

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 256.804 van 15 juni 2023  
in de zaak A. 232.956/VII-41.469**

In zake :       XXX  
                  bijgestaan en vertegenwoordigd door  
                  advocaat Bertrand Vrijens  
                  kantoor houdend te 9000 Gent  
                  Kortrijksesteenweg 641  
                  bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :         de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door  
                  de minister van Asiel en Migratie, thans de staatssecretaris voor  
                  Asiel en Migratie  
                  bijgestaan en vertegenwoordigd door  
                  advocaten Carmenta Decordier en Tine Bricout  
                  kantoor houdend te 9041 Gent-Oostakker  
                  Orchideestraat 61A  
                  bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van het cassatieberoep*

1.               Het cassatieberoep, ingesteld op 18 februari 2021, strekt tot de cassatie van arrest nr. 247.433 van 14 januari 2021 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

*II. Verloop van de rechtspleging*

2.               Het cassatieberoep is toelaatbaar verklaard bij beschikking nr. 14.313 van 21 april 2021.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Marijke Van Limbergen heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 ‘tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State’.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 februari 2023.

Kamervoorzitter Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Ignace Oger, die *loco* advocaat Bernard Vrijens verschijnt voor verzoeker, en advocaat Tine Bricout, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Marijke Sterck heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

### *III. Feiten*

3.1. Verzoeker verkreeg op 31 januari 2008 de subsidiaire beschermingsstatus.

De commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen besliste op 30 januari 2013 verzoekers subsidiaire beschermingsstatus in te trekken. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft deze beslissing bevestigd met een arrest van 3 juli 2013.

Sedert 2015 beschikt verzoeker over een B-kaart (verblijf van onbeperkte duur).

3.2. Met een beslissing van 6 september 2018 wordt verzoeker uit het vreemdelingenregister geschrapt.

3.3. Verzoeker dient op 15 juli 2019 een aanvraag in om terug in zijn vorige administratieve toestand te worden hersteld.

De verwerende partij beslist op 20 april 2020 geen gunstig gevolg te geven aan verzoekers aanvraag.

Op 27 mei 2020 stelt verzoeker een beroep tot nietigverklaring in tegen de beslissing van de verwerende partij van 20 april 2020. Met een arrest van 14 januari 2021 verwerpt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tot nietigverklaring. Dit is het bestreden arrest.

#### *IV. Onderzoek van het eerste middel*

##### *Standpunten van de partijen*

4. Verzoeker werpt in een eerste middel de schending op van artikel 19 van de wet van 15 december 1980 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’ (hierna: vreemdelingenwet), van de artikelen 39 en 40 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’ (hierna: vreemdelingenbesluit), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Verzoeker voert aan dat hij volgens het bestreden arrest niet vóór zijn vertrek het gemeentebestuur heeft verwittigd van zijn voornemen het land te

verlaten zodat noch artikel 19 van de vreemdelingenwet noch artikel 39 van het vreemdelingenbesluit zou zijn geschonden met de aanvankelijk bestreden beslissing. Nochtans had verzoeker in december 2016 enkel de intentie een korte vakantie door te brengen in Italië en geenszins om langer dan drie maanden afwezig te zijn. Verzoekers verblijf in het buitenland gebeurde buiten zijn wil om: hij werd lange tijd opgesloten in een gevangenis in Zwitserland zodat hij het gemeentebestuur niet vooraf een voornemen om het land te verlaten kon meedelen, evenmin als zijn voornemen om zeker terug te keren naar België. De motivering van de aanvankelijk bestreden beslissing is echter beperkt tot de mededeling dat de bepalingen betreffende het recht op terugkeer geen enkele uitzondering voorzien behalve indien de betrokkene “overeenkomstig de bepalingen van art. 39 §2, 3, 4 en 5 [van het vreemdelingenbesluit] het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats voor zijn vertrek op de hoogte gebracht heeft van zijn voornemen het land te verlaten en er terug te keren”.

Verzoeker vervolgt dat hij voldoende heeft aangetoond dat zijn verblijf in het buitenland als een geval van overmacht moet worden beschouwd. Hij acht het volkomen onredelijk dat hem wordt verweten het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats niet vooraf op de hoogte te hebben gebracht van zijn vertrek en van zijn voornemen om terug te keren, vermits hij vooraf niet kon weten dat hij onterecht ging worden opgesloten in een Zwitserse gevangenis.

Verzoeker laat gelden dat artikel 40 van het vreemdelingenbesluit wel gewag maakt van het opnieuw plaatsen in zijn vroegere toestand wanneer de vreemdeling wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil niet in staat was binnen de voorziene termijnen terug te keren naar België. Volgens de verwerende partij zou dit artikel niet van toepassing zijn omdat verzoeker voor zijn vertrek niet het gemeentebestuur heeft verwittigd van zijn voornemen het land te verlaten en er terug te keren. Uit de motivering van de aanvankelijk bestreden beslissing en van het bestreden arrest blijkt niet dat onderzoek is gebeurd of navraag is gedaan bij de stad Gent met betrekking tot dergelijke mededeling. In de vreemdelingenwet en het vreemdelingenbesluit wordt

nergens gesteld dat verzoeker zelf moet bewijzen dat hij het gemeentebestuur vooraf heeft verwittigd. Overigens was dit onmogelijk voor verzoeker en er werd geen rekening gehouden met dit gegeven. In het bestreden arrest wordt evenmin gemotiveerd waarom hiermee geen rekening moest worden gehouden bij de beoordeling van verzoekers aanvraag tot herinschrijving. De aanvankelijk bestreden beslissing is kennelijk onredelijk nu vaststaat dat verzoeker door omstandigheden buiten zijn wil onmogelijk vóór zijn vertrek de stad Gent kon of moest op de hoogte brengen van een afwezigheid van meer dan drie maanden daar hij bij zijn terugkeer uit Italië onterecht werd opgesloten in Zwitserland en hij nooit het voornemen heeft gehad langer dan drie maanden afwezig te zijn. Het bestreden arrest is volledig onredelijk door dit eveneens te aanvaarden. Bijgevolg acht verzoeker de in het middel aangehaalde artikelen geschonden door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

5. De verwerende partij stelt in de memorie van antwoord eerst dat verzoeker voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen enkel overmacht heeft opgeworpen wat zijn mogelijkheid tot terugkeer betreft, namelijk ingevolge zijn verblijf in een gevangenis in Zwitserland. Verzoeker heeft voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet ingeroepen dat het hem niet mogelijk was het gemeentebestuur te verwittigen vóór zijn vertrek daar hij niet de bedoeling had langer dan drie maanden afwezig te zijn. Bijgevolg kan verzoeker dit niet voor het eerst inroepen in de graad van cassatie.

De verwerende partij merkt verder op dat het redelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur niet van toepassing is op het bestreden arrest. Dit geldt eveneens voor de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, voor artikel 62 van de vreemdelingenwet en voor de andere aangehaalde algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Vervolgens citeert de verwerende partij artikel 19 van de vreemdelingenwet en artikel 39 van het vreemdelingenbesluit met de voorwaarden

om te genieten van het recht van terugkeer. Zij wijst erop dat artikel 40 van het vreemdelingenbesluit de mogelijkheid voorziet voor de vreemdeling om opnieuw in zijn vroegere toestand te worden geplaatst indien hij wegens omstandigheden buiten zijn wil om niet binnen de voorziene termijn naar het land kan terugkeren en dat dit artikel dus uitdrukkelijk de mogelijkheden bepaalt om van het recht van terugkeer te genieten in geval van overmacht. Volgens de verwerende partij heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dan ook terecht geoordeeld dat geen enkele uitzondering bestaat op het verval van het recht op terugkeer *ex* artikel 19, § 1, van de vreemdelingenwet, behalve indien de vreemdeling overeenkomstig de bepalingen van artikel 39, §§ 2, 3, 4 en 5 het gemeentebestuur vooraf op de hoogte brengt van zijn voornemen het land te verlaten en er terug te keren. Zij voegt nog toe dat uit de artikelen 39 en 40 van de vreemdelingenwet blijkt dat de bewijslast wel degelijk ligt bij de vreemdeling die het land heeft verlaten.

Tot slot herhaalt de verwerende partij dat verzoeker zich in het verzoekschrift tot cassatie beroept op overmacht wat de in artikel 39, § 3, 1°, van het vreemdelingenbesluit vervatte voorwaarde betreft maar dat hij deze kritiek niet heeft aangevoerd voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Bovendien komt het de Raad van State als cassatierechter niet toe zelf een onderzoek te voeren naar de juiste toedracht van de zaak en de feitelijke toedracht te beoordelen.

6. In de memorie van wederantwoord herhaalt verzoeker het middel. Hij voegt enkel toe dat hij pas in de graad van cassatie moest aanvoeren dat het hem niet mogelijk was om de stad Gent vooraf op de hoogte te stellen van zijn vertrek vermits de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen onredelijk oordeelt dat zijn aanvraag terecht werd geweigerd, namelijk omdat verzoeker niet aantoont dat hij het gemeentebestuur vooraf heeft verwittigd. Verzoeker had geen reden om de stad Gent vooraf te verwittigen omdat hij niet de intentie had om langer dan drie maanden weg te blijven.

## *Beoordeling*

7. In de aanvankelijk bestreden beslissing, die in het bestreden arrest wordt geciteerd, wordt onder meer overwogen:

“Er kunnen geen bewijzen van aanwezigheid in België in de jaren 2017 en 2018 worden voorgelegd.

Uit het eveneens in het administratief dossier opgenomen bewijs van detentie blijkt dat hij opgesloten zat in een gevangenis te Zürich (Zwitserland) van 12.12.2016 tot 22.02.2019. Niettegenstaande het gegeven dat hij door het hooggerechtshof (Obergericht ) van het kanton Zurich op 22.02.2019 werd vrijgesproken, doet dit geen afbreuk aan de vaststelling dat hij het Rijk langer dan toegestaan heeft verlaten.

Overeenkomstig artikel 19 § 1 van de wet van 15/12/1980 wordt het recht op terugkeer verloren door een afwezigheid van meer dan 1 jaar uit het Rijk.

Betrokkene toont evenmin aan te voldoen aan de bepalingen van artikel 40 van het Koninklijk Besluit van 08.10.1981. Hij toont niet aan dat hij overeenkomstig de bepalingen van artikel 39, § 2, 3, 4 en 5, het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats voor zijn vertrek op de hoogte gebracht heeft van zijn voornemen het land te verlaten en er terug te keren.”

Zoals eveneens blijkt uit het bestreden arrest, heeft verzoeker in zijn eerste middel voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen onder meer aangevoerd:

“In eerste instantie wil verzoeker opmerken dat hij voldoende heeft aangetoond dat zijn verblijf in het buitenland als een geval van overmacht dient te worden beschouwd.

Er is immers sprake van een onterechte opsluiting in de gevangenis nu verzoeker door het hooggerechtshof (Obergericht) van het kanton Zürich op 22.02.2019 werd vrijgesproken.

Dat derhalve geenszins voor verweerder op een afdoende manier werd gemotiveerd waarom een opsluiting in een gevangenis in het buitenland, waarvan na hoger beroep blijkt dat deze opsluiting onterecht was en dus buiten zijn wil om is gebeurd, niet als een overmachtsituatie kan beschouwd worden.

Dat verweerder geenszins rekening heeft gehouden met alle omstandigheden eigen aan de zaak en zich beperkte tot een stereotype motivering.

Dat er derhalve in hoofde van verweerder sprake is van een manifeste beoordelingsfout en van schending van het art. 19 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, van het art. 39 van het K.B. van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf,

de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel en de motiveringsplicht en van de artikelen 2 en 3 van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.”

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen overweegt in het bestreden arrest onder meer:

“Uit het hierboven weergegeven artikel 19, §1 van de vreemdelingenwet blijkt dat het recht op terugkeer slechts gedurende een jaar geldt, terwijl verzoeker omwille van zijn detentie in Zwitserland meer dan twee jaar in het buitenland verbleef. In weerwil van verzoekers beweringen, wordt in de beslissing wel degelijk uiteengezet waarom verzoeker niet in aanmerking komt voor het recht op terugkeer in het Rijk. Het gegeven dat verzoeker gedurende meer dan 2 jaar strafrechtelijk werd aangehouden in Zürich en daarna werd vrijgesproken, waardoor het verblijf in het buitenland eigenlijk onvrijwillig was, zoals hij in zijn middel betoogt, doet, zoals overigens terecht in de bestreden beslissing wordt vermeld, ‘geen afbreuk aan de vaststelling dat hij het Rijk langer dan toegestaan heeft verlaten’. De hierboven vermelde bepalingen betreffende het recht op terugkeer voorzien geen enkele uitzondering, behalve indien de betrokkene ‘overeenkomstig de bepalingen van artikel 39, § 2, 3, 4 en 5, het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats voor zijn vertrek op de hoogte gebracht heeft van zijn voornemen het land te verlaten en er terug te keren’. Verzoeker toont echter niet aan dat hij het gemeentebestuur voorafgaandelijk had verwittigd.”

8. Het is een algemeen rechtsbeginsel dat de toepassing van overmacht de strengheid van de wet kan milderen. Overmacht veronderstelt een buiten de wil van de betrokkene gelegen feit of gebeurtenis die hij niet kon voorzien of vermijden. De bewijslast van overmacht rust op degene die er zich op wil beroepen.

De Raad van State treedt als cassatierechter niet in de beoordeling van de zaak zelf en hij onderzoekt dus niet of een bepaald feit al dan niet overmacht vormt in hoofde van degene die ze inroept. Wel kan hij desgevraagd nagaan of de feitenrechter het begrip juist heeft geïnterpreteerd of niet.

9. Te dezen blijkt dat verzoeker zich voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft beroepen op overmacht, namelijk zijn onterechte opsluiting in Zwitserland vanaf 12 december 2016 (nadat hij er werd aangehouden toen hij van een vakantie terugkeerde uit Italië naar België) tot zijn vrij spraak op 22 februari 2019. Hij heeft dit gekoppeld aan een schending van artikel 19 van de vreemdelingenwet en van artikel 39 van het vreemdelingenbesluit. Anders dan de verwerende partij voorhoudt, kan hieruit niet worden afgeleid dat verzoeker hiermee uitsluitend overmacht heeft bedoeld wat betreft zijn afwezigheid van meer dan één jaar. Het ingeroepen artikel 39 van het vreemdelingenbesluit betreft immers ook het recht van terugkeer na een afwezigheid van meer dan een jaar, met onder meer als voorwaarde dat de betrokkene vóór zijn vertrek het gemeentebestuur kennis heeft gegeven van zijn voornemen om het land te verlaten en er terug te keren. Verzoekers argumentatie betreffende de reden van zijn afwezigheid houdt impliciet doch zeker in dat er geen voornemen was voor een afwezigheid waarvan hij het gemeentebestuur op de hoogte kon of moest stellen.

10. Waar de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest overweegt dat artikel 19 van de vreemdelingenwet en artikel 39 van het vreemdelingenbesluit met betrekking tot het recht op terugkeer “geen enkele uitzondering” voorzien, behalve indien de betrokkene overeenkomstig de bepalingen van artikel 39, §§ 2, 3, 4 en 5, van het vreemdelingenbesluit het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats vóór zijn vertrek op de hoogte heeft gebracht van zijn voornemen het land te verlaten en er terug te keren, sluit hij op onwettige wijze de mogelijke toepassing van overmacht uit. Net omdat de toepassing van overmacht de strengheid van de wet kan milderen, dient deze mogelijkheid niet uitdrukkelijk in de regelgeving te worden voorzien.

11. Het enige middel is in die mate gegrond.

## **BESLISSING**

- 1. De Raad van State vernietigt arrest nr. 247.433 van 14 januari 2021 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.**
- 2. Dit arrest dient te worden overgeschreven in de registers van bovenvermelde Raad en melding ervan moet worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing.**
- 3. De zaak wordt verwezen naar de anders samengestelde Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.**
- 4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op een rolrecht van 200 euro en een bijdrage van 20 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftien juni tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

|                    |                      |
|--------------------|----------------------|
| Carlo Adams,       | kamervoorzitter,     |
| Pierre Lefranc,    | staatsraad,          |
| Peter Sourbron,    | staatsraad,          |
| met bijstand van   |                      |
| Bart Tettelin,     | griffier.            |
| <b>De griffier</b> | <b>De voorzitter</b> |

**Bart Tettelin**

**Carlo Adams**