

Arrest

nr. 293 063 van 22 augustus 2023
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. STAES
Amerikalei 122/14
2000 ANTWERPEN

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 Albanese nationaliteit te zijn, op 8 maart 2023 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 6 februari 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 houdende de vaststelling van het rolrecht van 14 maart 2023 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 2 juni 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 juli 2023.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. SOMERS, die *loco* advocaat P. STAES verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. MISSEGHES, 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

Verzoeker is gehuwd met mevrouw E. L., die de Belgische nationaliteit bezit. Hij verklaart sinds 1999 op het Belgische grondgebied te verblijven.

Op 14 april 2022 dient verzoeker in functie van zijn Belgische echtgenote een aanvraag in tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. Op 27 juni 2022 wordt verzoeker in voorhechtenis geplaatst in de gevangenis van Ter Apel in Nederland.

Op 28 september 2022 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie een positieve beslissing inzake verzoekers verblijfsaanvraag van 14 april 2022 en stelt de gemeente Edegem in kennis van het feit dat aan verzoeker een F-kaart dient te worden afgegeven.

Op 13 oktober 2022 wordt verzoeker veroordeeld tot een gevangenisstraf van vier jaar.

Op 6 februari 2023 neemt de gemachtigde alsnog een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), aan verzoeker ter kennis gebracht per aangetekende brief. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de 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 14.04.2022 werd ingediend door:

Naam: L. (...)

Voorna(a)m(en): S. (...)

Nationaliteit: Albanië

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: (...)

Rr: (...)

Verblijvende te: (...)

om de volgende reden geweigerd:

X 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. Betrokkene heeft een aanvraag gezinshereniging ingediend met zijn echtgenote, L. (...) E. (...) ((...)) met de Belgische nationaliteit, in toepassing van artikel 40 ter, §2, eerste lid, 1° van de wet van 15.12.1980.

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt:

*"§2 De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg (...)
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"*

Betreffende deze aanvraag werd eerder op 28.09.2022 een positieve beslissing genomen, echter dit was in de veronderstelling dat betrokkene wel degelijk zich in België bij zijn echtgenote had gevoegd. Naar alle waarschijnlijkheid was dit wel de oorspronkelijke intentie van betrokkene (zie daartoe de herhaalde aanvragen), echter sinds 27.06.2022 blijkt betrokkene onafgebroken in het buitenland te verblijven. Hij zit immers in detentie in Nederland en werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van 4 jaar. Gezien betrokkene de beslissing niet is betekend kunnen worden, de F-kaart niet werd afgeleverd en we niet op de hoogte waren van betrokkenes werkelijke verblijfplaats, nemen we alsnog de beslissing van 28.09.2022 uit het rechtsverkeer. Betrokkene kan geen rechten ontleen aan de beslissing van 28.09.2022 gezien we niet beschikten over alle gegevens die relevant waren voor een goede beoordeling van zijn aanvraag.

Gezien niet voldaan werd aan de gestelde voorwaarden van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980, is de termijn van zes maanden zoals vervat in artikel 52, §4, tweede lid van het KB van 8.10.1981 niet van toepassing. Gelet op de hiërarchie der rechtsnormen hebben de bepalingen van de wet van 15.12.1980 voorrang op de bepalingen van het K.B. van 08.10.1981. Meer bepaald in art. 42, §1, eerste lid staat dat het verblijfsrecht zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van aanvraag wordt erkend. Dit gaat er van uit dat de verblijfsvoorwaarden zijn voldaan. Indien de verblijfsvoorwaarden niet zijn voldaan, is er geen sprake van een verblijfsrecht dat moet erkend worden uiterlijk binnen de zes maanden.

Het recht op verblijf wordt daarom geweigerd aan betrokkene."

2. Over de rechtspleging

Verzoeker heeft binnen de in artikel 39/81, vierde lid van de Vreemdelingenwet voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat hij geen synthesememorie wenst neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid. De Raad doet uitspraak op basis van de middelen uiteengezet in het inleidend verzoekschrift en zonder afbreuk te doen aan artikel 39/60 van de Vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 40^{ter} en 42, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet, van 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), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het motiveringsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Ter adstruering van zijn eerste middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“Eerste onderdeel,

Artikel 42, §1, eerste lid 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 de 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 richtlijn.”

Artikel 52, §4, tweede lid Verblijfsbesluit bepaalt vervolgens:

“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’.

Uit deze duidelijke bewoordingen blijkt dat verwerende partij ertoe gehouden is een beslissing te nemen binnen de zes maanden volgend op de datum van de aanvraag. In casu diende er dus een beslissing genomen te worden ten laatste d.d. 14.10.22.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de bevoegde minister de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de bevoegde minister bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Er werd reeds een beslissing genomen binnen de zes maanden na de aanvraag.

Door te beslissen dat na de eerdere goedkeuring het correct is om deze beslissing nadien te wijzigen is er sprake van een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en redelijkheidsbeginsel.

Het rechtszekerheidsbeginsel is een uit de rechtsstaat voortvloeiend beginsel dat inhoudt dat het recht voorzienbaar en toegankelijk dient te zijn zodat de rechtssubjecten in staat zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen op voorhand in te schatten, en dat die rechtssubjecten moeten kunnen vertrouwen op een zekere standvastigheid bij het bestuur (I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), Beginselen van behoorlijk bestuur, Brugge, die Keure, 2006, 315- 349).

Tevens impliceert het rechtszekerheidsbeginsel dat de burger niet kan worden geacht te zijn gebonden door normen die niet werden bekendgemaakt of zoals in casu, die laattijdig werden bekendgemaakt (R.V.SL, Maton, nr. 42.304,16 maart 1993; R.v.St, Jacobs, nr. 74.846.30 juni 1998; R.v.St., Luyten, nr. 90.238,16 oktober 2000).

Het rechtszekerheidsbeginsel vereist ook dat het bestuur de rechtmatigheid van genomen beslissingen dient te bewijzen, iets dat in casu niet heeft plaatsgevonden. Het niet naleven van een termijn heeft de rechtszekerheid van verzoekster in het gedrang gebracht aangezien wijzigingen werden gebracht aan haar verblijfstoestand.

De legitieme verwachtingen van verzoeker zijn in casu door de overheid geschonden.

Het vertrouwensbeginsel kan worden omschreven als een van de beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concrete geval heeft gedaan (RvS 6 februari 2001, nr. 93.104).

Het vertrouwensbeginsel houdt in dat door het bestuur bij een rechtsonderhorige gewekte rechtmatige verwachtingen zo mogelijk dienen te worden gehonoreerd (RvS 28 januari 2008, nr. 179.021).

Er is sprake van een schending van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel indien (1) het bestuur een vergissing beging, (2) ten gevolge die vergissing een voordeel heeft verleend aan de betrokkene, (3) en er geen gewichtige redenen zijn om het voordeel te mogen terugvorderen. Voorts moet de betrokkene aantonen dat het gedrag van het bestuur aanleiding heeft gegeven tot rechtmatige verwachtingen in hoofde van betrokkene (RvS 3 juni 2010, nr. 204655).

Er dient vastgesteld te worden dat in casu de overheid d.d. 28.09.22 verzoeker een positieve beslissing verkreeg, in plaats van de huidige bestreden beslissing.

Er dient gewezen te worden op het feit dat met die eerdere beslissing aan verzoeker een voordeel werd verleend. Er was een gerechtvaardigde verwachting dat hij met deze beslissing een afgifte van de F-kaart kon verwerven.

Er is geen sprake van gewichtige redenen om het voordeel meer dan vier maanden later terug te vorderen.

Immers, de overheid had reeds op de hoogte kunnen zijn van de toestand van verzoeker. Er wordt in de bestreden beslissing immers gesteld dat men 'in de veronderstelling' was dat verzoeker in België was, maar hij echter sinds 27.06.22 onafgebroken in het buitenland bleek te zijn in detentie.

Het gaat niet op de eerdere beslissing vier maanden later zo maar uit het rechtsverkeer te nemen.

De overweging dat de eerdere beslissing fout was en dat er geen onderliggend recht op verblijf werd toegekend, houdt geen rekening met het gezins- en privéleven dat verzoeker heeft ontwikkeld in de période dat hij op dit punt legitieme verwachtingen kon koesteren.

De verwerende partij heeft dan ook niet nagegaan of het feit dat er geen onderliggend recht op verblijf werd toegekend en men bij de eerdere beslissing niet op de hoogte was van het verblijf van verzoeker, voldoende opweegt tegen de banden die verzoeker ontwikkelde in de periode dat hij over een legitiem verblijf beschikte. Er werd dan ook niet op afdoende wijze vastgesteld dat er in casu gewichtige redenen zijn om het aan verzoeker gegeven voordeel terug te vorderen.

Verder dient nog opgemerkt te worden dat de wetgever met het invoeren van de termijn van zes maanden in huidig artikel 42, § 1, eerste lid, Verblijfswet de bedoeling had om ervoor te zorgen dat de betrokkene niet te lang in het ongewisse zou blijven over het antwoord op zijn aanvraag (zie: GwH 128/2010 van 4 november 2010, B7.1. en tot B.8.3.) en hierover rechtszekerheid te bieden.

Indien vervolgens, na de eerdere beslissing, deze onbeperkt zou mogen worden gewijzigd, heeft dit als effect dat de rechtsonzekerheid nog vele malen groter is. In zijn arrest nr. 245.829 van 21 oktober 2019 wees de Raad van State er overigens op dat de déclaratoire werking van een verblijfstitel niet betekent dat, wanneer het verblijfsrecht moet worden geacht nooit te hebben bestaan, ook de erkenning of de vaststelling van dat verblijfsrecht zou moeten worden geacht nooit te hebben bestaan, zonder te zijn ingetrokken.

Verzoeker meent dat het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel geschonden werd.

Verzoeker maakt dan ook een schending aannemelijk van het vertrouwensbeginsel juncto artikel 52, §4, tweede lid Verblijfsbesluit.

De bestreden beslissing dient vernietigd te worden.

Tweede onderdeel,

Indien zou worden geoordeeld dat de bestreden beslissing niet vernietigd dient te worden omwille van de schendingen waarnaar wordt verwezen in het eerste onderdeel, is verzoeker van mening dat de motivatie in de bestreden beslissing tevens niet correct is.

Artikel 40ter Verblijfswet stelt het volgende:

§ 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 bestreden beslissing stelt dat verzoeker enkel recht op gezinshereniging heeft indien hij zich vergezelt of voegt bij de referentiepersoon.

Het volgende wordt gesteld in de bestreden beslissing:

“Dit was in de veronderstelling dat betrokkene wel degelijk zich in België bij zijn echtgenote had gevoegd. Naar alle waarschijnlijkheid was dit wel de oorspronkelijke intentie van betrokkene (zie daartoe de herhaalde aanvragen), echter sinds 27.06.22 blijkt betrokkene onafgebroken in het buitenland te verblijven. Hij zit immers in detentie (...)”

Verzoeker begrijpt deze zienswijze niet. Immers, uit het gehele dossier blijkt dat hij al jaren een gezinscel vormt met de referentiepersoon en het steeds zijn intentie was om zich bij haar te vervoegen en haar te vergezellen. Dit kan niet betwist worden.

Een “gezinscel” staat evenwel in dit geval niet gelijk met een samenwoonstverplichting. Ook affectieve en financiële banden kunnen een gezinscel aantonen.

Naar analogie met vaststaande rechtspraak van de Raad van State dient te worden aangenomen dat met een ‘gezinscel’ een daadwerkelijke en effectief beleefde gezinsband bedoeld wordt. Hiertoe is een effectieve en duurzame vorm van samenwonen niet noodzakelijk vereist (cf. RvS 24 april 1995, nr. 53.030; RvS 21 februari 2007, nr. 168.044).

Uw Raad stelde ook eerder, inzake een procedure gezinshereniging met een Belgische kind zonder samenwoonst, dat een gezinsleven wordt verondersteld wanneer er een minimum aan relatie met affectieve of financiële banden bestaat tussen verzoeker en de referentiepersoon, en dat dit slechts in zeer uitzonderlijke gevallen als verbroken kan worden beschouwd (RVV18 juni 2021, nr. 256 807).

Uw Raad stelde derhalve vast dat artikel 40ter Verblijfswet niet voorziet in vaste criteria met betrekking tot de voorwaarde van het ‘vergezellen van’ of het ‘zich voegen bij’. De Dienst Vreemdelingenzaken mag in geen geval strengere voorwaarden stellen dan het gezinsleven verondersteld onder artikel 8 EVRM.

Verzoeker is thans gedetineerd in Nederland. Hij heeft wel reeds officieel zijn verzoek tot overbrenging naar België ingediend, aangezien al zijn belangen in ons land gesitueerd zijn.

Verwijzend naar hogervermelde argumentatie is de weigeringsbeslissing een schending van artikel 40ter Verblijfswet, alsook een schending van de zorgvuldigheidsplicht.

De bestreden beslissing dient vernietigd te worden.”

3.2 Ten aanzien van het eerste middel repliceert verweerder in zijn nota met opmerkingen als volgt:

“Vooreerst laat verweerder nopens de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 en artikel 62 Vreemdelingenwet, die allen de formele motiveringsplicht betreffen, gelden dat

bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vervat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek nopens de formele motiveringsverplichting (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De verweerder merkt op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover verzoekende partij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477).

In antwoord op de in het middel ontwikkelde concrete kritiek die de inhoud van de motivering en aldus de materiële motiveringsplicht betreft, laat verweerder gelden dat de door verzoekende partij geuite kritiek niet kan worden aangenomen.

In een eerste onderdeel voert verzoekende partij aan dat er sprake zou zijn van een schending van het onzorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel door te beslissen dat na eerder goedkeuring het correct is om deze beslissing nadien te wijzigen. Verzoekende partij meent ook dat haar legitieme verwachtingen dat zij a.d.h.v. de beslissing dd. 28.09.2022 een F-kaart kon verwerven geschonden zouden zijn.

In een tweede onderdeel voert verzoekende partij aan dat zij al jaren een gezinscel zou vormen met de referentiepersoon en het steeds haar intentie was om zich bij haar te voegen.

Gelet op de samenhang tussen het eerste en tweede onderdeel veroorlooft verweerder zich om de beide onderdelen samen te behandelen.

Verweerder laat gelden dat de bestreden beslissing gesteund werd op de vaststelling dat verzoekende partij niet voldoet aan de gestelde voorwaarden van art. 40bis van de vreemdelingenwet.

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet luidt immers als volgt:

*“§2 De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg (...)
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.”*

Uit lezing van de artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet blijkt duidelijk dat deze bepalingen wettelijk vereisen dat verzoekende partij de Belgische referentiepersoon dient te vervoegen of vergezellen teneinde gerechtigd te zijn op de beoogde verblijfskaart.

Naar analogie met de vaststaande rechtspraak van de Raad van State dient te worden aangenomen dat de termen ‘vergezellen’ of ‘zich voegen bij’ moeten worden begrepen in die zin dat er een ‘gezinscel’ ofwel een daadwerkelijke en effectief beleefde gezinsband moet bestaan. (cf. RvS 24 april 1995, nr. 53.030, RvS 21 februari 2007, nr. 168.044 en het Voorontwerp tot wijzigingen in de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, Memorie van Toelichting, Parl. St. Kamer 1992-1993, nr. 0555/1, 8.)

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris heeft vastgesteld dat verzoekende partij nadat de aanvraag dd. 14.04.2022 werd ingediend, in detentie werd geplaatst in Nederland naar aanleiding van een veroordeling tot een gevangenisstraf van 4 jaar. Hierdoor verblijft verzoekende partij sedert 27.06.2022 onafgebroken in het buitenland.

Verzoekende partij betwist dit niet.

Gelet op het feit dat verzoekende partij sedert 27.06.2022 onafgebroken in het buitenland verblijft, kan er bezwaarlijk worden aangenomen dat er sprake is van een gezinscel zodat de gemachtigde van de Staatssecretaris terecht heeft vastgesteld dat het niet is aangetoond dat de verzoekende partij de referentiepersoon daadwerkelijk komt begeleiden of vervoegen zodat zij niet voldoet aan de vereiste

voorwaarden van art. 40ter van de Vreemdelingenwet om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

In zoverre verzoekende partij voorhoudt dat het onzorgvuldig of onredelijk zou zijn om de eerdere goedkeuring te wijzigen door een negatieve beslissing, laat verweerder gelden dat het aan de aanvrager toekomt om aan de gemachtigde van de Staatssecretaris alle informatie te verstrekken die relevant is bij de beoordeling van de ingediende aanvraag.

Gelet op de inhoud van art. 40ter van de Vreemdelingenwet had verzoekende partij de gemachtigde van de Staatssecretaris aldus op eigen initiatief moeten inlichten dat zij sedert 27.06.2022 permanent in het buitenland verblijft, quod non.

Verzoekende partij kan zich niet op haar eigen nalatigheid beroepen teneinde de nietigverklaring van de bestreden beslissing te bekomen. Dit geldt temeer nu verzoekende partij geen bewijzen voorlegt die staven dat er actueel, inz. vanaf haar detentie, sprake zou zijn van een daadwerkelijke en effectief beleefde gezinsband. Er worden evenmin bewijzen voorgelegd dat verzoekende partij, zoals zij beweert, effectief haar overplaatsing naar een Belgische gevangenis zou hebben gevraagd.

Verzoekende partij toont een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en/of het redelijkheidsbeginsel niet aan.

Verzoekende partij meent nog dat haar legitieme verwachtingen dat zij met de beslissing dd. 28.09.2022 een F-kaart zou kunnen krijgen, geschonden zouden zijn

Het vertrouwensbeginsel kan worden omschreven als een van de beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concrete geval heeft gedaan (RvS 6 februari 2001, nr. 93.104). Het vertrouwensbeginsel houdt in dat het bestuur de bij een rechtsonderhorige gewekte rechtmatige verwachtingen zo mogelijk dient te honoreren (RvS 28 januari 2008, nr. 179.021).

Dit beginsel is echter niet absoluut. In zijn arrest VERMEULEN (RvS 17 maart 1987, nr. 27.685) heeft de Raad van State beslist dat opdat de schending zou kunnen worden ingeroepen van het beginsel van behoorlijk bestuur volgens hetwelk het bestuur het door hem opgewekte vertrouwen niet mag beschamen, aan drie voorwaarden moet voldaan zijn, namelijk een vergissing van het bestuur, het ten gevolge van die vergissing verlenen van een voordeel aan een rechtsonderhorige en de afwezigheid van gewichtige redenen om die rechtsonderhorige dat voordeel te ontnemen.

Verzoekende partij kan niet voorhouden dat er haar in casu rechtmatige toezeggingen zijn gedaan.

Zoals supra aangehaald, heeft verzoekende partij nagelaten om de gemachtigde van de Staatssecretaris ervan in kennis te stellen dat zij sedert 27.06.2022 ononderbroken in het buitenland verblijft.

De gemachtigde van de Staatssecretaris kan dan ook onmogelijk de indruk hebben gewekt/de toezegging hebben gedaan dat verzoekende partij spijs haar permanente verblijf in het buitenland aanspraak zou kunnen maken op een F-kaart.

Verzoekende partij behoorde te weten dat zij geen aanspraak kon maken op het materieel bezit van een F-kaart aangezien zij niet aan de voorwaarden om een verblijfsrecht te bekomen voldeed.

De afgifte van een F-kaart heeft immers een declaratoir karakter en vereist aldus dat er een onderliggend verblijfsrecht bestaat, quod non in casu.

Zie dienaangaande:

“Er dient op te worden gewezen dat “de afgifte van deze of gene verblijfskaart” een declaratoir karakter en geen constitutief karakter heeft (RvS 5 januari 2012, nr. 271.116). Dit breng mee dat het verblijf van een burger van de Unie niet als legaal kan worden aangemerkt, enkel op grond van het feit dat een dergelijke kaart hem geldig is afgegeven, en a fortiori niet als legaal kan worden aangemerkt als dergelijke kaart hem ten onrechte is afgegeven, want in casu het geval is. Verzoekster werd materieel in bezit gestel van een E-kaart, maar dit document heeft geen andere waarde dan die van

een instrumentum dat niet onderbouwd is door het negotium, te weten het onderliggende (verblijfs)recht.”
(R.v.V. nr. 98.008 dd. 28.02.2013)

Volledigheidshalve merkt verweerder nog op dat verzoekende partij zich in casu trouwens niet op het vertrouwensbeginsel kan beroepen omdat de toepassing ervan zou resulteren in een onwettige toepassing van de wet, nl. verzoekende partij zou in het bezit moeten worden gesteld van een F-kaart terwijl zij niet aan de wettelijke voorwaarden voldoet.

Zie dienaangaande:

“Voorts moet worden benadrukt dat verweerder terecht opwerpt dat het vertrouwensbeginsel niet impliceert dat het vertrouwen dat zou zijn gewekt door een jarenlange administratieve praktijk, zou moeten leiden tot het handhaven van een onwettige situatie. Van een bestuur kan immers niet worden verwacht dat het zijn recht om de uit kracht van de wet toekomende bevoegdheden te gebruiken, heeft verwerkt door gedurende een jarenlange praktijk niet de hand aan de wet te houden (cf. RvS 4 maart 2002, nr. 104.270). Het is gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding niet toegestaan om in strijd met de door de wetgever voorziene voorwaarden een verblijfsaanvraag ontvankelijk te verklaren en de loutere verwijzing naar een beginsel van behoorlijk bestuur laat niet toe af te wijken van een door de wetgever voorziene norm (cf. Cass.12 december 2005, AR C040157F).” (R.v.V. nr. 93 199 van 10 december 2012)

In zoverre verzoekende partij nog verwijst naar de in art. 42, §1, 1^{ste} lid van de Vreemdelingenwet voorziene termijn van 6 maanden laat verweerder gelden dat dit artikel dient te worden uitgelegd conform de Europese verordeningen en Richtlijnen.

In dit kader dient verwezen worden naar het arrest Diallo van het Hof van Justitie (HvJ 27 juni 2018, C-246/17), waarin het Hof van Justitie zich uitsprak over de in casu voorliggende rechtsvraag, te weten of het verstrijken van de beslissingstermijn al dan niet aanleiding dient te geven tot de vaststelling van het verblijfsrecht / de afgifte van een verblijfskaart. De rechtspraak van het Hof van Justitie vormt, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een bron van Unierecht, waardoor de lidstaten zijn gebonden:

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

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

56 Gelet op het voorgaande moet op de vijfde vraag worden geantwoord dat Richtlijn 2004/38 aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling als in het hoofdgeding aan de orde, die de bevoegde nationale autoriteiten verplicht ambtshalve een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie aan de betrokkene af te geven wanneer de in artikel 10, lid 1, van Richtlijn 2004/38 voorgeschreven termijn van zes maanden wordt overschreden, zonder dat eerst wordt vastgesteld dat die persoon daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden om in overeenstemming met het Unierecht in het gastland te verblijven.

Richtlijn 2004/38 moet aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling als in het hoofdgeding aan de orde, die de bevoegde nationale autoriteiten verplicht ambtshalve een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie aan de betrokkene af te geven wanneer de in artikel 10, lid 1 van Richtlijn 2004/38 voorgeschreven termijn van zes maanden wordt overschreden, zonder dat eerst wordt vastgesteld dat die persoon daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden om in overeenstemming met het Unierecht in het gastland te verblijven. (eigen markering)”

Verweerder benadrukt dat het Hof van Justitie in het arrest Diallo uitdrukkelijk stelde dat Richtlijn 2004/38 zo moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling die de bevoegde nationale autoriteiten verplicht ambtshalve een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie aan de betrokkene af te geven wanneer de in artikel 10, lid 1, van Richtlijn 2004/38 voorgeschreven termijn van zes maanden wordt overschreden, zonder dat eerst wordt vastgesteld dat

die persoon daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden om in overeenstemming met het Unierecht in het gastland te verblijven.

Verweerder merkt nog op dat het Europees Hof van Justitie haar rechtspraak van het arrest DIALLO inmiddels heeft bevestigd in het kader van gezinshereniging met een derdelander, met name in een (zeer) recent arrest van 20.11.2019 (X. t. Belgische Staat, C-706/18), waarin als volgt is geoordeeld:

“36 In casu blijkt echter uit de punten 17 en 25 van het onderhavige arrest dat de bevoegde nationale autoriteiten krachtens de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling personen die om gezinshereniging verzoeken zonder uitzondering een op richtlijn 2003/86 gebaseerde verblijfstitel moeten afgeven bij het verstrijken van een termijn van zes maanden na de indiening van hun verzoek, ook al is niet eerst vastgesteld dat zij daadwerkelijk voldoen aan de in richtlijn 2003/86 gestelde voorwaarden voor het recht op gezinshereniging.

37 Omdat een dergelijke regeling toestaat dat een op richtlijn 2003/86 gebaseerde verblijfstitel wordt afgegeven aan een persoon die niet voldoet aan de voorwaarden om deze te verkrijgen, ondermijnt zij de doeltreffendheid van deze richtlijn en is zij in strijd met de doelstellingen ervan.

38 Gelet op een en ander moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat richtlijn 2003/86 aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling op grond waarvan de bevoegde nationale autoriteiten, wanneer binnen een termijn van zes maanden vanaf de datum van indiening van het verzoek tot gezinshereniging geen beslissing is genomen, ambtshalve een verblijfstitel moeten afgeven aan de indiener van het verzoek, zonder dat zij noodzakelijkerwijs eerst moeten vaststellen dat deze daadwerkelijk voldoet aan de voorwaarden om in overeenstemming met het Unierecht in de lidstaat te verblijven.”

Het Hof van Justitie heeft in beide arresten uitdrukkelijk aangegeven dat het Unierecht zich verzet tegen de automatische afgifte van een verblijfstitel als familielid van een Unieburger of als familielid van een derdelander, indien de aanvrager niet voldoet aan de gestelde verblijfsvoorwaarden.

Verzoekende partij kan derhalve niet dienstig verwijzen naar de termijn van 6 maanden aangezien zij niet aan de voorwaarden voor gezinshereniging voldoet.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat er aan verzoekende partij een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) diende te worden afgegeven.

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

De in casu bestreden ‘beslissing’ werd rechtmatig genomen, zonder miskennis van de zorgplichtverplichting, het redelijkheidsbeginsel, het vertrouwens- en -rechtszekerheidsbeginsel waarvan verzoekende partij de schending aanvoert.

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

3.3 Het vertrouwensbeginsel is een beginsel van behoorlijk bestuur dat moet vermijden dat de rechtmatige verwachtingen die de burger uit het bestuursoptreden put, te kort worden gedaan. Dit houdt in dat de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid of op toezeggingen of beloften die de overheid in een concreet geval heeft gedaan (cf. RvS 22 maart 2004, nr. 129.541).

Het rechtszekerheidsbeginsel houdt in dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk moet zijn zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat de handeling wordt verricht en dat de overheid daarvan niet zonder objectieve en redelijke verantwoording mag afwijken (cf. RvS 22 maart 2004, nr. 129.541).

Er is sprake van een schending van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel indien (1) het bestuur een vergissing beging, (2) ten gevolge die vergissing een voordeel heeft verleend aan de betrokkene, (3) en er geen gewichtige redenen zijn om het voordeel te mogen terugvorderen (cf. RvS 3 juni 2010, nr. 204.655).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (cf. RvS 28 juni 2018, nr. 241.985).

De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is.

De aangevoerde schending van de bovenvermelde algemene beginselen van behoorlijk bestuur moet *in casu* worden onderzocht aan de hand van de tevens aangevoerde schending van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Deze bepaling luidt:

“§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; (...).”

Op 14 april 2022 vraagt verzoeker de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie aan, in de hoedanigheid van echtgenoot van een Belg. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verweerder op 28 september 2022 aan de gemeente Edegem de instructies heeft gegeven om verzoeker een F-kaart af te leveren. In dit schrijven wordt vermeld: *“behoudens tegenbericht mag betrokkene vanaf het vervallen van het AI in het bezit worden gesteld van de F-kaart met vermelding arbeidsmarkt onbeperkt”*. Uit het administratief dossier blijkt niet dat de gemeente Edegem verzoeker hiervan op de hoogte heeft gebracht of heeft uitgenodigd de F-kaart af te halen. Desalniettemin blijkt uit deze instructies weldegelijk dat verweerder reeds op 28 september 2022 een beslissing heeft genomen inzake de aanvraag gezinshereniging van 14 april 2022. Derhalve moet worden vastgesteld dat verweerder zijn bevoegdheid inzake deze aanvraag heeft uitgeput toen hij op 28 september 2022 besliste dat aan verzoeker een F-kaart moest worden afgegeven. Met betrekking tot één en dezelfde aanvraag kunnen onmogelijk twee verschillende beslissingen worden genomen.

Dit wordt niet betwist door verweerder. Hij motiveert in de huidige bestreden beslissing dan ook dat de positieve beslissing van 28 september 2022 door middel van de bijlage 20 van 6 februari 2023 ‘uit het rechtsverkeer wordt genomen’.

De Raad wijst erop dat het rechtszekerheidsbeginsel vereist dat de intrekking van een administratieve rechtshandeling schriftelijk geschiedt en dat er geen onduidelijkheid mag bestaan omtrent de intenties van het bestuur met betrekking tot de intrekking. In het geval van impliciete intrekking van een akte, wordt de materiële rechtskracht ervan ongedaan gemaakt maar ze blijft niettemin formeel bestaan. Om die reden vereisen de rechtszekerheid en de duidelijkheid in het rechtsverkeer dat er geen enkele ondubbelzinnigheid blijft bestaan omtrent de impliciete intrekking van de akte (cf. RvS 18 januari 2005, nr. 139.434, Carron en cons.).

Voorts beklemt de Raad dat ten gevolge van de beslissing van 28 september 2022 verweerder het recht op verblijf van verzoeker als echtgenoot van een Belgisch onderdaan heeft erkend. Het was bijgevolg een rechtsverlenende administratieve rechtshandeling, daar er rechten erkend werden. De Raad wijst erop dat verweerder de huidige bestreden beslissing op 6 februari 2023, hetzij meer dan dertig dagen na het nemen van de beslissing van 28 september 2022, heeft genomen. De intrekking van een rechtsverlenende, doch onregelmatige, administratieve rechtshandeling is slechts mogelijk binnen de termijn van dertig dagen, bepaald voor het instellen van een beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Ingeval een dergelijk beroep ingediend werd, kan de intrekking gebeuren tot aan de sluiting der debatten. Als die rechtshandeling door bedrog is uitgelokt of door een zodanige onregelmatigheid is aangetast dat zij voor onbestaande moet worden gehouden, kan zij ten alle tijden worden ingetrokken (cf. M. VAN DAMME en F. DE KEGEL, Intrekking van een administratieve

rechtshandeling in Administratieve rechtsbibliotheek, die Keure, Brugge, 1994, p.43; RvS 17 april 2002, nr. 105.572; RvS 11 september 2001, nr. 98.800; RvS 4 december 2007, nr. 177.563; RvS 29 december 2011, nr. 217.087; RvS 7 maart 2017, nr. 237.586). De beslissing van 6 februari 2023 is bijgevolg laattijdig genomen waardoor de beslissing van 28 september 2022 niet meer kon worden ingetrokken (cf. RvS 4 december 1974, nr. 16.752; RvS 4 oktober 1989, nr. 33.123; RvS 30 maart 1998, nr. 72.830; RvS 11 oktober 2007, nr. 175.648).

Daarenboven maakt verweerder ook nergens aannemelijk dat de beslissing van 28 september 2022 door bedrog is uitgelokt of door een zodanige onregelmatigheid is aangetast dat zij voor onbestaande moet worden gehouden. Verweerder motiveert dat zij bij het nemen van die beslissing niet op de hoogte was van verzoekers werkelijke verblijfplaats. Verweerder stelt dat hij niet beschikte over alle gegevens die relevant waren voor een goede beoordeling van verzoekers aanvraag. In de nota met opmerkingen voegt verweerder hieraan toe dat het verzoeker toekwam om alle informatie te verstrekken die relevant is bij de beoordeling van zijn verblijfsaanvraag en hij verweerder dus had moeten inlichten over het feit dat hij sedert 27 juni 2022 permanent in het buitenland verblijft. Met betrekking tot het feit dat verzoeker in Nederland in de gevangenis zit, motiveert verweerder in zijn nota dat verzoeker geen bewijzen voorlegt die aantonen dat hij vanuit de gevangenis nog een daadwerkelijk en effectief beleefde gezinsband onderhoudt met zijn echtgenote.

Teruggekoppeld naar de vereiste van bedrog of een zodanige onregelmatigheid dat de administratieve rechtshandeling voor onbestaande moet worden gehouden, kan de Raad enkel vaststellen dat verweerder met deze kritiek niet aantoont dat aan deze vereisten is voldaan. Verweerder toont niet aan dat verzoeker zich schuldig heeft gemaakt aan bedrog door zijn aanvraag niet met bovenstaande informatie te actualiseren. In dit verband merkt de Raad overigens op dat op het ogenblik dat de F-kaart werd afgeleverd, met name 28 september 2022, verzoeker nog niet veroordeeld was doch slechts in voorhechtenis zat. Verzoeker is pas op 13 oktober 2022 veroordeeld tot een gevangenisstraf van vier jaar.

Verweerder maakt evenmin aannemelijk dat het enkele feit dat verzoeker in Nederland in de gevangenis zit, op zich een zodanige onregelmatig uitmaakt waardoor de positieve beslissing van 28 september 2022 voor onbestaande moet worden gehouden. Zoals verweerder in zijn nota met opmerkingen zelf aangeeft, dienen de termen 'vergezellen' of 'zich voegen bij' zoals neergelegd in artikel 40ter, §2 van de Vreemdelingenwet, te worden geïnterpreteerd aan de hand van vaststaande rechtspraak van de Raad van State. De Raad van State heeft reeds geoordeeld dat deze termen moeten worden begrepen in die zin dat er een gezinscel dient te bestaan tussen de derdelander en de referentiepersoon, met name dat zij samen een daadwerkelijke en effectief beleefde gezinsband onderhouden (cf. RvS 24 april 1995, nr. 53.030, RvS 21 februari 2007, nr. 168.044). In de bestreden beslissing wordt nergens gemotiveerd waarom er van een dergelijke gezinsband *in casu* geen sprake zou zijn. Verweerder motiveert enkel dat verzoeker permanent in het buitenland verblijft, doch geeft niet aan waarom dit enkele feit op zich verhindert dat er een daadwerkelijke en effectief beleefde gezinsband zou kunnen bestaan. Verzoeker wijst op zijn huwelijk en zijn vraag tot overplaatsing naar een gevangenis in België (waarvan verzoeker het bewijs levert ter terechtzitting).

Aldus heeft verweerder door het nemen van de bestreden beslissing zijn bevoegdheid overschreden daar hij zijn bevoegdheid reeds had uitgeput door bij beslissing van 28 september 2022 uitspraak te doen over de aanvraag van verzoeker. In dit opzicht maakt verzoeker de schending van het rechtszekerheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel aannemelijk.

Verweerder motiveert in zijn nota met opmerkingen nog dat er bij verzoeker onmogelijk de indruk kon zijn gewekt dat hij, ondanks zijn permanente verblijf in Nederland, aanspraak zou kunnen maken op een F-kaart. Volgens verweerder is immers niet aan de wettelijke voorwaarden van het onderliggende verblijfsrecht voldaan. Verweerder kan hierin niet worden gevolgd. De Raad herhaalt dat *in casu* niet specifiek wordt gemotiveerd waarom verzoeker niet aan de voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet voldoet. Immers is samenwonen niet absoluut vereist, zolang er wel sprake is van een daadwerkelijke en effectief beleefde gezinsband.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 6 februari 2023 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van verweerder.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tweeëntwintig augustus tweeduizend drieëntwintig door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN