

## Arrest

nr. 211 763 van 29 oktober 2018  
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. HARDY  
Rue des Brasseurs 30  
1400 NIVELLES**

tegen:

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

### **DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 28 oktober 2018 bij faxpost heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 18 oktober 2018 tot afgifte van een bevel tot teruggrijping (bijlage 11), *ipso die* aan de verzoekende partij ter kennis gebracht.

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.

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 28 oktober 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 oktober 2018 om 12 uur.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat J. HARDY verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat J. TASSENOY, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

### **WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:**

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker wordt in het bezit gesteld van een C-kaart, geldig van 18 november 2013 tot 18 november 2018.

1.2. Op 19 september 2017 wordt verzoeker ambtshalve uit het bevolkingsregister geschrapt. Zijn verblijfstitel werd bijgevolg op 19 september 2017 gesupprimeerd.

1.3. Verzoeker heeft vier kinderen in België, die allen de Belgische nationaliteit bezitten, waaronder drie kinderen die minderjarig zijn.

1.4. Op 18 oktober 2018 wordt ten aanzien van verzoeker een beslissing tot teruggrijping genomen (bijlage 11). Dit is de bestreden beslissing waarvan hij op diezelfde dag in kennis wordt gesteld. De motieven luiden als volgt:

“(…)

#### TERUGDRIJVING

(…)

de heer / mevrouw :

naam R. voornaam M.

geboren op 10.08.1973 te E. K. E. K. geslacht (m/v) Mannelijk

die de volgende nationaliteit heeft Marokko

houder van het document nationaal paspoort van Marokko nummer EW6531892

afgegeven te Prefecture De Tanger-Assilah op : 02.06.2016

afkomstig uit Tanger met 3O113 (het gebruikte transportmiddel vermelden en bijvoorbeeld het nummer van de vlucht), op de hoogte gebracht van het feit dat de toegang tot het grondgebied aan hem (haar) wordt geweigerd, krachtens artikel 3, eerste lid van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, om de volgende reden(en) :

(A) Is niet in het bezit van een geldig reisdocument /van geldige reisdocumenten (art. 3, eerste lid 1, 1°/2°)

Reden van de beslissing:

(B) Is in het bezit van een vals / nagemaakt / vervalst reisdocument (art. 3, eerste lid, 1°/2°)

Reden van de beslissing:

(C) Is niet in het bezit van een geldig visum of een geldige machtiging tot verblijf (art. 3, eerste lid, 1°/2°)

Reden van de beslissing: Betrokkene legt een geldig nationaal paspoort van Marokko en een Belgische verblijfstitel n° B 1661805 01 van 18.11.2013 tot 18.11.2018 voor. Uit de gegevens van het rijksregister blijkt dat deze verblijfstitel wegens een ambtshalve schrapping op 19.09.2017 werd gesupprimeerd. Betrokkene beschikt zodoende niet over een visumvervangend en grensoverschrijdend document.

(…)

(E) Is niet in het bezit van documenten die het doel van het voorgenomen verblijf en de verblijfsomstandigheden staven (art. 3, eerste lid, 3°)

Reden van de beslissing:

U komt naar België terug op basis van

De Identiteitskaart voor Vreemdelingen/C-kaart met nummer B 1661805 01, geldig van 18.11.2013 tot 18.11.2018.

[.....].

Op basis van de afgifte van uw nationaal paspoort van Marokko dd. 02.06.2016 waarin er zich geen Schengenstempels bevinden en op basis van uw eigen verklaring waarin u beweert dat u drie jaar geleden vertrok blijkt dat u

Het Belgisch grondgebied verlaten heeft sinds meer dan

1 jaar

x 2 jaar

6 jaar

Grondgebied van de Europese Unie verlaten heeft sinds meer dan

x 12 maanden.

Artikel 19, § 1, lid 1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen geeft de vreemdeling die houder is van een Belgische verblijfs- of vestigingsvergunning en die het land verlaat, gedurende één jaar het recht op terugkeer in het Koninkrijk.

Overeenkomstig artikel 19, §1, lid 2 van de wet van 15/12/1980 verliest de vreemdeling, die op grond van artikel 15bis de status van langdurig ingezetene bezit, zijn recht op terugkeer wanneer hij

*gedurende 12 opeenvolgende maanden het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie verlaat of wanneer hij het Rijk sinds ten minste zes jaar verlaten heeft.*

*Overeenkomstig artikel 42quinquies, §7 van de wet van 15/12/1980 verliest de EU-burger of het familielid van een Eu-burger die een duurzaam recht op verblijf verkregen heeft, zijn recht op terugkeer in het Rijk door een afwezigheid van meer dan twee opeenvolgende jaren.*

*Artikel 35 van het KB van 08.10.1981 stelt dat het bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister, al dan niet met de vermelding tijdelijk verblijf, de identiteitskaart voor vreemdelingen, de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie zijn geldigheid verliest zodra de houder ervan langer dan twaalf opeenvolgende maanden buiten het Rijk verblijft, tenzij hij heeft voldaan aan de verplichtingen voorzien in artikel 39 van het KB van 08.10.1981.*

*Overeenkomstig artikel 35 van het KB van 08.10.1981 verliest het document ter staving van duurzaam verblijf, de duurzame verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie zijn geldigheid zodra de houder ervan langer dan vierentwintig opeenvolgende maanden buiten het Rijk verblijft.*

*Artikel 35 van het KB van 08.10.1981 bepaalt verder dat de EG-verblijfsvergunning van langdurig ingezetene haar geldigheid verliest zodra de houder ervan langer dan twaalf achtereenvolgende maanden buiten het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie of langer dan zes jaar buiten het Rijk verblijft, tenzij hij heeft voldaan aan de verplichtingen voorgeschreven door het koninklijk besluit van 22 juli 2008 tot vaststelling van bepaalde uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.*

*Artikel 39, §3, 1° van KB van 08.10.1981 stelt dat de vreemdeling die houder is van een geldige verblijfs- of vestigingsvergunning het recht op terugkeer kan uitoefenen na een afwezigheid van méér dan 1 jaar op voorwaarde dat deze "vóór zijn vertrek bewezen heeft dat hij zijn hoofdbelangen in België behoudt en het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats kennis heeft gegeven van zijn voornemen om het land te verlaten en er terug te keren." Overeenkomstig §6 van dit zelfde artikel wordt hij op dat ogenblik door het gemeentebestuur in het bezit gesteld van een bijlage 18.*

*Gezien u hieraan niet voldaan heeft, en uw verblijfsdocument bijgevolg niet meer geldig is, wordt de hierboven vermelde verblijfskaart ingetrokken.*

*(...)"*

1.5. Tevens op 18 oktober 2018 wordt een beslissing tot vasthouding in een welbepaalde aan de grens gelegen plaats genomen.

2. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

2.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, § 1, eerste lid, van het procedurereglement van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: het PR RvV) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan, overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid 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), slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

2.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

2.2.1. Artikel 39/82, § 4, tweede lid, van de Vreemdelingenwet bepaalt:

*"Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of teruggedrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of teruggedrijvings-*

*maatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid."*

2.2.2. Verzoeker bevindt zich in een welbepaalde plaats, zoals bedoeld in artikel 74/8 van de Vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringende karakter van de vordering, dat overigens niet wordt betwist door de verwerende partij, vermoed.

2.3. Betreffende de tweede voorwaarde: de ernst van de aangevoerde middelen

2.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Overeenkomstig artikel 39/82, § 2, van de Vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Onder "middel" wordt begrepen: "*de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing wordt geschonden*" (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618).

Opdat een middel ernstig zou zijn, volstaat het dat het op het eerste gezicht, en gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond zou kunnen worden verklaard en derhalve kan leiden tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Daarenboven volgt uit artikel 39/82, § 4, vierde lid, van de Vreemdelingenwet dat in het kader van de procedure in uiterst dringende noodzakelijkheid "*De kamervoorzitter of de rechter in vreemdelingenzaken een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek [doet] van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, inzonderheid die welke van dien aard zijn dat daaruit blijkt dat er redenen zijn om te geloven dat de uitvoering van de bestreden beslissing de verzoeker zou blootstellen aan het risico te worden onderworpen aan de schending van de grondrechten van de mens ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.*"

2.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

2.3.2.1. Verzoeker voert in een enig middel onder meer de schending aan van de artikelen 41, § 2 en 43 van de Vreemdelingenwet alsook van artikelen 43 en 47 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) en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Het derde onderdeel van het middel wordt als volgt toegelicht:

*"Troisième branche*

*Même à considérer que le requérant ne disposait plus d'un droit au séjour lui permettant d'entrer sur le territoire, il devait se voir autoriser l'entrée sur base de la production de son passeport, et, il incombait à la partie défenderesse de lui accorder les facilités nécessaires pour démontrer son droit d'entrée et de séjour en qualité de membre de la famille de belge (voy. notamment art. 41 par. 2 LE in fine), ce qu'elle n'a pas fait.*

*L'article 41 §2 al. 4 de la loi du 15.12.1980 et l'article 47 de l'arrêté royal du 08.10.1981 (rendus applicables respectivement par les articles 40ter par. 2 de la loi du 15.12.1980 et 43 de l'arrêté royal du 08.10.1981), prévoient que les autorités doivent octroyer des moyens raisonnables pour permettre à l'intéressé de démontrer son droit d'entrée.*

*L'article 47 de l'arrêté royal prévoit par ailleurs qu'une preuve d'identité peut suffire (« les autorités chargées du contrôle aux frontières autorisent l'accès au territoire au membre de la famille du citoyen l'Union qui n'est pas citoyen de l'Union, et qui n'est pas titulaire des documents requis en vertu de l'article 2 de la loi, sur la production d'un des documents suivants : (...)1° un passeport national ou une carte d'identité valable ou non, ou (...) 4° toute autre preuve d'identité et de nationalité de l'intéressé. »), et il n'est nullement contesté que le requérant a présenté un passeport valable.*

*Cette disposition ajoute encore, afin d'assurer un maximum de facilités à cette catégorie d'étrangers privilégiés « Si le membre de la famille est soumis à l'obligation de visa, il reçoit un visa, ou, si l'intéressé n'a pas de passeport en cours de validité, une autorisation tenant lieu de visa d'une durée de validité de 3 mois. ». Le refoulement n'est possible que (§2) « Si le membre de la famille ne produit pas les documents mentionnés à l'article 2 de la loi ou au § 1er ».*

*Dans un cas similaire, par un arrêt n° 49.027 du 2 octobre 2010, Votre Conseil suspendait (en extrême urgence) la décision de refoulement prise à l'égard du conjoint d'une citoyenne de l'Union, après avoir rappelé la teneur des articles 41 LE et 47 de l'arrêté royal précité (voy. RDE n159 p. 376 et suiv, et note de M.-B. HIERNAUX : « l'entrée sur le territoire, et par conséquent aussi la délivrance d'un visa, ne peuvent être refusées, si l'identité et le lien de famille avec le citoyen de l'Union sont établis, que dans les limites prévues à l'article 43 de la loi de 1980, à savoir pour des raisons d'ordre public, de sécurité nationale ou de santé publique. » ; voy. aussi L. DENYS, Handboek vreemdelingenrecht voor de advocaat-stagiair 2014-2015, Wolters Kluwer, 2014, p. 290).*

*Le fait que le requérant ne pourrait se prévaloir de la directive 2004/38, n'énerve en rien ces constats d'illégalité, dès lors que le législateur national a lui-même décidé d'étendre le bénéfice de l'ensemble des dispositions du chapitre Ier du Titre II de la loi du 15.12.1980, et les dispositions précitées de l'arrêté royal du 08.10.1981 y afférentes, en ce compris les art. 41 LE et l'art. 47 AR, aux membres de la famille de belges tel le requérant (CCE n°42 474 du 27 avril 2010 ; pas des dispositions analogues, mais bien les mêmes dispositions).*

*Si le requérant n'a pu se prévaloir de ces droits et des facilités qui doivent lui être octroyées, c'est précisément parce que la manière dont les agents ont procédé à la frontière ne lui a pas permis de faire valoir ses droits. Comme cela sera dénoncé dans le cadre de la cinquième branche notamment, il n'a pas été mis en mesure de faire valoir ses droits et arguments de manière utile et effective, faute, notamment, d'avoir pu être assisté d'un conseil en temps utile."*

2.3.2.2. De verwerende partij repliceert in haar nota met opmerkingen als volgt :

*"In een derde onderdeel meent verzoekende partij beroep te kunnen doen op art. 41, §2, vierde alinea van de Vreemdelingenwet.*

*Voormeld artikel bepaalt het volgende:*

*"(...)"*

*Verweerder benadrukt dat verzoekende partij zich niet dienstig kan beroepen op dit artikel. De kinderen van verzoekende partij hebben de Belgische nationaliteit, zodat het een materie van zuiver intern recht betreft. Art. 41, §2 van de Vreemdelingenwet verwijst naar art. 40ter, §2 van de Vreemdelingenwet, dat het volgende bepaalt:*

*"(...)."*

*Dienaangaande merkt verweerder op dat nergens uit het verzoekschrift, noch uit het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij zich bij zijn kinderen zal voegen. Verzoekende partij gaat hier zelf niet dieper op in.*

*Uit het verslag van de grenscontrole blijkt enkel dat verzoekende partij het bestaan van zijn kinderen vermeld heeft. Ook de getuigenverklaringen die verzoekende partij voorlegt maken enkel melding van het feit dat verzoekende partij nog contact heeft met zijn kinderen en dat deze hem komen opzoeken in Marokko.*

*Verweerder besluit dat de verwijzing naar art. 41, §2 van de Vreemdelingenwet niet dienstig is. De verwijzing naar art. 47 van het KB van 08.10.1981 is om deze reden ook niet correct, nu dit Koninklijk Besluit tevens steunt op art. 40ter van de Vreemdelingenwet.*

*Ten overvloede laat verweerder gelden dat verzoekende partij, conform art. 40bis, §2, 4° dient aan te tonen dat de kinderen te zijnen laste zijn. Aldus volstaat de loutere verwijzing naar de geboortaktes niet om beschouwd te worden als een burger van de Unie. Verzoekende partij legt geen enkel stuk voor waaruit zou blijken dat hij zijn kinderen financieel onderhoudt.*

*Er is dus niet voldaan aan de toepassingsvoorwaarden van art. 40bis van de Vreemdelingenwet.*

*Louter ondergeschikt maakt verweerder de opmerking dat verzoekende partij geen belang heeft bij zijn kritiek, nu hij niet aannemelijk dat hij in staat zou zijn geweest aan alle voorwaarden van art. 40bis, §2 te voldoen, omdat hij geen stukken in die zin voorlegt. Als de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie hem wel de periode had gegeven, toont vp niet aan dat hij aan die voorwaarden zou volden*

*Om deze redenen is de verwijzing naar arrest nr. 49.027 van uw Raad niet dienstig. Nog los van het feit dat de Belgische rechtsorde geen precedentenwerking kent, herhaalt verweerder dat verzoekende partij*

niet voldoet aan de voorwaarden vermeld in art. 40bis, §2 om als familielid van een EU-burger beschouwd te worden.

De kritiek van de verzoekende partij kan derhalve niet worden aangenomen.”

2.3.2.3. Artikel 41, § 2, van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 2. Het recht op binnenkomst wordt erkend aan de familieleden van een burgers van de Unie bedoeld in artikel 40bis, § 2, die geen burger van de Unie zijn, op voorlegging van een geldig paspoort dat, in voorkomend geval, voorzien is van een geldig inreisvisum overeenkomstig de Verordening (EG) nr. 539/2001 van de Raad van 15 maart 2001 tot vaststelling van de lijst van derde landen waarvan de onderdanen bij overschrijding van de buitengrenzen in het bezit moeten zijn van een visum en de lijst van derde landen waarvan de onderdanen van die plicht zijn vrijgesteld.

De Koning bepaalt de nadere regels van de afgifte van het visum.

Het bezit van een verblijfskaart van familielid van een burger van de Unie of van een duurzame verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, verstrekt op basis van de Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, stelt het familielid vrij van de verplichting het inreisvisum bedoeld in het eerste lid te verkrijgen.

Als het familielid van een burger van de Unie niet over de vereiste documenten beschikt, stelt de minister of zijn gemachtigde hem alvorens tot zijn terudrijving over te gaan, in de gelegenheid binnen redelijke grenzen de vereiste documenten te verkrijgen dan wel zich deze binnen een redelijke termijn te laten bezorgen, dan wel op andere wijze te laten vaststellen of te bewijzen dat hij het recht op vrij verkeer en verblijf geniet. (eigen onderlijning)”

In tegenstelling tot wat de verwerende partij voorhoudt in haar nota met opmerkingen, is artikel 41, § 2, van de Vreemdelingenwet eveneens van toepassing op 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, in het bijzonder indien zij zich bij hun Belgische minderjarige kinderen voegen.

Artikel 40ter, § 2, van de Vreemdelingenwet bepaalt immers:

“§ 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 :

(...)

2° de familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, mits het de vader en moeder van een minderjarige Belg betreft die hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument en zij de Belg die het recht op gezinshereniging opent vergezellen of zich bij hem voegen. (eigen onderlijning)”

Artikel 41, § 2, van de Vreemdelingenwet is dus eveneens van toepassing op 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, in het bijzonder indien ouders-derdelanders zich bij hun Belgische minderjarige kinderen voegen.

Verder bepaalt artikel 47 van het Vreemdelingenbesluit:

“§ 1. De met grenscontrole belaste overheden verlenen overeenkomstig artikel 41, tweede lid, van de wet, toegang tot het grondgebied aan het familielid van een burger van de Unie dat geen burger van de Unie is, en dat geen houder is van de documenten die krachtens artikel 2 van de wet vereist zijn, op overmaking van een van de volgende documenten :

1° een, al dan niet geldig, nationaal paspoort of identiteitskaart, of

2° een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, verstrekt op basis van artikel 10 van de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004, of

3° een duurzame verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie verstrekt op basis van artikel 20 van de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004, of

4° enig ander bewijs van de identiteit en nationaliteit van de betrokkene.

*Indien het familielid is vrijgesteld van de visumplicht, wordt hem een bijzonder doorlaatbewijs afgegeven, overeenkomstig het model van bijlage 10quater.*

*Indien het familielid onderworpen is aan de visumplicht, ontvangt hij een visum, of, indien de betrokkene geen geldig paspoort heeft, een visumverklaring met een geldigheidsduur van 3 maanden.*

*In het geval vermeld onder 4°, wordt de beslissing genomen door de minister of zijn gemachtigde.*

*§ 2. Indien het familielid niet de in artikel 2 van de wet of § 1 vermelde documenten overmaakt, wordt hij door de met grenscontrole belaste overheden teruggedreven. De beslissing tot teruggedrijving wordt ter kennis gebracht door afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 11. (eigen onderlijning)*

Ook dit artikel is van toepassing op familieleden van Belgen aangezien artikel 43 van het Vreemdelingenbesluit bepaalt:

*“De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende vreemdelingen :*

*1° de burgers van de Unie zoals omschreven in artikel 40, § 2, van de wet;*

*2° de familieleden van een burger van de Unie zoals omschreven in artikel 40bis, van de wet;*

*3° de familieleden van een Belg zoals omschreven in artikel 40ter, van de wet. (eigen onderlijning)”*

2.3.2.4. Verzoeker stelt dat hem op basis van artikel 41 van de Vreemdelingenwet een recht op binnenkomst, dit is toegang tot het grondgebied, moest worden verleend en dat hij bij gebreke aan een geldig visum of geldige machtiging tot verblijf in de gelegenheid moest worden gesteld om te laten vaststellen of te bewijzen dat hij een recht op vrij verkeer en verblijf geniet, wat *in casu* niet gebeurd is.

In het verslag van de grensinspectie van 18 oktober 2018, dat zich in het administratief dossier bevindt, kan worden gelezen dat verzoeker in het kader van zijn interpellatie verklaarde dat hij drie jaar geleden is vertrokken uit België omdat hij een depressie had na een echtscheiding in een tweede, niet-officieel maar religieus, huwelijk in België. Hij verklaart terug te komen naar België omdat hij hier vier kinderen heeft. Verzoeker geeft aan eigenaar te zijn van een huis in Brussel dat hij verhuurt.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) stelt vast dat verzoeker een geldig Marokkaans paspoort heeft voorgelegd. Verder kan in het verslag van de grensinspectie worden gelezen dat verzoeker, wanneer er wordt gevraagd naar zijn voornemen om zich terug in België te vestigen, zijn kinderen in België aanhaalt en dat deze kinderen hem gedurende zijn afwezigheid in Marokko kwamen bezoeken. Het wordt niet betwist dat verzoeker de vader is van vier Belgische kinderen, die in België verblijven, en waarvan er drie minderjarig zijn.

Uit punt 2.3.2.3. volgt dat verzoeker zich, als vader van drie Belgische minderjarige kinderen, krachtens artikel 41, § 2 *juncto* artikel 40ter, § 2, van de Vreemdelingenwet kan beroepen op een recht op binnenkomst, alsook op artikel 47 van het Vreemdelingenbesluit.

Uit het zeer summier verslag van de grensinspectie kan evenwel niet worden afgeleid of verzoeker afdoende, dit is binnen de redelijke grenzen, in de gelegenheid werd gesteld om te laten vaststellen of te bewijzen dat hij een recht op vrij verkeer en verblijf geniet. Er kan niet worden achterhaald welke specifieke vragen aan verzoeker werden gesteld en welke concrete antwoorden door verzoeker werden gegeven. Verder kan uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier worden opgemaakt dat de verwerende partij met de door verzoeker verstrekte verklaringen en gegevens op zorgvuldige wijze rekening heeft gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing en dit in het licht van verplichtingen die in hoofde van de verwerende partij rusten in het kader artikel 41, § 2, van de Vreemdelingenwet en artikel 47 van het Vreemdelingenbesluit.

Het gegeven dat in het verslag wordt opgemerkt dat verzoeker “*niet echt meewerkend*” is, doet daaraan geen afbreuk, daar eveneens in het verslag wordt opgemerkt dat het “*niet duidelijk [is] of zijn depressie voorbij is of niet*”.

2.3.2.5. Waar verwerende partij stelt dat uit het administratief dossier, noch uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker zich bij zijn kinderen zal voegen, merkt de Raad op dat deze repliek niet kan worden aangenomen wanneer niet blijkt dat verzoeker binnen de redelijke grenzen in de gelegenheid werd gesteld om te laten vaststellen of te bewijzen dat hij een recht op vrij verkeer en verblijf geniet.

Verwerende partij voert ook aan dat verzoeker, conform artikel 40bis, § 2, 4°, van de Vreemdelingenwet, dient aan te tonen dat de kinderen te zijnen laste zijn en dat verzoeker geen enkel stuk voorlegt waaruit

blijkt dat hij zijn kinderen financieel onderhoudt. Verwerende partij meent dat niet voldaan is aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet. Tenslotte stelt verwerende partij dat verzoeker geen belang heeft bij zijn kritiek aangezien hij niet aannemelijk maakt dat hij in staat zou zijn geweest aan alle voorwaarden van artikel 40*bis*, § 2, van de Vreemdelingenwet te voldoen omdat hij geen stukken in die zin voorlegt. Als hem de periode wel was gegeven, toont hij niet aan dat hij aan die voorwaarden zou voldoen.

De Raad stelt vast dat dit betoog van verwerende partij neerkomt op een zekere beoordeling waarvan voor het eerst blijk wordt gegeven in de nota met opmerkingen. Daardoor maakt dit betoog een *a posteriori*-motivering uit die niet is terug te vinden in de bestreden beslissing, noch in het administratief dossier zodat de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang wordt gebracht (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865) en dit verzoeker de mogelijkheid ontnaemt om zijn beroepsrecht ter zake naar behoren uit te oefenen (cf. HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, ptn 38 en 59).

Daarenboven haalt de verwerende partij de artikelen 40*bis* en 40*ter* door elkaar en verwijst zij verkeerdelijk naar de toepassingsvoorwaarden van artikel 40*bis* van de Vreemdelingenwet terwijl zij net daarvoor in de nota met opmerkingen aanhaalt dat *in casu* sprake is van een situatie onder artikel 40*ter* van de Vreemdelingenwet. Uit artikel 40*ter*, § 2, van de Vreemdelingenwet blijkt nergens dat de Belgische minderjarige kinderen "*ten laste*" moeten zijn. Er wordt als toepassingsvoorwaarden enkel gesteld dat de ouders van Belgische minderjarige kinderen 1) hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument, en 2) het Belgisch minderjarig kind vergezellen of zich bij het kind voegen.

2.3.2.6. Verzoeker maakt - *prima facie* - een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en van artikel 41, § 2 *juncto* artikel 40*ter*, § 2, van de Vreemdelingenwet en artikel 47 *juncto* artikel 43 van het Vreemdelingenbesluit aannemelijk.

Het enig middel is in de besproken mate ernstig. De beschouwingen van de verwerende partij doen daaraan geen afbreuk. Op de overige onderdelen ervan dient zodoende niet meer te worden ingegaan.

2.4. Betreffende de derde voorwaarde: het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

2.4.1. Overeenkomstig artikel 39/82, § 2n van de Vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

2.4.2. Gelet op de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden eigen aan de zaak moet redelijkerwijze worden aangenomen dat de verzoeker door de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, daar de bestreden beslissing *prima facie* een schending inhoudt van zijn recht op binnenkomst, zoals besproken in het middel.

Aan de voorwaarden van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is voldaan.

2.5. Uit het geheel van de overwegingen die voorafgaan, volgt dat aan de drie voorwaarden werd voldaan om de schorsing te bevelen van de tenuitvoerlegging van de beslissing tot teruggrijping.

Aangezien is voldaan aan de drie cumulatieve voorwaarden dient de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de bestreden beslissing te worden bevelen.

### 3. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, §5, derde en vierde lid, van de Vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden getroffen.



## **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

### **Artikel 1**

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 18 oktober 2018 tot afgifte van een bevel tot terugdrijving (bijlage 11), wordt bevolen.

### **Artikel 2**

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig oktober tweeduizend achttien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. MAES