

## Arrest

nr. 221 012 van 10 mei 2019  
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. VANWELDE  
Eugène Smitsstraat 28-30  
1030 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en  
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

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

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Egyptische nationaliteit te zijn, op 9 mei 2019 bij faxpost heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 30 april 2019 tot teruggedrijving (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 9 mei 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 mei 2019 om 14.30 uur.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat P. VANWELDE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 24 september 2009 wordt uit de relatie van verzoeker met mevrouw S.A., die de Belgische nationaliteit heeft, een dochter geboren. Dit kind wordt door verzoeker erkend, met toestemming van de moeder.

1.2. Verzoeker treedt op 4 december 2009 in het huwelijk met mevrouw S.A.

1.3. Op 9 april 2010 dient verzoeker, in functie van zijn Belgische echtgenote, een aanvraag in tot afgifte van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. Er moet worden aangenomen dat deze aanvraag positief werd beantwoord.

1.4. Verzoeker verkrijgt op 14 juli 2016 een duurzame verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (de zogenaamde elektronische F+-kaart). Deze kaart is geldig tot 14 juli 2021.

1.5. Op 12 september 2017 wordt verzoeker van ambtswege afgevoerd uit de registers. Vervolgens wordt op 14 september 2017 verzoekers F+-kaart "geannuleerd".

1.6. Verzoeker komt op 30 april 2019 met vlucht MS725 afkomstig uit Cairo, Egypte, aan op de nationale luchthaven van Zaventem. Hij wordt tegengehouden aan de grens. Op dezelfde dag neemt de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie de beslissing tot terugdrijving. Deze beslissing, die verzoeker op dezelfde dag ter kennis wordt gebracht, is gemotiveerd als volgt:

*"Op 30/04/2019 om 18.55 uur, aan de grensdoorlaatpost BRUNAT, werd door ondergetekende, [C.S.] INP*

*de heer:*

*naam [Y.] voornaam [R.A.]*

*geboren op [...] te [...] geslacht (m/v) Mannelijk*

*die de volgende nationaliteit heeft Egypte wonende te*

*houder van het document paspoort nummer [...]*

*afgegeven te [...] op : [...]*

*afkomstig uit Cairo met Egyptair (MS725), 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) :*

*[...]*

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

*Reden van de beslissing:*

*De F+ kaart met nummer B26609325 van betrokkene is gesupprimeerd op 14/09/2017. Betrokkene is op 12/09/2017 van ambtswege afgevoerd.*

*[...]"*

Dit is de bestreden beslissing.

## 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. De wettelijke bepaling

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 teruggedrijvingsmaatregel, 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

Verzoeker betoogt dat hij van zijn vrijheid is beroofd met het oog op teruggedrijving en aldus het uiterst dringende karakter van de vordering afdoende blijkt. Dit kan worden aangenomen. Aangezien vaststaat dat verzoeker is vastgehouden in een welbepaalde plaats, zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de Vreemdelingenwet, en gelet op de bepalingen van artikel 39/82, § 4, tweede lid van de Vreemdelingenwet, dient het imminent karakter van de tenuitvoerlegging van de bestreden teruggedrijvingsmaatregel te worden aangenomen. Verweerder betwist dit ook niet in de nota met opmerkingen. 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 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 “[d]e 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 artikel 41 van de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het hoorrecht.

In een eerste en tweede onderdeel van het middel stelt hij als volgt:

*“Première branche*

*L'article 3 de la loi du 15.12.1980 permet de refuser l'entrée en Belgique à l'étranger qui se trouve dans une des situations que cette disposition énumère, « sauf dérogations prévues par un traité international ou par la loi » ;*

L'article 41 de la loi du 15.12.1980 consacre le droit d'entrée des membres de familles des ressortissants de l'Union et des ressortissants belges, qu'ils soient titulaires des « documents requis », ou pas ; en cette dernière hypothèse, l'article 41 prévoit que :

« (...) le ministre ou son délégué lui accorde tous les moyens raisonnables afin de lui permettre d'obtenir ou de se procurer, dans un délai raisonnable, les documents requis ou de faire confirmer ou prouver par d'autres moyens sa qualité de bénéficiaire du droit de circuler et de séjourner librement, avant de procéder à son refoulement. » ;

L'article 47 de l'Arrêté royal du 08.10.1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers prévoit pour sa part que :

« Conformément à l'article 41, alinéa 2, de la loi, 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

2° une carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union, délivrée sur la base de l'article 10 de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004, ou

3° une carte de séjour permanent de membre de la famille d'un citoyen de l'Union délivrée sur la base de l'article 20 de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004, ou

4° toute autre preuve d'identité et de nationalité de l'intéressé.

Si le membre de la famille est dispensé de l'obligation de visa, il lui est remis un laissez-passer spécial conforme au modèle figurant à l'annexe 10quater.

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. »

Ces dispositions s'inscrivent dans la lignée des conclusions de l'arrêt MRAX dans lequel la Cour de Justice de l'UE a dit pour droit que :

« (...) la délivrance du visa doit intervenir dans les plus brefs délais et, dans la mesure du possible, sur les lieux d'entrée sur le territoire national. Compte tenu de l'importance que le législateur communautaire a attachée à la protection de la vie familiale (voir point 53 du présent arrêt), le refoulement est, en tout état de cause, disproportionné et, partant, interdit si le ressortissant d'un pays tiers, conjoint d'un ressortissant d'un Etat membre, est en mesure de prouver son identité ainsi que le lien conjugal et s'il n'existe pas d'éléments de nature à établir qu'il représente un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique »

En l'espèce, il n'est pas contesté que la requérante est l'épouse d'un ressortissant belge et le père d'un enfant mineur de nationalité belge ; un droit de séjour lui a d'ailleurs été reconnu en cette dernière qualité en 2011 et les preuves de ces liens de famille se trouvent contenues au dossier administratif ; une nouvelle copie de l'acte de naissance de l'enfant est par ailleurs jointe en annexe à la présente requête (pièce 9) ;

Du reste, une nouvelle demande de reconnaissance d'un tel droit de séjour a d'ailleurs été introduite le 08.05.2019, à l'occasion de laquelle l'administration communale de Schaerbeek a délivré un document conforme à l'annexe 19ter ; or, l'article 52 de l'Arrêté royal du 08.10.1981 précité prévoit que ce document n'est délivré que si le lien de famille est dûment rapporté (« Le membre de la famille qui n'est pas lui-même citoyen de l'Union et qui prouve son lien familial conformément à l'article 44 introduit une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union auprès de l'administration communale du lieu où il réside au moyen d'un document conforme au modèle figurant à l'annexe 19ter. ») ;

Dès lors qu'il démontre sa qualité de membre de famille de Belge (que ne conteste pas la partie adverse), la requérante rapporte la preuve de ce qu'il était « bénéficiaire du droit de circuler et de séjourner librement », au sens de l'article 41 de la loi ; il ne pouvait dès lors faire l'objet de la décision de refoulement entreprise, laquelle n'est pas valablement motivée et viole les articles 3 et 41 de la loi du 15.12.1980 ;

Deuxième branche

Il a été jugé par le Conseil d'Etat qu' « aucune décision administrative ne peut être régulièrement prise sans que son auteur ait, au préalable, procédé à un examen complet et détaillé des circonstances de l'affaire sur laquelle il entend se prononcer. Ce principe, qui correspond à un devoir de prudence et de minutie, oblige dès lors l'autorité à effectuer une recherche minutieuse des faits, à récolter tous les renseignements nécessaires à la prise de décision et à prendre en considération tous les éléments du dossier, afin de pouvoir prendre la décision en pleine connaissance de cause, après avoir raisonnablement apprécié tous les éléments utiles à la résolution du cas d'espèce. » ;

Le Conseil d'Etat a par ailleurs jugé que le droit d'être entendu « garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses

intérêts. La règle selon laquelle le destinataire d'une décision faisant grief doit être mis en mesure de faire valoir ses observations avant que celle-ci soit prise, a pour but que l'autorité compétente soit mise à même de tenir utilement compte de l'ensemble des éléments pertinents. Le droit à être entendu doit permettre à l'administration compétente d'instruire le dossier de manière à prendre une décision en pleine connaissance de cause et de motiver cette dernière de manière appropriée, afin que, le cas échéant, l'intéressé puisse valablement exercer son droit de recours. » ;

Le droit d'être entendu fait également partie intégrante du respect des droits de la défense qui est un principe général du droit de l'Union (voyez CJUE, arrêt rendu dans l'affaire C 166/13 en date du 5 novembre 2014) ;

En l'espèce, tant les devoirs de prudence et de minutie que le droit d'être entendu ont été méconnus dès lors qu'il ne ressort pas des pièces qui ont été communiquées au conseil du requérant que l'intéressé a eu l'occasion de faire valoir utilement son point de vue, et de représenter à la partie adverse, préalablement à l'adoption de la décision, les raisons qui s'opposaient à son refoulement, lesquelles tiennent notamment de la présence en Belgique de son épouse et de son enfant, tous deux de nationalité belge, avec lesquels il a maintenu des contacts fréquents durant son absence du territoire belge, les intéressés s'étant par exemple rendus deux fois en Egypte au cours de cette période ; à tout le moins ne ressort-il aucunement de la décision entreprise que ces éléments aient été « raisonnablement appréciés », conformément aux devoirs de prudence et de minutie précités”.

2.3.2.2. Verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

“De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker zich d.d. 30 april 2019 aanbood bij de grenspolitie van de nationale luchthaven te Zaventem, komende met een vlucht vanuit Egypte. Hij was in het bezit van een paspoort van Egypte en een F+ kaart, geldig tot 14 juli 2021.

Blijkens het rijksregister dat gevoegd werd bij het verslag van den grenspolitie werd de F+kaart geannuleerd op 14 september 2017 daar verzoeker ambtshalve werd geschrapd.

Artikel 39 §7 van het KB van 8 oktober 1981 stelt wat volgt:

“§ 7. De vreemdeling die ambtshalve wordt geschrapd door het gemeentebestuur of van wie de verblijfstitel al meer dan drie maanden is verstreken wordt verondersteld het land te hebben verlaten, behoudens bewijs van het tegendeel.”

Ten gevolge van de annulering van de F+kaart, kon de grenspolitie niet anders dan vaststellen dat verzoeker niet meer in bezit is van de nodige documenten, zijnde van een visum vervangend document voor binnenkomst op het Schengengrondgebied. Verzoeker spreekt de vaststellingen van het rijksregister verder niet tegen. De gegevens van “Portal RRN”, waaruit de gesupprimeerde kaart blijkt, bevinden zich in het administratief dossier en maken deel uit van het verslag van de grenspolitie.

Artikel 3 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“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;(…)” (eigen onderlijning)

De bestreden beslissing luidt als volgt:

“(…) De F+kaart met nummer B26609325 van betrokkene is gesupprimeerd op 14/09/2017. Betrokkene is op 12/09/2017 van ambtswege afgevoerd.”(…)

Artikel 3 van de vreemdelingenwet is van toepassing op personen die geen houder zijn van de vereiste documenten, wat in casu het geval is. Verzoeker kon weliswaar een F+kaart voorleggen, maar deze F-kaart staat “geannuleerd”.

Uit de gegevenshistoriek, gevoegd in bijlage, blijkt inderdaad dat de F+kaart van verzoeker gesupprimeerd werd op 14.09.2017 en dat hij op 12.09.2017 van ambtswege werd afgevoerd.

In een gelijkaardige zaak oordeelde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, bij arrest nr. 176.887 d.d. 25 oktober 2016, onder meer wat volgt:

“(…) 2.3.2.7 Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker op 19 oktober 2016 bij zijn interceptie op de luchthaven van Zaventem door de grenscontroleambtenaar in het bezit was van een Mongools paspoort en een Belgische F+kaart die geldig was van 27 januari 2016 tot 27 januari 2021. Verzoeker zou reeds sedert 2001 in België verblijven (...).

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde in arrest nr. 142.993 van 10 april 2015 onder meer zoals volgt:

*“(…) Uit de bestreden beslissing blijkt dat verzoekende partij in het bezit is van een Turks paspoort en een Belgische F+ kaart. Deze laatste wordt op het ogenblik dat verzoekende partij op het grondgebied probeert binnen te komen in beslag genomen waardoor verzoekende partij niet meer in het bezit is van een verblijfstitel. Artikel 3 van de vreemdelingenwet is van toepassing op personen die geen houder zijn van de vereiste documenten, wat in casu het geval is. Verzoekende partij kon weliswaar een F-kaart voorleggen, maar deze F-kaart staat “geseind” als in beslag te nemen, en werd dan ook in beslaggenomen op het moment dat verzoekende partij een poging deed om het grondgebied binnen te komen.”*

*Waar verzoeker verwijst naar een nieuwe bijlage 19ter die hem werd afgeleverd, dient opgemerkt dat indien verzoeker een nieuwe aanvraag gezinshereniging wenste te doen, hij impliciet te kennen geeft dat hij niet over een verblijfsrecht beschikte. Door die handelwijze erkent verzoeker aldus impliciet maar zeker niet in bezit te zijn van een binnenkomstdocument.*

*Verder blijkt uit het administratief dossier dat verzoekers raadsman d.d. 8 mei 2019 liet weten dat door de gemeente Schaarbeek op 3 mei 2019 een bijlage 19ter werd afgeleverd op naam van verzoeker.*

*Hierop antwoordde het bestuur diezelfde dag als volgt:*

*« En réponse à votre courriel du 08.05.2019, je vous informe que la possibilité d'introduire une demande de regroupement familial (19ter), en application de l'article 40 bis ou 40ter de la loi du 15/12/1980, n'est octroyée qu'aux étrangers qui séjournent sur le territoire belge.*

*Étant donné que M. [Y., R.A.] fait l'objet d'une décision de refoulement, notifiée le 30.04.2019 et qu'il est maintenu dans un lieu situé à la frontière en application de l'art. 74/5 de la même loi dans l'attente de l'exécution de cette décision, l'accès au territoire ne lui a pas été accordé. Si la zone de transit ainsi que les centres fermés font concrètement partie du territoire belge, il est en revanche clair que les dispositions pertinentes du Code Frontières Schengen (article 4) et de la loi du 15 décembre 1980 (article 4 bis) fixent un point où les étrangers entrent, administrativement, sur le territoire et que les arrêtés royaux des 01.03.1994, 09.07.1998 et 13.05.1999 créent la fiction juridique selon laquelle les centres fermés sont assimilés à un lieu déterminé, situé aux frontières.*

*Ainsi, selon les dispositions du Code, les frontières extérieures du territoire Schengen doivent être franchies aux postes frontières (points de passage frontalier).*

*M. [Y., R.A.] n'ayant pas franchi ce point de passage, il n'est pas entré administrativement sur le territoire et a fortiori n'y séjourne pas au sens du Code et de la loi.*

*Pour pouvoir faire valoir valablement une demande de regroupement familial, une demande de visa en vue d'un regroupement familial est à introduire via le poste diplomatique ou consulaire belge dans le pays d'origine. »*

*Vrije vertaling :*

*In antwoord op uw schrijven van 08.05.2019, deel ik u mee dat de mogelijkheid ome en aanvraag gezinshereniging in te dienen (bijlage 19ter), op grond van de artikelen 40bis of 40ter van de vreemdelingenwet, voorbehouden is aan de vreemdeling die op het Belgische grondgebied verblijft.*

*(…)*

*M. [Y., R.A.] is niet administratiefrechtelijk toegelaten tot het grondgebied, waardoor hij er niet verblijft overeenkomstig de Code en de Wet.*

*Om een aanvraag gezinshereniging te kunnen indienen, dient een visumaanvraag te worden ingediend bij de diplomatieke of consulaire post in het herkomstland.”*

*In zijn verzoekschrift gaat verzoeker voorbij aan het antwoord dat het bestuur werd gegeven.*

*Hij betwist niet aan dat hij zich, voor de rechtmatige afgifte van een bijlage 19ter, ook effectief op het Belgische grondgebied dient te bevinden. Indien het tegenovergestelde zou worden aangenomen, zou het volstaan voor een derdelander om zich zonder de nodige binnenkomstdocumenten naar België te begeven en de afgifte van een bijlage 19ter te bekomen tijdens de vasthouding aan de grens om alzo toegelaten te worden tot het grondgebied.*

*In zijn feitenrelaas geeft verzoeker aan sedert september 2017 niet meer in België te hebben verbleven, daar hij op dat moment terugkeerde naar zijn herkomstland. Zijn partner en kinderen zouden bij hem op bezoek zijn geweest, waardoor hij niet aantoonde dat het verderzetten van zijn gezinsleven onmogelijk zou zijn vanuit zijn herkomstland. Nu er geen hinderpalen worden aangetoond, wordt een schending van artikel 8 EVRM evenmin aannemelijk gemaakt.*

*Richtlijn 2004/38/EG verleent geen autonome rechten aan een familielid van een Unieburger die niet de nationaliteit van een lidstaat heeft, waardoor de eventuele rechten die de Unierechtelijke bepalingen inzake het burgerschap van de Unie aan hem verlenen, rechten zijn die zijn afgeleid uit de uitoefening van het recht van vrij verkeer door een Unieburger (zie in die zin arrest O. en B., EU:C:2014:135, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In casu werd er geen vrij verkeer uitgeoefend door verzoeksters echtgenote of kind nu zij beiden over de Belgische nationaliteit beschikken.*

*Weliswaar verzet artikel 20 VWEU zich tegen nationale maatregelen die tot gevolg hebben dat burgers van de Unie het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten*

*In casu toont verzoeker echter niet aan dat de weigering van binnenkomst ervoor zorgt dat zijn kinderen of echtgenote, die als primaire status het burgerschap van de Unie bezitten, zullen worden verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten. Verzoeker zette immers zelf uiteen dat hij gedurende twee jaren gescheiden heeft gewoond van zijn kind en echtgenote en dat die wel in staat waren hem te komen bezoeken.*

*Verzoeker toont niet aan dat hij elementen naar voren had kunnen brengen die een ander licht hadden kunnen werpen op de inhoud van de bestreden beslissing en de vaststellingen van de grenspolitie. Een schending van het hoorrecht of het recht van verdediging wordt niet aannemelijk gemaakt.*

*Er worden geen ernstige middelen voorgesteld.”*

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

*“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 verweerder lijkt voor te houden in zijn 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 Belgisch minderjarig kind voegen.

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

*“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 Belgisch minderjarig kind voegen.

Verder bepaalt artikel 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: het Vreemdelingenbesluit), waarnaar verzoeker ook verwijst, als volgt:

*“§ 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 terugdrijving 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, nu 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 bood zich aan bij de grensinspectiediensten met een geldig nationaal paspoort. Hij legde verder zijn elektronische F+-kaart voor, maar geeft zelf aan dat hij langer dan twee jaar afwezig was uit België. Overeenkomstig artikel 42quinquies, § 7 van de Vreemdelingenwet verliest het familielid van een burger van de Unie zijn duurzame verblijfsrecht door een afwezigheid van meer dan twee achtereenvolgende jaren uit het Rijk.

Verzoeker geeft echter aan dat hem op basis van artikel 41 van de Vreemdelingenwet alsnog een recht op binnenkomst, dit is toegang tot het grondgebied, moest worden verleend en dat hij bij gebreke aan een geldig visum of een geldige verblijfskaart 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 is gebeurd. Hij stelt dat de bewijzen van de gezinsbanden zich in het administratief dossier bevinden. Hij voegt een kopie van de geboorteakte van zijn dochtertje, alsook stukken die moeten aantonen dat tijdens zijn afwezigheid de banden met zijn echtgenote en kind werden onderhouden. Hij voegt onder meer vliegtuigtickets.

Het wordt niet betwist dat verzoeker de vader is van een minderjarig kind met de Belgische nationaliteit, dat in België verblijft. Verweerder geeft als dusdanig ook niet aan te betwisten dat de gezinsbanden tijdens verzoekers afwezigheid werden onderhouden en dat verzoeker zich bij zijn kind zal voegen.

Uit voorgaande bespreking volgt dat verzoeker zich, als vader die zijn Belgisch minderjarig kind komt vervoegen, 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 summiere verslag van de grensinspectie kan evenwel niet worden afgeleid dat 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 blijkt zelfs niet, minstens onvoldoende, dat hij in de mogelijkheid was om voor het nemen van de bestreden beslissing concrete verklaringen af te leggen. De stukken van het dossier geven aan dat verzoeker pas grondig werd gehoord korte tijd nadat de bestreden beslissing reeds was genomen. Op dat ogenblik gaf hij duidelijk te kennen dat zijn vrouw en dochtertje in België verblijven. Het hoorrecht vereist evenwel dat verzoeker voorafgaand aan het nemen van de beslissing op nuttige wijze zijn standpunt naar voor moet kunnen brengen. Er blijkt in casu op het eerste zicht niet dat verzoeker deze mogelijkheid werd gegeven.



2.3.2.5. Verzoeker maakt - prima facie - een schending van het hoorrecht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van artikel 41, § 2 juncto artikel 40ter, § 2 van de Vreemdelingenwet aannemelijk. De beschouwingen van verweerder doen hieraan geen afbreuk.

2.3.2.6. Het enig middel is in de besproken mate ernstig. Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is voldaan.

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

Gelet op de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden eigen aan de zaak moet redelijkerwijze worden aangenomen dat 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 derde voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is eveneens voldaan.

2.5. Aangezien is voldaan aan de drie cumulatieve voorwaarden, dient de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te worden bevolen.

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 onderzocht.

#### **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 minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 30 april 2019 tot terugdrijving wordt bevolen.

##### **Artikel 2**

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tien mei tweeduizend negentien door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. E. COCHEZ,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. COCHEZ

I. CORNELIS