

Arrest

nr. 156084 van 4 november 2015
in de zaak RvV X / II

In zake: X

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, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 2 november 2015 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 28 oktober 2015 tot terughouding (bijlage 11).

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 2 november 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 november 2015 om 14u00.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. AVAKYAN, die loco advocaat A. EL MOUDEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. SOUAD, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 18 april 2013 wordt de verzoekster in het bezit gesteld van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (F-kaart), dit als echtgenoot van een Nederlandse onderdaan.

Op 22 januari 2015 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) om een einde te stellen aan het recht op verblijf van zowel verzoeksters Nederlandse echtgenoot als dat van de verzoekster zelf (bijlagen 21). De verblijfstitels (E-kaart resp. F-kaart) van verzoeksters echtgenoot en van de verzoekster werden gesupprimeerd.

Op 10 juli 2015 dient de Nederlandse echtgenoot een nieuwe aanvraag in tot vestiging.

Op 25 augustus 2015 dient ook de verzoeksters opnieuw in haar hoedanigheid van echtgenote van dezelfde Nederlandse echtgenoot een aanvraag in tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

Op onbekende datum verlaat de verzoekster het Belgische grondgebied om naar Marokko af te reizen.

Op 28 oktober 2015 komt de verzoekster op de luchthaven van Zaventem aan met een vlucht uit Nador, Marokko. De verzoekster, in het bezit van een geldig nationaal paspoort doch niet van een geldig visum, wordt evenwel bij de grensdoorlaatpost te Brussel Nationaal staande gehouden.

Op 28 oktober 2015 wordt aan de verzoekster een beslissing tot teruggrijping betekend (bijlage 11). Dit is de thans bestreden beslissing, die als volgt is gemotiveerd:

“Op 28/10/2015 om 15.00 uur, aan de grensdoorlaatpost Brussel Nationaal,

werd door ondergetekende, (...)

de heer / mevrouw :

[...]

geboren op (...) te Nador geslacht (m/v) Vrouwelijk

die de volgende nationaliteit heeft Marokko

*houder van het document nationaal paspoort van Marokko nummer EN9697109
afgegeven te Consulat Du Maroc te Antwerpen op : 15.05.2014*

afkomstig uit Nador met 3O (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):

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 voor en een Belgische verblijfstitel n° B 1489782 56 type F geldig van 15.04.2013 tot 15.04.2018. De verblijfstitel van betrokkene werd ten gevolge van een bijlage 21 (beslissing die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten) dd. 22.01.2015 op 23.01.2015 gesupprimeerd. Zij beschikt zodoende niet over een geldig grensoverschrijdend document. Op 23.01.2015 werd zij afgevoerd in het rijksregister met verlies van verblijfsrecht.

Betrokkene heeft op basis van haar Nederlandse echtgenoot, de genaamde A(...) B(...) M(...) S(...), op 30.07.2012 een bijlage 19ter (aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie) ingediend en ontving op 18.04.2013 haar Belgische verblijfstitel n° B 1489782 56 type F geldig van 15.04.2013 tot 15.04.2018. Aan het verblijfsrecht van de echtgenoot werd doormiddel van een bijlage 21 (beslissing die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten) dd. 22.01.2015 wegens het niet voldoen aan de verblijfsvoorwaarden overeenkomstig artikel 40, &4 van de wet van 15.12.1980 een einde gesteld en hij werd op 22.01.2015 afgevoerd uit het rijksregister met verlies van verblijfsrecht en zijn Belgische verblijfstitel werd gesupprimeerd. De echtgenoot en betrokkene hebben een nieuwe aanvraag vestiging ingediend op respectievelijk 10.07.2015 (echtgenoot) en 25.08.2015 (betrokkene). Op basis van deze aanvraag werd de echtgenote terug ingeschreven in het rijksregister doch op 04.10.2015 werd hij opnieuw afgevoerd aangezien hij geen recht op inschrijving had. Betrokkene kan zodoende geen juridisch profijt halen uit de administratieve situatie van haar echtgenoot.”

2. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

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 (hierna: 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. De wettelijke bepaling

Artikel 39/82, § 4, tweede lid, van de vreemdelingenwet bepaalt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel 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 terugdrijvingsmaatregel, 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. De toepassing van de wettelijke bepaling

In casu bevindt de verzoekster zich in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringend karakter van de vordering wettelijk vermoed. Dit wordt ook niet betwist door de verweerder. Het uiterst dringende karakter van de vordering staat dan ook vast.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

2.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Overeenkomstig het voormelde 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 nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Wanneer op basis van de uiteenzetting van de middelen, het voor ieder weldenkend mens zonder meer duidelijk is, dat de verzoekende partij een schending van een dergelijke bepaling van het Europees

Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM) heeft willen aanvoeren, mag het niet nauwkeurig of verkeerd vermelden door de verzoekende partij van de door haar geschonden geachte verdragsbepaling geen drempel zijn voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: Raad) om niet over te gaan tot een beoordeling van de verdedigbare grief.

Ten einde in overeenstemming te zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM, is de Raad in het raam van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid gehouden tot een onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief op grond waarvan redenen bestaan om te geloven in een risico van behandeling die ingaat tegen een van de rechten gewaarborgd door het EVRM, zonder dat dit evenwel tot een positief resultaat moet leiden. De draagwijdte van de verplichting dat artikel 13 van het EVRM op de Staat doet wegen, varieert volgens de aard van de grief van de verzoekende partij (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 289 en 293; EHRM 5 februari 2002, Čonka/ België, § 75).

De verzoekende partij moet in het verzoekschrift een verdedigbare grief aanvoeren, hetgeen inhoudt dat zij op aannemelijke wijze kan aanvoeren dat zij geschaad is in één van haar rechten gewaarborgd door het EVRM (vaste rechtspraak EHRM: zie bv. EHRM 25 maart 1983, Silver en cons./Verenigd Koninkrijk, § 113).

Het onderzoek van het ernstig karakter van een middel kenmerkt zich in schorsingszaken door het prima facie karakter ervan. Dit prima facie onderzoek van de door de verzoekende partij aangevoerde verdedigbare grief afgeleid uit de schending van een recht gewaarborgd in het EVRM, moet, zoals gesteld, verzoekenbaar zijn met de eis van daadwerkelijkheid van een beroep in de zin van artikel 13 van het EVRM en inzonderheid met de vereiste tot onafhankelijk en zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van elke verdedigbare grief. Dit houdt in dat, indien de Raad bij dit onderzoek op het eerste gezicht vaststelt dat er redenen voorhanden zijn om aan te nemen dat deze grief ernstig is of dat er minstens twijfels zijn over het ernstig karakter ervan, hij in deze stand van het geding het aangevoerde middel als ernstig beschouwt. Immers, de schade die de Raad toebrengt door in de fase van het kort geding een middel niet ernstig te bevinden dat achteraf, in de definitieve fase van het proces toch gegrond blijkt te zijn, is groter dan de schade die hij berokkent in het tegenovergestelde geval. In het eerste geval kan het moeilijk te herstellen ernstig nadeel zich voltrokken hebben, in het tweede geval zal ten hoogste voor een beperkte periode de bestreden beslissing zonder reden geschorst zijn.

De Raad doet overeenkomstig artikel 39/82, § 4, vierde lid, van de vreemdelingenwet een zorgvuldig en nauwgezet onderzoek van alle bewijsstukken die hem worden voorgelegd, en 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 verzoekster 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 EVRM.

2.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

In een eerste middel voert de verzoekster de schending aan van de artikelen 5 en 15 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, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: de Burgerschapsrichtlijn), van de artikelen 40bis en 41, §2 van de wet van 15 december 1980 betreffend de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet), van artikel 47 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffend de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het vreemdelingenbesluit), van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de formele motiveringsplicht.

Het middel wordt als volgt toegelicht:

“Verzoekster is de echtgenote van een Nederlandse onderdaan die zich sinds 2011 in België heeft gevestigd in zijn hoedanigheid van werknemer.

Op 25.08.2015 heeft verzoekster een aanvraag gezinshereniging ingediend als echtgenote van een Unieburger. Hiertoe heeft zij een bijlage 19ter bekomen. (stuk 6)

Hangende de procedure diende verzoekster voor een kortstondige periode naar Marokko te reizen teneinde haar echtgenoot bij te staan in een erfrecht kwestie.

Op de terugweg naar België op 28.10.2015 werd verzoekster echter aangehouden door de grenscontrole te Zaventem en werd vervolgens overgebracht naar het transitcentrum Caricole met het oog op haar repatriëring.

Bij de beslissing tot terugdrijving heeft de gemachtigde geen enkele rekening gehouden met de verblijfssituatie van verzoekster, dat zij met name momenteel een procedure tot gezinshereniging als familielid van een Unieburger lopende heeft. Dat er aan deze procedure nog geen einde werd gesteld, dat er evenmin een einde werd gesteld aan het verblijfsrecht van haar echtgenoot.

Een afvoering van ambtswege van de echtgenoot houdt geen beëindiging in van het verblijfsrecht van rechtswege in tegenstelling tot wat de gemachtigde stelt in de bestreden beslissing. Een afvoering kan aanleiding geven tot beëindiging van het verblijfsrecht doch is dit in casu nog niet het geval.

Tot op vandaag werd noch aan verzoekster noch aan haar echtgenoot een uitvoerbare beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht betekend zodat het koppel zich nog steeds in een reguliere verblijfstoestand bevindt.

Uit de bestreden beslissing kan worden afgeleid dat de gemachtigde zich heeft laten misleiden door de voorgaande procedures van verzoekster en haar echtgenoot in plaats van de actuele verblijfssituatie van verzoekster na te gaan, met name of er een einde hieraan werd gesteld. Het louter stellen dat "De echtgenoot en betrokkene hebben een nieuwe aanvraag vestiging ingediend op respectievelijk 10.07.2015(echtgenoot) en 25.08.2015(betrokkene). Op basis van deze aanvraag werd de echtgenote terug ingeschreven in het rijksregister doch op 04.10.2015 werd hij opnieuw afgevoerd aangezien hij geen recht op inschrijving had. Betrokkene kan zodoende geen juridisch profijt halen uit de administratieve situatie van haar echtgenoot" zonder nader onderzoek of het koppel in casu nog over een verblijfsrecht beschikt en zodoende recht heeft op toegang tot het grondgebied, schendt verweerder het zorgvuldigheidsnorm die op haar rust.

Net zo min werd aan verzoekster de gelegenheid gegeven om binnen de redelijke termijn de vereiste documenten te verkrijgen of te bewijzen dat hij het recht van vrij verkeer en verblijf geniet.

Artikel 5, punt 2 en punt 4, van de Richtlijn 2004/38EG stelt in dit verband:

2. Familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, mogen slechts aan de inreisvisumplicht worden onderworpen overeenkomstig Verordening (EG) nr. 539/2001 of, in voorkomend geval, de nationale wetgeving. Voor de toepassing van deze richtlijn verleent een geldige verblijfskaart als bedoeld in artikel 10 deze familieleden vrijstelling van de visumplicht.

De lidstaten verlenen deze personen alle faciliteiten om de nodige visa te verkrijgen. Deze visa worden zo spoedig mogelijk via een versnelde procedure kosteloos afgegeven.(eigen stijlzetting)

(...)

4. Wanneer de burger van de Unie of het familielid dat niet de nationaliteit van een lidstaat bezit, niet over de vereiste reisdocumenten of, in voorkomend geval, de nodige visa beschikt, stelt de betrokken lidstaat deze persoon alvorens tot uitzetting over te gaan binnen redelijke grenzen in de gelegenheid 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 van vrij verkeer en verblijf geniet.(eigen stijlzetting en onderlijning)

In casu heeft verzoekster een procedure tot gezinshereniging lopende dewelke haar een recht, weliswaar een voorlopig recht, tot verblijf geeft. De gemachtigde kon derhalve niet op geldige wijze beslissen, zonder eerst een einde te stellen aan het verblijfsrecht van verzoekster dat zij geen recht heeft op toegang tot het grondgebied.

Immers de bijlage 19ter waarvan verzoekster in het bezit is dekt haar recht op verblijf tot zes maanden, zijnde tot 25.02.2016.

Voor zover de gemachtigde van oordeel is dat de lopende procedure van verzoekster op basis van artikel 40bis Vw haar geen recht op verblijf van meer dan drie maanden geeft en zodoende zij geen toegang kan hebben tot het grondgebied, schendt zij artikel 40bis Vw.

Dat verder punt 4 van artikel 5 van de voornoemde Richtlijn duidelijk aangeeft dat indien de vreemdeling niet over de vereiste documenten van binnenkomst beschikt, de lidstaat vooraleer over te gaan tot uitzetting, betrokkene in de gelegenheid moet stellen om de vereiste documenten te verkrijgen dan wel te bewijzen dat zij van een verblijfsrecht geniet.

Dat de voornoemde bepalingen van de Richtlijn primeren boven elke andere regel.

Voornoemde bepalingen werden tevens omgezet in de nationale wet ,zijnde in artikel 41 §2 Vw en artikel 47 van het KB 8.10.1981.

Artikel 41 §2 Vw stelt dienaangaande:

§ 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.

De Belgische wetgever ligt hiermee volledig in dezelfde lijn als de bepalingen van de Richtlijn. Alvorens tot terudrijving over te gaan diende verzoekster in de mogelijkheid te worden gesteld om de nodige documenten te verkrijgen.

Lid 2 van artikel 41 §2 bepaalt dat de Koning de nadere regels tot afgifte van het visum bepaalt.

Dienaangaande stelt artikel 47 van het K.B. 8.10.1981:

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.(eigen stijlzetting)

De wet is duidelijk hierover. Indien de vreemdeling de door artikel 2 van de vereiste documenten niet kan voorleggen dan dient de vreemdeling tot het grondgebied te worden toegelaten indien hij kan aantonen zich hetzij te bevinden in de artikel 10 van de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004 genoemde gevallen hetzij wordt hem een visumverklaring met een geldigheidsduur van drie maanden afgegeven.

Verweerster schendt aldus artikel 41 Vw en artikel 47 van het KB door aan verzoekster de toegang tot het grondgebied te weigeren zonder rekening te houden met de lopende procedure van verzoekster als familielid van een burger van de Unie. De afvoering van ambtswege van de echtgenoot doet hieraan geen afbreuk zolang aan het voorlopige verblijfsrecht van verzoekster geen einde werd gesteld. Minstens diende verzoekster in de mogelijkheid te worde gesteld om de nodige documenten te verkrijgen conform artikel 41 Vw of diende zij in het bezit te worden gesteld van een visumverklaring rekeninghoudend met de verblijfssituatie van verzoekster.

Dat verder de bestreden beslissing als wettelijke basis artikel 3, eerste lid, 2° Vw inroept.

Terwijl artikel 3 Vw integraal naar het voorgaande verwijst:

Behoudens de in een internationaal verdrag of in de wet bepaalde afwijkingen, kan door de met de grenscontrole belaste overheden worden teruggedreven, de vreemdeling die zich in een van de volgende gevallen bevindt:

1° wanneer hij aangetroffen wordt in de luchthaventransitzone zonder in het bezit te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

2° wanneer hij het Rijk poogt binnen te komen zonder in het bezit te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

(...)

En artikel 2 Vw stelt:

Wordt toegelaten het Rijk binnen te komen de vreemdeling die houder is:

1° hetzij van de documenten die vereist zijn krachtens een internationaal verdrag, een wet of een koninklijk besluit;

2° hetzij van een geldig paspoort of van een daarmee gelijkgestelde reistitel, voorzien van een visum of van een visumverklaring, geldig voor België, aangebracht door een Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger of door een diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt.

De Minister of zijn gemachtigde kan een vreemdeling die geen enkele van de in het voorgaande lid bepaalde documenten bezit, toestaan België binnen te komen, zulks op grond van bij koninklijk besluit vastgestelde regelen.(eigen stijlzetting en onderlijning)

Door thans op een bruuske wijze een einde te stellen aan het verblijfsrecht van verzoekster door een beslissing tot terugdrijving te nemen, zonder eerst een einde te stellen aan haar voorlopig recht tot verblijf haar verleend krachtens artikel 40bis Vw, schendt verwerende partij artikel 40bis Vw, artikel 41 Vw, artikel 47 van het KB 8.10.1981 en de procedurele waarborgen voorzien in de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004 en de Vreemdelingenwet."

In de nota met opmerkingen repliceert de verweerder dienaangaande als volgt:

“Verzoekster stelt dat geen rekening werd gehouden met het feit dat zij een procedure lopende heeft met het oog op gezinshereniging. In de bestreden beslissing wordt aangegeven dat haar echtgenoot is afgevoerd en geen recht heeft op verblijf, maar zij stelt dat noch aan haar, noch aan haar echtgenoot een bijlage 20 of 21 zou zijn betekend. Een afvoering “van ambtswege” zou volgens haar een einde kunnen stellen aan het verblijfsrecht, maar houdt geen beëindiging van het verblijfsrecht van rechtswege in. Zij vervolgt dat zij in het bezit is van een bijlage 19ter en dat aan die procedure geen einde werd gesteld. Voor zover er wel een einde aan zou zijn gesteld is verzoekster van oordeel dat hiertegen een schorsend beroep openstaat overeenkomstig artikel 39/79 van de vreemdelingenwet.

Tot slot tracht verzoekster zich nog te beroepen op de artikelen 41 van de vreemdelingenwet en 47 van het KB van 8 oktober 1981 en stelt dat zij in de mogelijkheid diende te worden gesteld de nodig documenten te verkrijgen of in het bezit te worden gesteld van een visum vervangend document.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoekster niet kan voorhouden als zou geen rekening zijn gehouden met het feit dat zij een aanvraag heeft ingediend met het oog op gezinshereniging. De bestreden beslissing luidt immers als volgt:

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 voor en een Belgische verblijfstitel n° B 1489782 56 type F geldig van 15.04.2013 tot 15.04.2018. De verblijfstitel van betrokkene werd ten gevolge van een bijlage 21 (beslissing die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten) dd. 22.01.2015 op 23.01.2015 gesupprimeerd. Zij beschikt zodoende niet over een geldig grensoverschrijdend document. Op 23.01.2015 werd zij afgevoerd in het rijksregister met verlies van verblijfsrecht.

Betrokkene heeft op basis van haar Nederlandse echtgenoot, de genaamde A(...) B(...) M(...) S(...), op 30.07.2012 een bijlage 19ter (aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie) ingediend en ontving op 18.04.2013 haar Belgische verblijfstitel n° B 1489782 56 type F geldig van 15.04.2013 tot 15.04.2018. Aan het verblijfsrecht van de echtgenoot werd doormiddel van een bijlage 21 (beslissing die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten) dd. 22.01.2015 wegens het niet voldoen aan de verblijfsvoorwaarden overeenkomstig artikel 40, &4 van de wet van 15.12.1980 een einde gesteld en hij werd op 22.01.2015 afgevoerd uit het rijksregister met verlies van verblijfsrecht en zijn Belgische verblijfstitel werd gesupprimeerd. De echtgenoot en betrokkene hebben een nieuwe aanvraag vestiging ingediend op respectievelijk 10.07.2015 (echtgenoot) en 25.08.2015 (betrokkene). Op basis van deze aanvraag werd de echtgenote terug ingeschreven in het rijksregister doch op 04.10.2015 werd hij opnieuw afgevoerd aangezien hij geen recht op inschrijving had. Betrokkene kan zodoende geen juridisch profijt halen uit de administratieve situatie van haar echtgenoot. “

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat rekening werd gehouden met verzoekster actuele verblijfssituatie.

Verzoekster gaat er klaarblijkelijk van uit dat de thans bestreden beslissing een einde stelt aan haar verblijfsrecht, terwijl vooreerst dient te worden vastgesteld dat verzoekster over geen verblijfsrecht beschikt. Aan verzoeksters recht op verblijf werd d.d. 22 januari 2015 een einde gesteld. Zij diende vervolgens d.d. 25 augustus 2015 een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van echtgenote van haar Nederlandse partner, doch zoals in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd kan verzoekster geen juridisch profijt halen uit de administratieve situatie van haar echtgenoot aangezien hij op 4 oktober 2015 opnieuw werd afgevoerd, nu hij geen recht op inschrijving heeft. Haar echtgenoot beschikt niet over recht op verblijf in België, recht op basis waarvan zijzelf een recht op verblijf zou kunnen genieten.

Bovendien betreft de thans bestreden beslissing geen beslissing die een einde stelt aan een voorgehouden recht op verblijf, doch een beslissing tot terugnijding, omdat verzoekster niet in het bezit is van een geldig visum of een geldige machtiging tot verblijf.

Voor zover verzoekster ervan uitgaat dat de bijlage 19ter haar een verblijfsrecht verschaft, gaat zij er klaarblijkelijk aan voorbij dat voormeld document slechts werd afgegeven ter bewijs van het indienen van een aanvraag, doch geenszins betekent dat aan haar enig verblijfsrecht werd toegekend.

Voor zoveel als nodig kan verwezen worden naar het arrest van de Raad van State met nummer 221.518 van 26 november 2012:

“Considérant qu’une attestation d’immatriculation délivrée sur la base de l’article 7, § 2, de l’arrêté royal du 17 mai 2007 fixant les modalités d’exécution de la loi du 15 septembre 2006, tel que remplacé par l’arrêté royal du 24 janvier 2011, ne constate nullement que son détenteur est admis au séjour ou autorisé à séjourner plus de trois mois; qu’une telle attestation indique seulement que l’étranger est provisoirement inscrit au registre des étrangers en attente d’une décision quant à la demande de séjour qu’il a introduite; qu’en outre, les termes «admis ou autorisé au séjour» qui figurent à l’article 12, § 1er, alinéa 2, 1°, de la loi du 15 décembre 1980 renvoient à la situation bien précise de l’étranger qui a fait l’objet d’une décision de l’autorité compétente pour l’admettre au séjour ou l’y autoriser; que tel n’est pas le cas de l’étranger qui, détenteur d’une attestation d’immatriculation, se trouve toujours en attente d’une telle décision qui peut s’avérer favorable ou défavorable; qu’il s’ensuit que le moyen, qui reste, par ailleurs en défaut d’indiquer en quoi l’arrêt attaqué aurait violé l’article 9ter de la loi du 15 décembre 1980, ne peut être jugé fondé.”

Vrije vertaling

“Overwegende dat een attest van immatriculatie afgeleverd op basis van artikel 7, § 2 van het koninklijk besluit van 17 mei 2007 waarbij de uitvoeringsmodaliteiten worden vastgesteld van de wet van 15 september 2006, zoals vervangen bij het koninklijk besluit van 24 januari 2011, geenszins kan worden aanzien als de vaststelling dat de houder ervan zou zijn toegelaten tot een verblijf of zou zijn gemachtigd tot een verblijf van meer dan drie maanden; een dergelijk attest geeft slechts aan dat de vreemdeling voorlopig ingeschreven is in het vreemdelingenregister in afwachting van een beslissing omtrent de verblijfsaanvraag die door hem werd ingediend; dat bovendien de bewoordingen “toegelaten of gemachtigd tot verblijf” die voorkomen in artikel 12, § 1, lid 2, 1° van de wet van 15 december 1980 verwijzen naar de strikt afgelijnde toestand van de vreemdeling die het voorwerp heeft uitgemaakt van een beslissing genomen door een overheid bevoegd tot het toelaten of machtigen tot verblijf; dat dit niet het geval is voor de vreemdeling die, als houder van een attest van immatriculatie, nog steeds in afwachting is van een dergelijke beslissing, die zowel gunstig als ongunstig zou kunnen zijn; dat hieruit volgt dat het middel, dat ten andere niet nader toelicht hoe het bestreden arrest artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 zou schenden, als ongegrond voorkomt.”

De afgifte van een bijlage 19ter houdt geenszins in dat er een verblijfsrecht wordt toegekend. Die bijlage wordt afgegeven ter bewijs dat een aanvraag werd ingediend.

De aan verzoekster afgeleverde bijlage 19ter maakt geen visum uit, noch een visum vervangend document. De bestreden beslissing wordt derhalve terecht gesteund op artikel 3 van de vreemdelingenwet, omdat verzoekster niet in het bezit is van de bij artikel 2 van diezelfde wet vereiste documenten, namelijk van een geldig visum of een visum vervangend document.

Bovendien faalt verzoekster betoog omtrent een schorsend beroep in rechte, nu artikel 39/79 van de vreemdelingenwet slechts van toepassing is op een beslissing tot weigering van erkenning van een verblijfsrecht aan de burger van de Unie of zijn familielid, terwijl er ten aanzien van haar geen zo beslissing werd genomen.

Dienaangaande kan verwezen worden naar het arrest van de Raad met nummer 116.472 van 4 januari 2014:

“In casu blijkt dat de verzoeker geen, in tegenstelling tot hetgeen hij laat uitschijnen, op het ogenblik van de bestreden beslissing geen aanspraak kan maken op enig verblijfsrecht in het Rijk. Het enkele feit dat hij een verblijfsaanvraag als ascendent van een minderjarige Belg heeft ingediend maakt niet dat hem automatisch een verblijf dient te worden toegekend. Er zijn op het eerste gezicht geen elementen in het dossier die toelaten te oordelen dat de verzoeker op het ogenblik van de bestreden beslissing over een

effectief verblijfsrecht in België beschikte dat hem feitelijk tot het uitoefenen van het gezinsleven in België in staat stelde. De verweerder stelt in de nota met opmerkingen terecht dat het attest van immatriculatie dat aan de verzoeker werd afgegeven in afwachting van de beslissing inzake zijn verblijfsaanvraag, geen verkregen verblijfsrecht impliceert. Ook wat de aanvragen om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet betreft, blijkt op het eerste gezicht niet dat de verzoeker dergelijke verblijfsmachtiging heeft bekomen.

De verzoeker behoorde te weten dat zijn verblijf in België precair was en dat het risico bestond dat hij het grondgebied van het Rijk zou dienen te verlaten. Dit risico heeft de verzoeker vervolgens zelf bespoedigd en in de hand gewerkt door het grondgebied van het Rijk, weliswaar met de bedoeling tijdelijk, te verlaten zonder het resultaat van zijn verblijfsprocedure in België af te wachten.

Nu door de bestreden beslissing tot terugdrijving de verzoeker in casu geenszins een verblijfsrecht

wordt ontnomen dat hem feitelijk tot het uitoefenen van het gezinsleven in België in staat stelde, is te dezen geen sprake van een inmenging door de bestreden beslissing in het gezinsleven van de verzoeker.”

Voor zover verzoekster tot slot nog kritiek tracht te uiten op het gegeven dat haar echtgenoot werd afgevoerd uit de registers omdat hij geen recht heeft op inschrijving, dient vooreerst te worden vastgesteld dat, daargelaten de vraag of dit een aanvechtbare beslissing betreft, die beslissing vooreerst niet de thans bestreden beslissing uitmaakt en bovendien werd genomen ten aanzien van haar echtgenoot en niet ten aanzien van verzoekster.

Wat de aangevoerde schending van artikel 5 van de richtlijn 2004/35/EG betreft, dient te worden aangegeven dat de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen op 1 juni 2007 in werking getreden is, zodat de omzetting van de richtlijn 2004/38 EG is geschied en verzoekster zich niet langer op de directe werking van de richtlijn kan beroepen. (arrest van de Raad Voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 6223 dd. 24 januari 2008) Verzoekster toont niet aan als zou de door haar ingeroepen artikelen van voormelde richtlijn onjuist dan wel onvolledig zouden zijn omgezet, zodat zij zich er niet kan op beroepen.

Verzoekster verwijst tot slot nog naar artikel 41, §2 van de vreemdelingenwet en artikel 47 van het KB terwijl zij zich niet dienstig op voormelde bepalingen kan beroepen. Zij gaat er immers aan voorbij dat haar echtgenoot geen recht op verblijf geniet op het Belgisch grondgebied, recht op basis waarvan zijzelf een recht op verblijf zou kunnen genieten.

Louter ten overvloede kan nog worden opgemerkt dat verzoekster geen belang heeft bij haar kritiek dat haar overeenkomstig voormelde bepalingen de tijd diende te worden gegund om aan te tonen dat zij over het recht op vrij verkeer en verblijf geniet, aangezien zij dit geenszins tracht en kan aantonen. Zoals reeds aangegeven gaat verzoekster er verkeerdelijk van uit als zou zij een recht op verblijf genieten terwijl dit geenszins het geval is zoals blijkt uit het administratief dossier en het register. Verzoeksters betoog faalt derhalve in rechte.

(...)

Uit het bovenstaande volgt dat de geldende regelgeving werd geëerbiedigd, dat de motivering van de bestreden beslissing toelaat om kennis te nemen van de determinerende motieven van de bestreden beslissing in het licht van die regelgeving, en dat niet wordt aangetoond als zou de bestreden beslissing zijn gebaseerd op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk zijn.

Het betoog van verzoekster laat niet toe de door haar aangevoerde schendingen aan te tonen.”

Het staat tussen de partijen thans niet ter betwisting dat de verzoekster gehuwd is met een Nederlandse onderdaan. Het administratief dossier bevat een afschrift van de gelegaliseerde huwelijksakte en een bijlage 19ter van 30 juli 2012 waarin wordt bevestigd dat de verzoekster haar verwantschapsband met de burger van de Unie heeft aangetoond door middel van de huwelijksakte. Ook de thans bij het verzoekschrift gevoegde bijlage 19ter van 25 augustus 2015 vermeldt dat de verwantschapsband is bewezen door de huwelijksakte.

Er is dan ook geen twijfel dat de verzoekster de echtgenote is van een Nederlands onderdaan.

Artikel 40bis van de vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

“§ 1. Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie zouden kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hen van toepassing.

§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

1° de echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat beschouwd wordt als zijnde gelijkwaardig met het huwelijk in België, die hem begeleidt of zich bij hem voegt;

(...)

§ 3. De in § 2 bedoelde familieleden die burger van de Unie zijn, hebben het recht de in artikel 40, § 3, bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voorzover zij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervullen. Indien het familieleden betreft die geen burger van de Unie zijn, moeten zij de in artikel 41, tweede lid, bedoelde voorwaarde vervullen.

§ 4. De in § 2 bedoelde familieleden die burger van de Unie zijn, hebben het recht de in artikel 40, § 4, eerste lid, 1° en 2°, bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voor een periode van meer dan drie maanden voor zover zij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervullen. Indien het familieleden betreft die geen burger van de Unie zijn, moeten zij de in artikel 41, tweede lid, bedoelde voorwaarde vervullen.

(...)"

Aldus verwijst artikel 40bis, §§ 3 en 4 van de vreemdelingenwet naar de bepalingen van artikel 40, §§ 3 en 4 van diezelfde wet.

Deze bepalingen luiden als volgt:

"§ 3. 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.

§ 4. Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven indien hij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervult en hij :

1° hetzij in het Rijk werknemer of zelfstandige is of het Rijk binnenkomt om werk te zoeken, zolang hij kan bewijzen dat hij nog werk zoekt en een reële kans maakt om te worden aangesteld;

2° hetzij voor zichzelf over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandstelsel van het Rijk, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt;

3° hetzij is ingeschreven aan een georganiseerde, erkende of gesubsidieerde onderwijsinstelling om er als hoofdbezigheid een studie, daaronder begrepen een beroepsopleiding, te volgen en indien hij beschikt over een verzekering die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt, en hij door middel van een verklaring of van een gelijkwaardig middel van zijn keuze de zekerheid verschaft dat hij over voldoende middelen van bestaan beschikt om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandstelsel van het Rijk.

De in het eerste lid, 2° en 3°, bedoelde bestaansmiddelen moeten minstens gelijk zijn aan het inkomstenniveau onder hetwelk sociale bijstand kan worden verleend. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij ondermeer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die te zijnen laste zijn.

De Koning bepaalt de gevallen waarbij de burger van de Unie geacht wordt de voorwaarde van voldoende bestaansmiddelen, bedoeld in het eerste lid, 2°, te vervullen."

Artikel 41, §§1 en 2 van de vreemdelingenwet, waarnaar eveneens wordt verwezen in artikel 40bis, §§3 en 4 van diezelfde wet, bepalen als volgt:

"§ 1. Het recht op binnenkomst wordt erkend aan de burger van de Unie op voorlegging van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort, of indien hij op een andere wijze kan laten vaststellen of bewijzen dat hij het recht van vrij verkeer en verblijf geniet.

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

§ 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."

Artikel 41, §2, tweede lid van de vreemdelingenwet geeft de Koning de bevoegdheid om de nadere regels met betrekking tot de afgifte van het visum te bepalen.

Artikel 47 van het vreemdelingenbesluit bevat dienaangaande de volgende regeling:

"§ 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."

De verzoekster betoogt dat de haar, in weerwil van de artikel 41 van de vreemdelingenwet en artikel 47 van het vreemdelingenbesluit die volledig in lijn liggen met artikel 5, punt 2 en punt 4 van de Burgerschapsrichtlijn, niet de mogelijkheid werd geboden om de vereiste binnenkomstdocumenten te verkrijgen of te bewijzen dat zij het recht van vrij verkeer geniet.

De verzoekster verwijst naar haar lopende aanvraag tot het bekomen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. De verzoekster meent dat de wettelijke en reglementaire bepalingen duidelijk zijn: ofwel diende zij te worden toegelaten tot het grondgebied indien zij kan aantonen dat zij zich bevindt in de artikel 10 van de Burgerschapsrichtlijn genoemde gevallen, ofwel diende haar een visumverklaring te worden afgeleverd met een geldigheidsduur van drie maanden. De verzoekster concludeert dat de verweerder, door haar de toegang tot het grondgebied te weigeren zonder haar de hierboven geschetste faciliteiten te bieden, de artikelen 40bis en 41 van de vreemdelingenwet en artikel 47 van het vreemdelingenbesluit alsook de door de Burgerschapsrichtlijn geboden procedurele waarborgen schendt.

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat de verzoekster geen juridisch profijt kan halen uit de administratieve toestand van haar echtgenoot aangezien hij, na een eerdere inschrijving in het rijksregister tengevolge zijn aanvraag voor een verklaring van inschrijving van 10 juli 2015, op 4 oktober 2015 opnieuw werd afgevoerd "aangezien hij geen recht op inschrijving had". In het kader van de uiteenzetting van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel in het verzoekschrift en de uiteenzetting van de middelen, betwist de verzoekster echter dat de afvoering van ambtswege die haar echtgenoot onderging (waarvan zij stelt pas op de hoogte te zijn gebracht middels de onderhavige beslissing) niet betekent dat hij of zijzelf geen verblijfsrecht meer hebben. De verzoekster benadrukt dat aan haar noch aan haar echtgenoot, na hun resp. aanvragen van 10 juli 2015 en 25 augustus 2015 een weigeringsbeslissing door middel van een bijlage 21 of een bijlage 20 werd betekend. De verzoekster betwist aldus op gemotiveerde wijze dat haar echtgenoot geen verblijfsrecht heeft en stelt dat zij

minstens in de mogelijkheid had moeten worden gesteld om zich in orde te stellen conform artikel 41, §2 van de vreemdelingenwet.

De Raad stelt vast dat er thans een grote onduidelijkheid heerst over de vraag of de Nederlandse echtgenoot van de verzoekster thans een verblijfsrecht of een verblijfstitel heeft in België die een verblijf van meer dan drie maanden dekt. Het administratief dossier bevat geen enkel gegeven omtrent de inschrijving van verzoeksters echtgenoot in het rijksregister volgend op zijn aanvraag van 10 juli 2015, zoals nochtans uitdrukkelijk vermeld in de bestreden beslissing. Evenmin bevat het administratief dossier enige indicatie van de tevens in de bestreden beslissing vermelde afvoering van ambtswege, noch van het gegeven dat de echtgenoot van de verzoekster zou zijn afgevoerd wegens *“geen recht op inschrijving”*. Ook het afschrift van het rijksregister d.d. 2 november 2015, waarnaar de advocaat van de verweerder ter terechtzitting verwijst, bevat over de voorgaande gegevens geen enkele melding.

De Raad is dan ook in de onmogelijkheid gesteld om de betwisting tussen de partijen omtrent het verblijfsrecht van meer dan drie maand van de echtgenoot van de verzoekster, te onderzoeken, zodat evenmin kan worden onderzocht of de verzoekster als echtgenoot van een burger van de Unie momenteel in België over een verblijfsrecht van meer dan drie maanden beschikt.

De verzoekster stelt evenwel op het eerste gezicht terecht dat zij conform de artikelen 40bis en 41, §2 van de vreemdelingenwet de mogelijkheid had moeten krijgen om te bewijzen dat zij het recht op vrij verkeer geniet, alvorens tot de teruggrijping wordt overgegaan. De verwantschapsband met de Nederlandse echtgenoot is immers blijkens de stukken van het administratief dossier bewezen en de verzoekster heeft een geldig nationaal paspoort voorgelegd aan de grensdoorlaatpost. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt tevens dat de verzoekster op 28 oktober 2015 om 15u00 uitdrukkelijk heeft verklaard dat zij de echtgenote is van A(...) B(...) die de Nederlandse nationaliteit heeft. Het gegeven dat de verzoekster visumplichtig is en dat zij bij de grensovergang niet over een geldige verblijfstitel beschikt die haar van rechtswege vrijstelt van de visumplicht (F-kaart), hetgeen *in casu* niet ter betwisting staat, doet geen afbreuk aan de bepaling van artikel 41, §2, vierde lid van de vreemdelingenwet die erin voorziet dat de verzoekster als echtgenote van een burger van de Unie niet kan worden teruggedreven alvorens in de gelegenheid te zijn gesteld *“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 [zij] het recht op vrij verkeer en verblijf geniet.”* Uit de stukken van het dossier blijkt echter niet dat de verzoekster, volgend op haar verklaring dat zij de echtgenote is van een Nederlander, de mogelijkheid en de tijd kreeg zoals voorzien in artikel 41, §2, vierde lid van de vreemdelingenwet. Het blijkt immers dat aan de verzoekster, tegelijkertijd op 28 oktober 2015 om 15u00 de thans bestreden teruggrijpingsmaatregel werd betekend.

In de nota met opmerkingen stelt de verweerder dat de verzoekster zich niet dienstig kan beroepen op de bepalingen van van artikel 41 van de vreemdelingenwet en artikel 47 van het vreemdelingenbesluit aangezien haar echtgenoot geen recht op verblijf geniet op het Belgisch grondgebied, recht op basis waarvan zijzelf een recht op verblijf zou kunnen genieten. Hiermee lijkt de verweerder uit het oog te verliezen dat artikel 41 van de vreemdelingenwet niet verzoeksters recht op verblijf op het grondgebied regelt, maar louter haar recht op binnenkomst (het zogenaamde “inreisrecht” zoals voorzien in de Burgerschapsrichtlijn en omgezet door artikel 41 van de vreemdelingenwet). Evenwel kan, zoals hierboven vermeld, op zicht van de stukken van het administratief dossier niet worden beoordeeld of de echtgenoot van de verzoekster in navolging van zijn aanvraag tot inschrijving van 10 juli 2015 en op het moment van de bestreden beslissing in België over een verblijfsrecht van meer dan drie maanden beschikt. In de bestreden beslissing is slechts sprake van een afvoering uit het rijksregister *“aangezien hij geen recht op inschrijving had”*, hetgeen echter niet met enig feitelijk gegeven uit het administratief dossier wordt ondersteund. Bovendien houdt de afvoering van ambtswege, zoals de verzoekster pertinent opmerkt, op zich niet in dat een einde is gesteld aan het materieel recht op verblijf van verzoeksters echtgenoot indien na de aanvraag reeds een E-kaart zou zijn afgeleverd noch dat onomstotelijk vast staat dat een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zou zijn getroffen indien na de aanvraag nog geen E-kaart zou zijn afgeleverd. De algemene stelling van de verweerder dat de echtgenoot van de verzoekster geen verblijfsrecht heeft in België (standpunt dat *prima facie* als dusdanig niet uit de bestreden beslissing blijkt aangezien daarin enkel sprake is van een afvoering uit het rijksregister en *“de administratieve toestand”* van de echtgenoot van de verzoekster), wordt op het eerste gezicht dan ook niet ondersteund door de stukken van het administratief dossier en wordt bovendien ter terechtzitting op goede gronden door de advocaat van de verzoekster betwist. Ter terechtzitting stelt zij immers dat de echtgenoot van de verzoekster, als Nederlands staatsburger, in elk geval in België over een recht van verblijf van drie maanden beschikt.

Het staat immers niet ter betwisting dat verzoeksters echtgenoot een Nederlands staatsburger is, zoals ook in de bestreden beslissing wordt bevestigd. In de bestreden beslissing wordt aangegeven dat de echtgenoot initieel na zijn aanvraag van 10 juli 2015 de inschrijving verkreeg, waarna een afvoering uit het rijksregister volgde. De verzoekster geeft aan dat zij en haar echtgenoot een tijd in Marokko hebben verbleven in verband met een erfeniskwestie. Hoewel hierboven is gebleken dat er grote onduidelijkheid heerst over de vraag of verzoeksters echtgenoot op het ogenblik van de bestreden beslissing een verblijfsrecht in België had van meer dan drie maanden, neemt zulks niet weg dat de echtgenoot van de verzoekster in toepassing van artikel 40, §3 van de vreemdelingenwet in elk geval, en los van de niet uitgeklaarde kwestie omtrent de aanvraag tot het bekomen van een verklaring van inschrijving van 10 juli 2015, over het recht beschikt om gedurende maximaal drie maanden in het Rijk te verblijven zonder andere voorwaarden of formaliteiten te vervullen dan het voorleggen van een van een geldige Nederlandse identiteitskaart of een geldig Nederlands paspoort, of indien hij op een andere wijze kan laten vaststellen of bewijzen dat hij het recht van vrij verkeer en verblijf geniet.

De verweerder kan, gelet op hetgeen voorafgaat, dan ook niet worden gevolgd waar hij stelt dat de verzoekster geen belang heeft bij haar kritiek dat haar de tijd diende te worden gegund om aan te tonen dat zij over het recht op vrij verkeer beschikt in functie van haar echtgenoot. Dienaangaande wordt tevens opgemerkt dat artikel 41, §2, vierde lid van de vreemdelingenwet er net op gericht om het familielid van de burger van de Unie voorafgaandelijk aan de terugdrijvingsmaatregel de mogelijkheid te bieden om het recht op vrij verkeer aan te tonen, zodat het niet opgaat om de verzoekster aan wie deze voorafgaandelijke mogelijkheid blijkens de stukken van het administratief dossier niet werd geboden, na het treffen van de verwijderingsmaatregel het belang te ontfagen bij de kritiek dat die mogelijkheid niet werd geboden. Bovendien blijkt uit hetgeen voorafgaat dat op het eerste gezicht wel aannemelijk is gemaakt dat verzoeksters echtgenoot in elk geval een recht van vrij verkeer van maximum 3 maanden heeft.

Door alsnog een beslissing tot terugdrijving te nemen, zonder haar voorafgaandelijk de mogelijkheid te bieden om haar recht op vrij verkeer als echtgenote van een Unieburger aan te tonen, schendt de gemachtigde *prima facie* dan ook de artikelen 40bis en 41, §2, vierde lid van de vreemdelingenwet alsook de zorgvuldigheidsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur.

Het verweer in de nota met opmerkingen doet hieraan geen afbreuk. Los van het gegeven dat arresten van de Raad of de Raad van State geen precedentwerking kennen en dus niet bindend zijn, kan de verweerder niet dienstig verwijzen naar het arrest nr. 221.518 van de Raad van State aangezien, zoals de advocaat van de verzoekster ter terechtzitting opmerkt, dit arrest tot stand kwam in een zaak die handelde over de gezinshereniging in toepassing van artikel 10 van de vreemdelingenwet, hetgeen derdelanders betreft en dient te worden onderscheiden van het thans voorliggende geval dat het inreisrecht en recht op vrij verkeer van een familielid van een burger van de Unie betreft. Ook de zaak die aan het arrest van de Raad van 4 januari 2014 met nr. 116.472 ten grondslag ligt, is niet vergelijkbaar met de thans voorliggende situatie en dus *in casu* niet relevant aangezien deze handelde over een familielid (ascendent) van een minderjarige Belg die nooit elders dan in België had verbleven (waarop de Burgerschapsrichtlijn dus niet van toepassing is) die een vals paspoort had voorgelegd aan de grens. Het citaat in de nota met opmerkingen kadert overigens enkel in een onderzoek naar een mogelijke schending van artikel 8, tweede lid, van het EVRM en handelt dus niet over het inreisrecht als dusdanig.

Het eerste middel is in de aangeven mate op het eerste gezicht gegrond en dus ernstig.

Ook aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

2.4.1. Over de interpretatie van deze wettelijke voorwaarde

Overeenkomstig artikel 39/82, § 2, 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.

Wat de vereiste betreft dat een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dient te worden aangetoond, mag de verzoeker zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden. Hij dient integendeel zeer concrete gegevens aan te voeren waaruit blijkt dat hij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan. Het moet voor de Raad immers mogelijk zijn om met voldoende precisie in te schatten of er al dan niet een moeilijk te herstellen ernstig nadeel voorhanden is en het moet voor de verwerende partij mogelijk zijn om zich tegen de door de verzoeker aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen.

De verzoeker dient gegevens aan te voeren die enerzijds wijzen op de ernst van het nadeel dat hij ondergaat of kan ondergaan, hetgeen concreet betekent dat hij aanduidingen moet geven omtrent de aard en de omvang van het te verwachten nadeel, en die anderzijds wijzen op de moeilijke herstelbaarheid van het nadeel.

Er dient evenwel te worden opgemerkt dat een summiere uiteenzetting kan worden geacht in overeenstemming te zijn met de bepalingen van artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet en van artikel 32, 2°, van het PR RvV, indien het moeilijk te herstellen ernstig nadeel evident is, dat wil zeggen wanneer geen redelijk denkend mens het kan betwisten en dus ook, wanneer de verwerende partij, wier recht op tegenspraak de voormelde wets- en verordeningsbepalingen mede beogen te vrijwaren, onmiddellijk inziet om welk nadeel het gaat en zij wat dat betreft de uiteenzetting van de verzoeker kan beantwoorden (cf. RvS 1 december 1992, nr. 41.247). Dit geldt des te meer indien de toepassing van deze vereiste op een overdreven restrictieve of formalistische wijze tot gevolg zou hebben dat de verzoeker, in hoofde van wie de Raad in deze stand van het geding prima facie een verdedigbare grief gegrond op het EVRM heeft vastgesteld, niet het op grond van artikel 13 van het EVRM vereiste passende herstel kan verkrijgen.

De voorwaarde inzake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is ten slotte conform artikel 39/82, § 2, eerste lid, van de Vreemdelingenwet vervuld indien een ernstig middel werd aangevoerd gesteund op de grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het EVRM, met name de artikelen 2, 3, 4, eerste lid, en 7 van het EVRM.

2.4.2. De beoordeling van deze voorwaarde

2.4.2.1. De verzoekster zet in het verzoekschrift het volgende uiteen met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel:

“Het verlies van de mogelijkheid om in België te blijven, heeft verstreckende gevolgen voor het leven van verzoekster en is een schorsing van de bestreden beslissing meer dan onontbeerlijk.

Verzoekster heeft per 25.08.2015 een aanvraag ingediend op basis van artikel 40bis Vw als familielid van een burger van de Unie, zijnde als echtgenote van een Nederlandse onderdaan die zich in België is komen vestigen onder het statuut van werknemer. Hangende de procedure is verzoekster naar Marokko betrokken teneinde haar echtgenoot bij te staan voor een erfrecht kwestie.

Op weg terug naar België werd verzoekster door de grenscontrole aangehouden in Zaventem en werd zij overgebracht naar het transitcentrum Caricole te Steenokkerzeel in afwachting van haar repatriëring naar Marokko.

De bestreden beslissing schendt op manifeste wijze de rechten van verdediging van verzoekster; het recht op een daadwerkelijke rechtsmiddel, dewelken een schending inhouden van artikel 6 en 13 van het EVRM, en ontnemt haar bovendien de procedurele waarborgen voorzien in de richtlijn 2004/38/EG en artikel 52 van het K.B. 8.10.1981.

In de bestreden beslissing wordt een melding gemaakt dat de Nederlandse echtgenoot per 4.10.2015 is afgevoerd van ambtswege zodoende verzoekster geen recht meer heeft op verblijf. Echter betreft dit een gegeven of een beslissing die vreemd is zowel aan verzoekster als aan haar echtgenoot. Noch aan verzoekster noch aan de heer A(...) B(...) werd tot op heden een weigeringsbeslissing door middel van een bijlage 21 resp. een bijlage 20 betekend houdende een beëindiging van het verblijfsrecht.

Een afvoering van ambtswege kan aanleiding geven tot beëindiging van het verblijfsrecht maar houdt nog geen beëindiging in van het verblijfsrecht van rechtswege.

Aan verzoekster en haar echtgenoot wordt evenmin de mogelijkheid gegeven om de administratieve beslissing tot afvoering van ambtswege van de heer A(...) B(...) na te gaan en deze te regulariseren. Te meer deze beslissing werd genomen in de periode dat de echtgenoot in Marokko was (zie latere briefwisseling wijkagent) en de wijkagent hiervan op de hoogte werd gesteld.

De gemachtigde kon zodoende uit het enige feit dat de echtgenoot afgevoerd is ambtswege niet op rechtmatige wijze beslissen dat verzoekster geen recht meer heeft op verblijf om zo over te gaan tot opsluiting en teruggedrijving van verzoekster. Minstens diende aan verzoekster de tijd te worden gegeven om zich in orde te stellen in haar reglementaire toestand. (artikel 41 §2 laatste lid Vw)

Zo er een beslissing zou zijn tot beëindiging van het verblijfsrecht van verzoekster moest deze tegelijkertijd met de bestreden beslissing aan verzoekster betekend worden zo de gemachtigde nog niet in de mogelijkheid zou zijn geweest om deze aan betrokkene te betekenen, quod non.

Daarbij kan niet onopgemerkt blijven dat verzoekster ingevolge haar aanvraag dd 25.08.2015 nog in het bezit was van een bijlage 19ter. Aan deze procedure werd tot op heden geen einde gesteld. De gemachtigde houdt hiermee absoluut geen rekening mee. Zo er hieraan een einde wordt gesteld ingevolge de administratieve toestand van haar echtgenoot, staat hiertegen een schorsend beroep open ingevolge artikel 39/79 Vw.

De bestreden beslissing schendt verzoekster in haar rechten en brengt haar een moeilijk te herstellen ernstige schade toe. Het belang van verzoekster is in deze actueel en rechtstreeks.

Door de bestreden beslissing wordt er op een bruuske wijze een einde gesteld aan het verblijfsrecht van verzoekster en wordt haar het recht en de toegang tot het gerecht belemmert en is zij niet in de mogelijkheid om haar rechten te laten gelden.

De bestreden beslissing houdt verder een schending in van een reeks van de wettelijke bepalingen zoals hieronder uiteengezet.

Het is in die omstandigheden niet te verantwoorden dat de verzoekster hiervan schade zou ondervinden. Het nadeel dat aan de verzoekster wordt berokkend door haar op gedwongen wijze te verwijderen naar haar land van herkomst, is dan ook evident ernstig en moeilijk te herstellen."

In de gegeven omstandigheden, waarbij de verzoekster ten gevolge van de bestreden beslissing op gedwongen wijze zal worden teruggedreven naar Marokko zonder dat haar de mogelijkheid wordt geboden om haar in orde te stellen inzake het recht op vrij verkeer als echtgenoot van een burger van de Unie, ziet elkeen in dat de verzoekster een ernstig en moeilijk te herstellen dreigt te ondergaan bij de tenuitvoerlegging van de thans bestreden beslissing.

Aan de derde voorwaarde is bijgevolg voldaan. Het verweer in de nota met opmerkingen doet daaraan geen afbreuk.

2.5. Bijgevolg is voldaan aan de cumulatieve voorwaarden om tot de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing over te gaan, zoals opgelegd in artikel 39/82, § 2, van de Vreemdelingenwet en artikel 43, § 1, van het PR RvV.

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 van 28 oktober 2015 tot teruggedrijving, wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op 4 november tweeduizend vijftien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. H. VAN HULLEBUS,

Toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

H. VAN HULLEBUS

C. DE GROOTE