verlaten.

In casu heeft de verzoekende partij wel degelijk een adres bij haar wettelijke partner.

11.1.3. De verwerende partij heeft aldus overhaast geconcludeerd dat de verzoekende partij niet langer in België zou verblijven en haar verblijfsrecht dientengevolge van rechtswege zou zijn beëindigd. Dit klopt niet.

Als de verwerende partij dan toch meende het verblijfsrecht van de verzoekende partij te kunnen beëindigen, dan had zij de standaardprocedure moeten voeren, zoals voorzien in artikel 42quater Vreemdelingenwet en artikel 74/13 Vreemdelingenwet.

Ook het hoorrecht had hierbij moeten worden gerespecteerd, quod non in casu.

Deze motivering schendt dus tevens het beginsel van de materiële motiveringsverplichting.

11.1.4. Maar er is meer.

De verwerende partij doet alsof de verzoekende partij geen langdurig ingezetene zou zijn (gerechtigd op een F+-kaart). Nochtans heeft ze dit statuut wel degelijk erkend en is er, gelet op bovenstaande dat aantoonst dat het officieel verblijf van de verzoekende partij in België niet belemmerd wordt door een verblijf in een penitentiaire instelling, geen reden om dit in twijfel te trekken.

Er was dus wel degelijk een wettelijke basis voor de toekenning van deze F+-kaart, waar de verzoekende partij rechten uit kan putten.

Aldus werden zowel de artikelen 19, §1 Vreemdelingenwet en het beginsel van de materiële motiveringsverplichting manifest geschonden.

De bestreden beslissing is aldus onherroepelijk gevestigd.”

2.2 Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van artikel 19, § 1 van de vreemdelingenwet, op grond waarvan de bestreden beslissing werd genomen en waarvan verzoeker eveneens de schending aanvoert.

Artikel 19, § 1 van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“§ 1. Een vreemdeling die houder is van een geldige Belgische verblijfs- of vestigingsvergunning en het land verlaat, heeft gedurende een jaar recht op terugkeer in het Rijk. Een vreemdeling die de status van langdurig ingezetene geniet op grond van artikel 15bis verliest daarentegen zijn recht op terugkeer in het Rijk enkel wanneer hij gedurende twaalf opeenvolgende maanden het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie verlaat of wanneer hij het Rijk sinds ten minste zes jaar heeft verlaten.

Een vreemdeling die gemachtigd werd tot verblijf in toepassing van artikel 61/27 en nadien de status van langdurig ingezetene heeft verkregen, verliest zijn recht op terugkeer in het Rijk alleen wanneer hij gedurende vierentwintig opeenvolgende maanden het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie verlaat. Hetzelfde geldt voor zijn familieleden bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 4° tot 6° die de status van langdurig ingezetene hebben verkregen.

De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de voorwaarden en de gevallen waarin de vreemdeling die de status van langdurig ingezetene geniet en die gedurende twaalf of vierentwintig opeenvolgende maanden het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie verlaten heeft, zijn recht van terugkeer naar het Rijk niet verliest.

Een vreemdeling die voorziet dat zijn afwezigheid uit het Rijk langer zal duren dan de geldigheidsduur van zijn verblijfstitel, kan een vervroegde verlenging of vernieuwing van deze verblijfstitel verkrijgen.

De toelating om het Rijk terug binnen te komen mag hem slechts worden geweigerd om redenen van openbare orde of nationale veiligheid, of indien hij de voorwaarden die aan zijn verblijf zijn gesteld, niet naleeft.”

In de bestreden beslissing wordt dienaangaande gemotiveerd:

“U verblijft immers langer dan 1 jaar in het buitenland, gezien u sinds 7 06 2017 in Nederland verblijft. Er werd instructie gegeven aan de gemeente Zaventem om u te schrappen wegens verlies van het recht op verblijf op datum van 7.06.2017 nav deze vaststelling.”

Uit artikel 19, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet blijkt dat een vreemdeling die houder is van een geldige Belgische verblijfs- of vestigingsvergunning en het land verlaat, gedurende een jaar recht op terugkeer heeft in het Rijk. Verweerder stelt vast dat verzoeker sinds 7 juni 2017 in Nederland verblijft en bijgevolg langer dan een jaar het land heeft verlaten. Verzoeker verblijft aldus ongeveer vier jaar in

het buitenland. Verzoeker betwist niet dat hij sinds 7 juni 2017 onafgebroken in Nederland verblijft omwille van detentie. Verzoeker kan aldus bezwaarlijk betwisten dat hij niet sinds een viertal jaren in het buitenland verblijft.

Verzoeker meent dat hij niet wordt geacht het land te hebben verlaten, nu hij een adres heeft bij zijn partner in België.

In de bestreden beslissing wordt evenwel geduid dat aan de gemeente Zaventem de instructie werd gegeven tot een ambtshalve schrapping van het recht op verblijf op 7 juni 2017 omwille van de vaststelling dat verzoeker reeds langer dan 1 jaar in het buitenland verbleef. Bovendien blijkt uit de stukken van het administratief dossier, met name het verslag van verblijfsonderzoek van 8 januari 2021 dat verzoekers partner evenmin op het opgegeven adres verblijft aangezien het appartement, volgens de vaststellingen van de politie, leeg staat. In weerwil van zijn betoog heeft verzoeker bijgevolg, minstens sinds 8 januari 2021 geen adres bij zijn partner in België.

Waar verzoeker meent dat artikel 42^{quater} van de vreemdelingenwet werd geschonden, kan hij niet worden gevolgd. De bestreden beslissing betreft niet het einde van een verblijfsrecht van een familielid van een burger van de Unie die zelf geen burger van de Unie is en die verblijft in de hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie. De bestreden beslissing betreft de vaststelling dat ten onrechte aan verzoeker een F+ kaart werd afgegeven. De afgifte van een verblijfskaart heeft evenwel slechts een declaratoir karakter, doch geen constitutief karakter. Aan verzoeker werd geen verblijfsrecht afgenomen door de vaststelling van de ongeldigheid van de afgifte van een F+ kaart. Verzoeker is zijn verblijfsrecht van rechtswege verloren overeenkomstig artikel 19, § 1 van de vreemdelingenwet en zijn verblijf in het buitenland voor langer dan 1 jaar. De aangevoerde schending van artikel 42^{quater} van de vreemdelingenwet is bijgevolg niet dienstig.

Ook de aangevoerde schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet is niet dienstig, nu de bestreden beslissing geen beslissing tot verwijdering betreft doch de vaststelling dat ten onrechte een F+ kaart werd afgegeven en de vaststelling dat verzoeker zijn verblijfsrecht van rechtswege is verloren overeenkomstig artikel 19 van de vreemdelingenwet.

Waar verzoeker betoogt dat het hoorrecht geschonden is merkt de Raad vooreerst op dat luidens vaste rechtspraak van het Hof een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht pas tot nietigverklaring leidt van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., § 38, met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, § 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, § 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, § 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, § 80).

Hieruit volgt dat niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake het vaststellen van de ten onrechte afgeleverde F+ kaart en het verlies van zijn verblijfsrecht van rechtswege, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., § 39).

Om een dergelijke onregelmatigheid te constateren, dient de Raad aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanige wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoeker specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het al dan niet opleggen van een inreisverbod voor twee jaar hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., § 40).

Verzoeker stelt in dit verband dat verweerder overhaast geconcludeerd heeft dat hij niet langer in België zou verblijven aangezien hij wel degelijk een adres heeft bij zijn wettelijke partner. Evenwel blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat het appartement "*leeg staat*" sinds 8 januari 2021. Verzoeker kan aldus niet beweren nog steeds een adres te hebben bij zijn wettelijke partner, minstens maakt hij dit niet aannemelijk. Verzoeker kon bijgevolg geen elementen aanbrengen die het niet nemen van de beslissing of tot een andersluidende beslissing hadden kunnen aanleiding geven. Verzoeker toont aldus

niet aan dat hij verweerder (bijkomende) inlichtingen had kunnen meedelen die het nemen van de bestreden beslissing kon beïnvloeden. Er kan dan ook niet worden besloten dat de hoorplicht of het hoorrecht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur werd miskend bij het nemen van de bestreden beslissing. Minstens blijkt niet dat verzoeker een belang heeft bij zijn kritiek dat hij niet (nogmaals) werd gehoord.

Waar verzoeker ten slotte stelt dat zijn statuut van langdurig ingezetene wel degelijk werd erkend, kan hij niet worden gevolgd. De bestreden beslissing stelt in dit verband uitdrukkelijk: *“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 het duurzaam verblijfsrecht Het louter afnemen van de verblijfskaart - die niet rechtsgeldig werd bekomen - kan niet beschouwd worden als een handeling die een verworven recht aan verzoeker afneemt (RvV 16januar 2014, nr 117 023). De F+ -kaart die u in uw bezit heeft, is derhalve ongeldig.”* Verzoeker kan bezwaarlijk beweren dat zijn statuut van langdurig ingezetene werd erkend, nu de gemachtigde uitdrukkelijk wijst op het verschil tussen een *instrumentum* en het *negotium* en het niet is omdat hem (ten onrechte) een verblijfskaart werd afgegeven dit een toekenning van een duurzaam verblijfsrecht tot gevolg heeft.

Een schending van de materiële motiveringsplicht in het licht van artikel 19, § 1 van de vreemdelingenwet blijkt niet.

Het enige middel is ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

4. 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

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden 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 twintig december tweeduizend eenentwintig door:

mevr. N. MOONEN,
dhr. M. DENYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN