



## Arrest

nr. 153 241 van 24 september 2015  
in de zaak RvV X / II

In zake: X  
als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarig kind BAH Mamadou

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

### DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarig kind Mamadou BAH, die verklaart van Nederlandse nationaliteit te zijn, op 16 april 2015 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 10 maart 2015 houdende het bevel tot terugbrenging.

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 3 augustus 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 september 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. VERBEKE, die loco advocaat J. BAELDE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. MATROYE, 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. Op 10 maart 2015 geeft de gemachtigde een bevel tot terugbrenging aan B.S. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

*“Afgegeven in toepassing van artikel 118 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.  
In uitvoering van de beslissing van de Minister die de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onder zijn bevoegdheid heeft of van zijn gemachtigde, wordt aan B. S.*

geboren te Conakry op (i n) 20.01.1987

van Guinese nationaliteit

verblijvende te (...),

bevel gegeven om de genaamde B., M. B.,

geboren te Tielt, op 05.02.2012,

van Nederland nationaliteit,

verblijvende te (...),

binnen dertig dagen terug te brengen naar de plaats vanwaar hij gekomen is (of de plaats waar het legaal kan binnenkomen en verblijven).

#### REDEN VAN MAATREGEL:

Art. 7, al. 1, 2°: de vreemdeling die langer in het Rijk verblijft dan de duur van het kort verblijf gemachtigd in toepassing van het internationaal akkoord of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd."

## 2. Over de ontvankelijkheid

2.1. In de nota met opmerkingen werpt de verwerende partij de exceptie van onontvankelijkheid wegens gebrek aan belang op omdat zij meent dat zij bij een eventuele nietigverklaring opnieuw verplicht is een bevel af te leveren.

2.2. De Raad wijst er evenwel op dat verzoekende partij betwist dat toepassing kan gemaakt worden van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet. Om die reden dient de exceptie te worden verworpen.

## 3. Onderzoek van het beroep

2.1. De verzoekende partij betoogt in haar verzoekschrift in een eerste middel als volgt:

*"(...) EERSTE MIDDEL*

*Schending van:*

*- Artikel 4, 5 en 6 van de Richtlijn 2004/38/EG ;*

*- Artikel 40, §3 en artikel 40bis, §3 Vreemdelingenwet ;*

*- Artikel 7 Vreemdelingenwet ;*

*- iuncto de materiële motivatieplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.*

*Vooreerst is het aldus een vaststaand feit dat kind B. M., geboren te Tielt (BELGIE) op 5 februari 2012, de Nederlandse nationaliteit heeft en aldus een EU-burger is (stuk 5).*

*Dit wordt ten andere ook uitdrukkelijk bevestigd in de bestreden beslissing (stuk 1a):*

*"B., M. B.*

*geboren te Tielt op 05.02.2012*

*van Nederland nationaliteit"*

*Elke EU-burger beschikt over een vrij verkeer van personen overeenkomstig de bepalingen van de Richtlijn 2004/38/EG (hierna verkort: de Richtlijn) en de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 (hierna verkort: de Vreemdelingenwet of Vw).*

*Overeenkomstig artikel 5 van de Richtlijn kan aan burgers van de Unie geen inreisvisumplicht of soortgelijke formaliteit worden opgelegd.*

*Overeenkomstig artikel 6.1 van de Richtlijn hebben burgers van de Unie het recht om gedurende maximaal drie maanden op het grondgebied van een andere lidstaat te verblijven "zonder andere voorwaarden of formaliteiten dan de verplichting in het bezit te zijn van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort."*

*Overeenkomstig artikel 6.2 van de Richtlijn is het hierboven beschreven lid 1 bovendien eveneens van toepassing t.a.v. familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten en die de burger van de Unie begeleiden of zich bij hem voegen, en in het bezit zijn van een geldig paspoort (quod in casu in hoofde van moeder B. S. – stuk 10 – dewelke haar minderjarig EU-kind begeleid).*

*Maandelijks wordt door verzoekers de grens tussen BELGIE en NEDERLAND overschreden, overeenkomstig de naleving van de verblijfsregeling zoals ook bindend verklaard door de Jeugdrechtbank te Brugge per vonnis van 6 augustus 2013 en zoals hierboven reeds geciteerd (stuk 3):*

*- Hoofdverblijf van kind Mamadou BAH bij diens moeder, bij wie hij ook diens inschrijving in het bevolkings- en vreemdelingenregister houdt;*

*- Secundair verblijf van kind Mamadou BAH bij diens vader, gezien de afstand op heden beperkt tot:*

o Eén weekend per maand, waarbij vader instaat voor het halen en terugbrengen van Mamadou, dit van de zaterdagochtend 09u00 tot de zondagavond 18u00;

o Twee woensdagnamiddagen per maand te Oostende, waarbij vader Mamadou komt ophalen bij moeder om 14u00 en uiterlijk om 18u00 terugbrengt;

o De helft van de vakantieperiodes, zoals in onderling overleg uit te werken door partijen.

Bijgevolg is kind B. M. als EU-burger steeds in legaal kort verblijf in België, alwaar hij immers nooit langer dan één maand aan een stuk effectief in België verblijft overeenkomstig zijn secundair verblijf bij zijn Nederlandse vader te Maastricht.

Bovenstaande bepalingen van de Richtlijn hebben directe werking en kunnen worden ingeroepen door verzoekers, doch deze werden evenzoveel omgezet in de Vreemdelingenwet onder de artikelen 40, §3 en 40bis, §3 Vreemdelingenwet.

Bovendien is het vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie om het beginsel van vrij verkeer van personen ruim uit te leggen (HvJ 26 februari 1991, C-292/89, Antonnissen, punt 11; HvJ 20 februari 1997, C-344/95, Commissie/België, punt 14).

Verweerder gaat niet uit van de correcte feitelijke situatie en blijft blind voor het gegeven dat kind B. M. steeds in legaal kort verblijf is als EU-burger maandelijks gebruik makend van zijn vrij verkeer van personen.

In diezelfde optiek wordt door verweerder ten onrechte gesteld in de bestreden bijlage 38 (stuk 1a):

“Reden van maatregel:

Art. 7, al. 1,2°: de vreemdeling die langer in het Rijk verblijft dan de duur van het kort verblijf gemachtigd in toepassing van het internationaal akkoord of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.”

In diezelfde optiek wordt door verweerder ten onrechte gesteld in de per afzonderlijk beroep bestreden bijlage 20 (stuk 1b):

“Uit het onderzoek van het dossier blijkt dat de vreemdeling [EU-burger B. M.] op dit ogenblik geen aanspraak maakt op enig verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond. Na afweging van de algemene belangen van de samenleving enerzijds en de individuele belangen van de vreemdeling anderzijds, waarbij dient gewezen te worden op de omstandigheid dat er nooit sprake is geweest van rechtmatig verblijf in hoofde van het kind en het feit dat er geen objectieve belemmeringen zijn aangetoond om in het land van herkomst verder op te groeien en een gezinsleven op te bouwen, wordt het niet onredelijk geacht om aan mevrouw B. S. (RR 87012054015) het bevel te geven om de genaamde B. M. B., geboren te Tielt, op 05.02.2012, van Nederland nationaliteit, binnen dertig dagen terug te brengen naar de plaats vanwaar hij gekomen is of naar de plaats waar het legaal kan binnenkomen en verblijven.”

Bovenvermelde motivatie van verweerder gaat fundamenteel uit van een incorrecte feitelijke situatie, waarvan verweerder nochtans wel degelijk op de hoogte is.

Zowel bij het verzoek tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis Vw. dd. 19 augustus 2013 als bij het verzoek tot verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie middels bijlage 19ter dd. 17 september 2014 werd steeds de verblijfsregeling in hoofde van kind B. M. aan verweerder medegedeeld en geduid (hetgeen ook blijkt uit o.a. stuk 7 en stuk 9 waarin telkens expliciet wordt verwezen naar dit vonnis van de Jeugdrechtbank).

Verweerder is dus wel degelijk op de hoogte van dit grensoverschrijdend aspect tussen Nederland en België elke maand in hoofde van EU-burger kind B. M.

Verweerder is dan ook manifest onjuist in haar bewering dat kind B. M. langer in het Rijk verblijft dan de duur van kort verblijf in toepassing van het vrij verkeer van personen voor burgers van de Unie. Verweerder is evenzoveel onjuist in haar stelling dat verzoekster “er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd”. Dit is niet correct, verzoekster heeft zowel in haar verzoekschrift 9bis Vw. t.a.v. verweerder (stuk 7) als in haar verzoek tot verblijfsmachtiging als bloedverwant in opgaande lijn van een EU-burger (stuk 9) steeds expliciet gewezen op dit vonnis Jeugdrechtbank en de in de praktijk geldende en uitgevoerde verblijfsregeling van kind B. M.

Verweerder kan niet gehonoreerd worden in haar standpunt in de bestreden beslissing waarin zij eenvoudigweg voorhoudt alsof zij van geen enkel bewijsstuk inzake maandelijks grensoverschrijdend aspect als EU-burger werd ingelicht.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd om na te gaan of de overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvS 17 januari 2007, nr. 166.860; RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvV 5 juni 2009, nr. 28.348).

Het is alvast duidelijk dat verweerder bij de genomen beslissing duidelijk NIET is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitelijke situatie (RvS

2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing haar oordeel moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV nr. 80.585 van 2 mei 2012).

Het is evenzoveel duidelijk dat de bestreden beslissing niet enkel strijdig is met de regels van vrij verkeer van personen voor burgers van de Unie en de familieleden die hen begeleiden, doch evenzoveel manifest onzorgvuldig is genomen middels schending van de materiële motivatieplicht. 6

Het kwam verweerder in het licht van de bovenstaande bepalingen dan ook niet rechtsgeldig toe om overeenkomstig artikel 118 van het KB van 8 oktober 1981 een bijlage 38 te zien afleveren middels foutief voorgehouden illegaal verblijf overeenkomstig artikel 7, al. 1, 2° Vreemdelingenwet.

De verbreking van de bestreden beslissing dringt zich dan ook op. (...)"

2.2. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

2.3. Artikel 40, §3 van de vreemdelingenwet luidt:

*"Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende maximaal drie maanden in het Rijk te verblijven zonder andere voorwaarden of formaliteiten te vervullen dan vermeld in artikel 41, eerste lid."*

2.4. Het is niet betwist dat B.M.B. ten aanzien van wie het bevel tot terugbrenging werd genomen, van Nederlandse nationaliteit is en aldus een burger van de Unie is. In deze hoedanigheid heeft hij het recht om maximaal drie maanden in België te verblijven.

Het bestreden bevel tot terugbrenging motiveert: "Art. 7, al. 1, 2°: de vreemdeling die langer in het Rijk verblijft dan de duur van het kort verblijf gemachtigd in toepassing van het internationaal akkoord of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd."

Samen met de verzoekende partij dient de Raad evenwel vast te stellen dat de verwerende partij niet verduidelijkt op grond waarvan zij tot deze vaststelling komt. Dit temeer in het licht van de gegevens van het administratief dossier, gekend aan de verwerende partij, waaruit blijkt dat B.M.B. de Nederlandse nationaliteit heeft, in die hoedanigheid het recht heeft gedurende een periode van maximaal drie maanden op het Belgische grondgebied te verblijven, en stukken werden voorgelegd aangaande een bezoekenregeling waarvan de verzoekende partij betoogt dat hieruit blijkt dat het kind op regelmatige basis het Belgische grondgebied verlaat en aldus de maximum toegelaten verblijfsperiode nooit overschrijdt. Het komt aan de verwerende partij toe deze gegevens, waarvan zij op de hoogte was, in ogenschouw te nemen en te verduidelijken, minstens moet uit het administratief dossier blijken, waarom deze gegevens niet verhinderen dat een bevel tot terugbrenging wordt afgeleverd. De Raad stelt evenwel vast dat verwerende partij pas voor het eerst in de nota erop wijst dat niet blijkt dat de verblijfsregeling waarbij het kind regelmatig naar Nederland gaat ook wordt nageleefd. Dit is evenwel een a-posteriori motivering die het vastgestelde gebrek niet kan rechtzetten. Bijgevolg blijkt niet dat de verwerende partij bij het treffen van de bestreden beslissing met alle relevante gegevens rekening heeft gehouden. Een schending van de materiële motiveringsplicht ligt voor. Dit volstaat om tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing te besluiten. Het middel is in de aangegeven mate gegrond. Er bestaat geen noodzaak meer tot onderzoek van de overige middelen (onderdelen).

#### 4. Korte debatten

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

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

## **Artikel 1**

De beslissing tot afgifte van een bevel tot terugbrenging van de gemachtigde van 10 maart 2015 wordt vernietigd.

## **Artikel 2**

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vierentwintig september tweeduizend vijftien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

S. DE MUYLDER