

Arrest

nr. 250 316 van 3 maart 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaten L. VAN MALDEREN & S. d'ORAZIO
Avenue des Cerisiers 25
1480 TUBIZE

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Chinese nationaliteit te zijn, op 26 februari 2021 bij faxpost heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 19 februari 2021 tot terugdrijving (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 1 maart 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 maart 2021 om 13u30.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaten L. VAN MALDEREN & S. d'ORAZIO verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat J. COPPENS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De verzoekende partij, komende uit China, wordt op 19 februari 2021 staande gehouden op de luchthaven Brussel Nationaal te Zaventem. De verzoekende partij is in het bezit van een nationaal paspoort van China en van een C-kaart, geldig van 13 januari 2020 tot 4 februari 2024. Uit de

uitreisstempel in het nationaal paspoort van de verzoekende partij blijkt dat zij het Belgische grondgebied verlaten heeft op 20 januari 2020.

1.2. Op 19 februari 2021 wordt een beslissing tot terugdrijving genomen. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…)

TERUGDRIJVING

(…)

de heer / mevrouw : naam Y. voornaam L. geboren op 27.11.1961 te Zhejiang geslacht (m/v) Vrouwelijk die de volgende nationaliteit heeft China wonende te [...] houder van het document Nationaal Paspoort van China nummer (...) afgegeven te Brussel op : 08.03.2019 afkomstig uit Beijing met HU491, op de hoogte gebracht van het feit dat de toegang tot het grondgebied aan hem (haar) wordt geweigerd, krachtens artikel 3, eerste lid van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, om de volgende reden(en) :

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

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

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

Reden van de beslissing:

Betrokkene keert terug naar België op basis van de C-kaart met nummer 4(...), geldig van 13.01.2020 tot 04.02.2024. Uit de uitreisstempel dd. 20.01.2020 in het nationaal paspoort van betrokkene blijkt dat zij het Belgisch grondgebied verlaten heeft sinds méér dan 1 jaar. Artikel 19, §1, lid 1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen geeft de vreemdeling die houder is van een Belgische verblijfs- of vestigingsvergunning en die het land verlaat, gedurende één jaar het recht op terugkeer in het Koninkrijk.

Overeenkomstig artikel 19, §1, lid 2 van de wet van 15/12/1980 verliest de vreemdeling die op grond van artikel 15bis de status van langdurig ingezetene bezit, zijn recht op terugkeer wanneer hij gedurende 12 opeenvolgende maanden het grondgebied van de lidstaten van Europese Unie verlaat of wanneer hij het Rijk sinds ten minste zes jaar verlaten heeft.

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

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

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

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

Artikel 39, §3, 1° van het KB van 08/10/1981 stelt dat de vreemdeling die houder is van een geldige verblijfs- of vestigingsvergunning het recht op terugkeer kan uitoefenen na een afwezigheid van méér dan 1 jaar op voorwaarde dat hij “vóór zijn vertrek bewezen heeft dat hij zijn hoofdbelangen in België behoudt en het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats kennis heeft gegeven van zijn voornemen om het land te verlaten en er terug te keren.” Overeenkomstig §6 van dit zelfde artikel wordt hij op dat ogenblik door de gemeentebestuur in het bezit gesteld van een bijlage 18.

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

Overeenkomstig artikel 91 van de Algemene onderrichtingen betreffende het houden van de bevolkingsregister van kracht op 1 juli 2010 dient de vreemde onderdaan afgevoerd te worden door verlies van het recht op of de machtiging tot verblijf aangezien hij zijn recht tot terugkeer niet binnen de wettelijke termijnen heeft uitgeoefend.

Daar betrokkene niet langer in het bezit is van een verblijfstitel dient ze te beschikken over een geldig visum voor binnenkomst op het grondgebied.

De getroffen beslissing is geen inbreuk in toepassing van artikel 8 van het EVRM. Betrokkene stelt dat de uitreis naar haar thuisland kadert in het familiebelang, het bezoek aan haar zieke vader, het bezoek aan haar zoon alsook aan haar kleinkind die net zou geboren zijn. Dit familiebelang stelt zij dus boven haar familiebelang in België. Er kan immers rederlijkerwijze de vraag gesteld worden in hoeverre kan men het bezoek aan een zieke vader, zoon en kleinkind voor een periode van méér dan 1 jaar beschouwen onder de noemer "bezoek". Zij kon ook ten allen tijde vroeger teruggekeerd zijn om nog wel te voldoen aan de voorwaarden inzake recht op terugkeer. De vluchten uit China zijn immers nooit gestopt. Dit is dus haar eigen keuze geweest, en op deze manier voldoet zij niet langer aan de voorwaarden inzake terugkeer.

(D) Is in het bezit van een vals / nagemaakt / vervalst visum of verblijfsvergunning (art. 3, eerste lid, 1°/2°) 2 Reden van de beslissing:

(E) Is niet in het bezit van documenten die het doel van het voorgenomen verblijf en de verblijfsomstandigheden staven (art. 3, eerste lid, 3°) Reden van de beslissing: Het volgende document/de volgende document(en) kon(den) niet worden overgelegd:

(F) Heeft reeds gedurende negentig dagen in een periode van 180 dagen op het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie verbleven (art. 3, eerste lid, 2°, van de wet van 15 december 1980, en art. 6, paragraaf 1, inleidende formule, en paragraaf 1bis, van Schengengrenscodex) Reden van de beslissing:

(G) Beschikt niet over voldoende bestaansmiddelen, voor de duur en de vorm van het verblijf, of voor de terugreis naar het land van oorsprong of het transitland (art. 3, eerste lid, 4°) Reden van de beslissing:

(H) Staat ter fine van weigering van toegang gesignaleerd (art. 3, eerste lid, 5°, 8°, 9°) 2 in het SIS, reden van de beslissing: in het ANG / Algemene Nationale Gegevensbank, reden van de beslissing:

(I) Wordt geacht de openbare orde en de nationale veiligheid, de volksgezondheid of de internationale betrekkingen van een van de Lid-Staten van de Europese Unie te kunnen schaden (art. 3, eerste lid, 6°/7°) 2 Reden van de beslissing

(...)"

2. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

Artikel 43, §1, eerste lid van het procedurereglement van de Raad (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.

2.1. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

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."

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

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

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

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

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

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

2.2.2. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van de formele en materiële motiveringsplicht, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 3, 21, 22, 23, 40bis, 41, 43, 44 en 62 van de Vreemdelingenwet, van artikel 5 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 (hierna: de Burgerschapsrichtlijn), van het zorgvuldigheidsbeginsel en van artikel 8 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 de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM). De verzoekende partij meent eveneens dat er sprake is van een kennelijke appreciatiefout.

De verzoekende partij zet haar eerste middel uiteen als volgt:

“A. In rechte

☐ *Op basis van de formele motiveringsplicht van bestuurshandelingen en de rechtsbeginselen van behoorlijk bestuur, moeten individuele beslissingen formele gemotiveerd, dwz dat “de motieven die de beslissing schragen in de beslissing zelf moeten worden opgenomen” en dat, volgens art. 3 van de Wet van 1991, “de motivering in de beslissing zelf de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op afdoende wijze”.*

Om afdoende te zijn, moeten de motivering juist, pertinent, concreet, precies en volledig zijn.

De kennelijk beoordelingsfouten kunnen bij gevolg leiden tot de vernietiging van een bestuurshandeling. Worden beschouwd als redelijk beslissingen die verstaanbaar, aanvaardbaar en aannemelijk zijn.

☐ *Artikel 3 van de vreemdelingenwet bepaalt dat:*

☐ *Artikel 41 van de vreemdelingenwet, betreffende het recht op binnenkomst van familieleden van burger van de Unie, bepaalt dat:*

§ 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.

Artikel 40bis, §2, 1° van de vreemdelingenwet bepaalt:

§ 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;

Deze bepalingen zijn de omzetting van het artikel 5 van de richtlijn 2004/38 dat bepaalt:

1. Onverminderd het bepaalde met betrekking tot reisdocumenten bij nationale grenscontroles, laten de lidstaten de burger van de Unie die voorzien is van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort, alsmede familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten en die voorzien zijn van een geldig paspoort, hun grondgebied binnenkomen.

Aan burgers van de Unie kan geen inreisvisumplicht of soortgelijke formaliteit worden opgelegd.

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 persoon en alle faciliteiten om de nodige visa te verkrijgen. Deze visa worden zo spoedig mogelijk via een versnelde procedure kosteloos afgegeven.

3. Het gastland brengt geen inreis- of uitreisstempel aan in het paspoort van een familielid dat niet de nationaliteit van een lidstaat bezit, indien de betrokkene een verblijfskaart als bedoeld in artikel 10 overlegt.

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 vrijverkeer en verblijf geniet.

5. De lidstaat kan de betrokkene opleggen zijn aanwezigheid op het grondgebied binnen een aanvaardbare, niet-discriminerende termijn mede te delen. Niet-naleving van deze verplichting kan worden bestraft met niet-discriminerende en evenredige sancties

□ Artikel 62 van de wet van 15 december 1980 eist een volledige en correcte motivering van de administratieve beslissingen. Deze motivering moet rekening houden met de elementen van het dossier in het geheel en hierop antwoorden op pertinente wijze zodat de eiseres de redenering en de draagwijdte van de akte kan begrijpen.

Op basis van deze formele motiveringsplicht van bestuurshandelingen en de rechtsbeginselen van behoorlijk bestuur, moeten individuele beslissingen formele gemotiveerd, dwz dat "de motieven die de beslissing schragen in de beslissing zelf moeten worden opgenomen" en dat, volgens art. 3 van de Wet van 1991, "de motivering in de beslissing zelf de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op afdoende wijze".

Om afdoende te zijn, moeten de motivering juist, pertinent, concreet, precies en volledig zijn.

□ De kennelijk beoordelingsfouten kunnen leiden tot de vernietiging van een bestuurshandeling. Worden beschouwd als redelijk beslissingen die verstaanbaar, aanvaardbaar en aannemelijk zijn .

B. In casu

□ Eerst onderdeel: schending van de motiveringsplicht

Bestreden beslissing is genomen in toepassing van het artikel 3, al. 1, 3° van de vreemdelingenwet.

Verwerende partij stelt vast dat de eiseres in het bezit van een bewijs van inschrijving in het Vreemdelingenregister van onbeperkte duur, geldig van 18 december 2013 tot 18 december 2018. Zij stelt niettemin vast dat de eiseres een uitreisstempel heeft dd. 7 juni 2015.

Zij verwijst naar verschillende artikelen van de vreemdelingenwet en van het KB van 1981, die betrekking hebben tot afwezigheid van meer dan één of twee jaar en het recht op terugkeer.

Zij haalt aan:

- Artikel 19, §1, lid 1 van VW (vreemdeling houder van een verblijfsvergunning voor een afwezigheid van meer dan één jaar);
- Artikel 19, §1, lid 2 van VW (vreemdeling die status van langdurig ingezetene bezit, voor afwezigheid van 12 opeenvolgende maanden in 6 jaren);
- Artikel 42quinquies, §7 van VW (familielid van EU-burger voor afwezigheid van twee opeenvolgende jaren);
- Artikel 35 KB;
- Artikel 39 KB over het recht op terugkeer.

Zij concludeert:

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

Verzoekende partij stelt vast dat de motivering van de beslissing laat niet toe te begrijpen op basis van welke wettelijke of regelgevende bepalingen bestreden beslissing: 19, §1, lid 1, of lid 2, of 42quinquies, of 35 KB... Omwille van een afwezigheid van één jaar, 12 opeenvolgende maanden, 2 jaren,...

Het komt niettemin uit de inhoud van de beslissing dat de voorschriften verschillend in functie van de toegepaste wetsbepaling (bij voorbeeld, de afwezigheidstermijnen). De voorwaarden van het recht op terugkeer zijn evenals verschillend.

De motivering van de bestreden beslissing is bijgevolg niet duidelijk noch afdoend gemotiveerd, aangezien zij de precieze juridische basis van de beslissing niet aanwijst.

☐ *Tweede onderdeel: schending van het recht op binnenkomst*

Artikel 41 van de vreemdelingenwet, betreffende het recht op binnenkomst van familieleden van burger van de Unie, bepaalt dat:

§ 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.

Artikel 40bis, §2, 1° van de vreemdelingenwet bepaalt:

§ 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;

Het komt in casu uit dat de eiseres de voorwaarden van artikel 41, §2 naleeft, zodat de bestreden beslissing deze wetsbepaling miskent.

De eiseres is inderdaad:

- in het bezit van een geldige paspoort (geldig tot 7 maart 2029, stuk 3);*
- de echtgenoot van een Belg (stuk 5) en hem begeleidt of zich bij hem voegt. Haar echtgenoot, Meneer Z., is Belg (stuk 6) en verblijft in hun woning te (...), 30.*
- de eiseres is niet in het bezit van een visum maar beschikt over een geldige verblijfskaart (onbeperkt verblijf, geldig tot 4 februari 2024, stuk 4).*

Op het moment dat de bestreden beslissing aan haar betekend werd, was haar verblijfskaart nog niet ingetrokken. Er werd tot op heden geen beslissing van intrekking van verblijf betekend.

Na raadpleging van het administratieve dossier, stelt de verzoekende partij vast dat zo'n beslissing naar de gemeente Charleroi werd gestuurd op 19 februari 2021 op 10u47 en verwijst naar een eerdere genomen beslissing van terugdrijving (“Je vous informe que l'intéressé(e) a fait l'objet d'une décision de refoulement en date du 19.02.2021 et s'est par conséquent vu(e) refuser l'entrée sur le territoire belge”).

In een arrest n°210.475 van 3 oktober 2018, heeft Uw Raad gezegd over deze laatste voorwaard:

“Verwerende partij argumenteert in haar nota dat verzoekster “zich bezwaarlijk [kan] beroepen op de toepassing van artikel 41 van de Vreemdelingenwet” “aangezien haar verblijfskaart als burger van de Unie is ingetrokken”. In de bestreden beslissing wordt enkel vermeld dat het verblijfsdocument van de verzoekster (B-kaart) niet langer geldig is en wordt ingetrokken. Uit de enkele stelling dat het verblijfsdocument wordt ingetrokken omdat het op basis van artikel 35, lid 2 van het Vreemdelingenbesluit zijn geldigheid heeft verloren (instrumentum), kan echter niet worden afgeleid dat verzoekster ook haar verblijfsrecht heeft verloren (negotium). De bestreden beslissing maakt nergens melding van een verlies van verblijfsrecht, enkel van een intrekking van een verblijfsdocument dat zijn geldigheid heeft verloren. Bovendien was verzoekster niet in het bezit van een “verblijfskaart als burger van de Unie”, zoals verwerende partij beweert, maar wel in het bezit van een B-kaart, dit is een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister.

Wat er ook van zij, de vraag of verzoekster heden nog een verblijfsrecht heeft of niet en in welke hoedanigheid, doet op zich geen afbreuk aan het feit dat verzoekster die zich heden bij haar Belgische echtgenoot voegt, zich krachtens artikel 41, § 2 juncto artikel 40ter, § 2 van de Vreemdelingenwet nog steeds kan beroepen op een recht op binnenkomst.

Hierbij merkt de Raad op dat artikel 3 van de Vreemdelingenwet uitdrukkelijk bepaalt dat een vreemdeling slechts kan worden teruggedreven "behoudens de in een internationaal verdrag of in de wet bepaalde afwijkingen". Artikel 41, § 2 van de Vreemdelingenwet primeert in deze als *lex specialis* op artikel 3 van de Vreemdelingenwet.

2.3.2.6. In de mate dat verzoekster niet langer in het bezit is een geldig verblijfsdocument, wijst de Raad op het laatste lid van artikel 41, § 2 van de Vreemdelingenwet dat stelt: "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."

Verder bepaalt artikel 43 van de Vreemdelingenwet dat de binnenkomst aan burgers van de Unie en hun familieleden slechts mag worden geweigerd in specifieke gevallen van fraude of om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of van volksgezondheid. In deze gevallen moet de verwerende partij ook rekening houden met de duur van het verblijf in het Rijk van het betrokken familielid, met de leeftijd". Dezelfde conclusies kunnen genomen worden in casu: de bestreden beslissing, in zoverre zij de verblijfskaart zou intrekken, mag niet het verblijfsrecht intrekken. Dit recht mag enkel ingetrokken worden conform artikel 43 van de VW.

De voorwaarden van artikel 41, §2 van de VW zijn bijgevolg vervuld, zodat de eiseres recht op binnenkomst had.

Zelf als deze voorwaarden niet vervuld zouden zijn, *quod non*, bepaalt het artikel 5, §4 van de richtlijn 2004/38, betreffende het inreisrecht:

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 vrijverkeer en verblijf geniet.

Door een beslissing van vasthouding, samen met een beslissing van teruggedrijving te nemen, geeft de verwerende partij de eiseres niet de gelegenheid om de vereiste documenten te verkrijgen, zodat deze bepaling geschonden is.

De bestreden beslissing miskent bijgevolg het inreisrecht van de eiseres als familielid van een EU-burger.

□ Derde onderdeel: schending van de artikelen 21, 22, 23, 62, 43 en 44 van de VW

Indien de bestreden beslissing zou evenals een beslissing van intrekking van verblijf en niet alleen een beslissing van intrekking van het verblijfskaart, miskent de bestreden beslissing de bepalingen van toepassing op de intrekking van het verblijf.

Artikel 21 van de vreemdelingenwet houdt als grond van intrekking van het verblijf:

De minister of zijn gemachtigde kan een einde maken aan het verblijf van een onderdaan van een derde land die voor een beperkte of onbeperkte duur tot verblijf is toegelaten of gemachtigd [2 ...]2, om redenen van openbare orde of nationale veiligheid.

Artikel 22 van de VW:

§ 1. De minister kan een einde maken aan het verblijf van de volgende onderdanen van derde landen [2 ...]2 om ernstige redenen van openbare orde of nationale veiligheid :

1° de gevestigde onderdaan van een derde land;

2° de onderdaan van een derde land die de status van langdurig ingezetene in het Rijk geniet;

3° de onderdaan van een derde land die gemachtigd of toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk sinds ten minste tien jaar en die er sindsdien ononderbroken verblijft.

De beslissing van beëindiging van verblijf moet evenals evenredig zijn, conform artikel 23 van de VW:

§ 1. De beslissingen tot beëindiging van het verblijf genomen krachtens de artikelen 21 en 22 zijn uitsluitend gebaseerd op het persoonlijk gedrag van de betrokkene en mogen niet op economische gronden berusten.

Het gedrag van de betrokkene moet een werkelijke, actuele en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving zijn. Motiveringen die los staan van het betrokken individuele geval of met algemene preventieve redenen verband houden, mogen niet worden aangevoerd.

§ 2. Er wordt bij het nemen van de beslissing rekening gehouden met de ernst of de aard van de inbreuk op de openbare orde of de nationale veiligheid die hij heeft begaan, of met het gevaar dat van hem uitgaat, en met de duur van zijn verblijf in het Rijk.

Er wordt ook rekening gehouden met het bestaan van banden met zijn land van verblijf of met het ontbreken van banden met zijn land van oorsprong, met zijn leeftijd en met de gevolgen voor hem en zijn familieleden.

De eiseres is bovendien de echtgenote van een Belg, zodat de artikel 40 et vlg. van de VW van toepassing zijn.

Artikel 42quater van de VW is niet van toepassing, gezien de eiseres al meer dan 5 jaar (bijna 20...) toegestaan tot het verblijf.

Volgens artikel 43 van de VW:

§ 1. De minister of zijn gemachtigde kan de binnenkomst en het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden weigeren [2 ...]2 :

1° wanneer zij valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten hebben gebruikt, of fraude hebben gepleegd of andere onwettige middelen hebben gebruikt, die hebben bijgedragen tot het verkrijgen van het verblijf;

2° om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of volksgezondheid.

§ 2. Wanneer de minister of zijn gemachtigde overweegt een beslissing zoals bedoeld in paragraaf 1 te nemen, houdt hij rekening met de duur van het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.]1

Artikel 44:

§ 1. De minister of zijn gemachtigde kan het verblijf van de burgers van de Unie en hun familieleden intrekken [2 ...]2 wanneer zij valse of misleidende informatie of valse of vervalste documenten hebben gebruikt, of fraude hebben gepleegd of andere onwettige middelen hebben gebruikt, die hebben bijgedragen tot het verkrijgen van het verblijf.

§ 2. Wanneer de minister of zijn gemachtigde overweegt een beslissing zoals bedoeld in paragraaf 1 te nemen, houdt hij rekening met de duur van het verblijf van de burger van de Unie of zijn familielid op het grondgebied van het Rijk, zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong.

Geen van deze bepalingen zijn toepasselijk op de situatie van de eiseres, gezien er geen sprake is van fraude of risico voor de openbare orde.

Deze bepalingen verplichten bovendien om rekening te houden met de economische, sociale en culturele integratie in België, wat werd niet uitgevoerd.

Het moet evenals vormen gerespecteerd worden en het artikel 62 van de VW vereist dat voordat het verblijf ingetrokken wordt, betrokkene gehoord werd:

“§ 1. Wanneer er wordt overwogen om het verblijf van een vreemdeling die gemachtigd of toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden op het grondgebied van het Rijk of die het recht heeft om er meer dan drie maanden te verblijven, te beëindigen of in te trekken wordt de betrokkene hiervan schriftelijk op de hoogte gebracht en wordt hem de mogelijkheid geboden om de relevante elementen aan te voeren die het nemen van een beslissing kunnen verhinderen of beïnvloeden.

Vanaf de ontvangst van het in het eerste lid bedoelde geschrift beschikt de betrokkene over een termijn van vijftien dagen om de relevante elementen schriftelijk over te zenden. Rekening houdend met de omstandigheden eigen aan het geval kan deze termijn worden ingekort of verlengd, indien dat nuttig of noodzakelijk blijkt te zijn voor het nemen van een beslissing.

De in het eerste lid bedoelde verplichting is niet van toepassing in de volgende gevallen :

1° indien redenen van Staatsveiligheid zich daartegen verzetten;

2° indien de bijzondere omstandigheden, eigen aan dit geval, dit in de weg staan of dit verhinderen, omwille van hun aard of ernst;

3° de betrokkene is onbereikbaar.”

De eiser werd nooit in het bezit gesteld van een formulier “recht om gehoord te worden” en kreeg geen opportuniteit om, binnen de vijftien dagen, deze elementen te communiceren.

Het feit dat het “artikel 91 van de Algemene onderrichtingen betreffende het houden van de bevolkingsregister van kracht op 1 juli 2010 dient de vreemde onderdaan afgevoerd te worden door verlies van het recht op of de machtiging tot verblijf aangezien hij zijn recht tot terugkeer niet binnen de wettelijke termijnen heeft uitgeoefend”, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat de bestreden beslissing de vreemdelingenwet niet respecteert, gezien de Algemene onderrichtingen geen wettelijke bepalingen zijn en mogen bijgevolg niet afwijken van de wettelijke waarborgen inzake intrekking van het verblijf.

De bestreden beslissing, in zoverre die gelezen is als een beslissing van intrekking van verblijf, miskent de artikelen 21, 22, 23, 43, 44 en 62 van de VW.”

De verzoekende partij wijst op artikel 41 van de Vreemdelingenwet, betreffende het recht op binnenkomst van familieleden van de burger van de Unie, en naar artikel 40bis, §2, 1° van de Vreemdelingenwet waarin onder meer wordt bepaald dat als familielid van de burger van de Unie wordt beschouwd de echtgenoot die hem begeleidt of zich bij hem voegt. Zij stelt dat zij de voorwaarden van artikel 41, §2 van de Vreemdelingenwet naleeft, zodat de bestreden beslissing deze bepaling miskent, dat zij inderdaad in het bezit is van een geldig paspoort geldig tot 7 maart 2029, dat zij echtgenoot is van

een Belg die hem begeleidt of zich bij hem voegt, dat haar echtgenoot meneer Z. is van Belgische nationaliteit en hij verblijft in hun woning, dat zij niet in het bezit is van een visum maar beschikt over een geldige verblijfskaart, zijnde een onbeperkt verblijf geldig tot 4 februari 2024. Zij betoogt dat op het ogenblik van het betekenen van de bestreden beslissing haar verblijfskaart nog niet werd ingetrokken en dat er tot op heden nog geen beslissing van intrekking van verblijf werd betekend, dat zo'n beslissing werd gestuurd naar de gemeente Charleroi op 19 februari 2021 om 10u47 en naar een eerder genomen beslissing van terugdrijving verwijst. De verzoekende partij verwijst voorts op het arrest nr. 210 475 van 3 oktober 2018 van de Raad, waarin er wordt op gewezen dat in de in het voorliggende geval bestreden beslissing enkel wordt vermeld dat het verblijfsdocument niet langer geldig is en wordt ingetrokken, doch dat uit de enkele stelling dat het verblijfsdocument wordt ingetrokken omdat het op basis van artikel 35, tweede lid 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) zijn geldigheid heeft verloren, echter niet kan worden afgeleid dat de betrokkene ook haar verblijfsrecht heeft verloren, dat de beslissing nergens melding maakt van een verlies van verblijfsrecht, enkel van een intrekking van een verblijfsdocument dat zijn geldigheid verloren heeft, dat bovendien de vraag of de betrokkene heden nog een verblijfsrecht heeft of niet en in welke hoedanigheid, op zich geen afbreuk doet aan het feit dat de betrokkene zich heden bij haar Belgische echtgenoot voegt, krachtens artikel 41, §2 *iuncto* artikel 40ter, §2 van de Vreemdelingenwet nog steeds kan beroepen op een recht op binnenkomst, waarbij er op wordt gewezen dat artikel 3 van de Vreemdelingenwet uitdrukkelijk bepaalt dat een vreemdeling slechts kan worden teruggedreven *“behoudens de in een internationaal verdrag of in de wet bepaalde afwijkingen”*, artikel 41, §2 van de Vreemdelingenwet in deze als *lex specialis* primeert op artikel 3 van de Vreemdelingenwet, dat in de mate de betrokkene niet langer in het bezit is van een geldig verblijfsdocument, het laatste lid van artikel 41, §2 van de Vreemdelingenwet bepaalt: *“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 verzoekende partij meent dat *in casu* dezelfde conclusies kunnen genomen worden, dat in zoverre de bestreden beslissing de verblijfskaart zou intrekken, het verblijfsrecht niet mag ingetrokken worden, dat dit recht enkel mag ingetrokken worden conform artikel 43 van de Vreemdelingenwet, dat de voorwaarden van artikel 41, §2 van de Vreemdelingenwet zijn vervuld, zodat zij recht op binnenkomst had.

2.2.3. De verwerende partij stelt in haar nota met opmerkingen dat de verzoekende partij zich niet dienstig kan beroepen op artikel 41, §2 van de Vreemdelingenwet aangezien zij niet in het bezit is van een geldig inreisvisum, dat zij overigens niet betwist dat zij niet in het bezit is van een geldig inreisvisum, dat in zoverre de verzoekende partij van mening is dat zij aan de voorwaarden van artikel 41, §2 van de Vreemdelingenwet voldoet omdat haar verblijfskaart nog niet was ingetrokken op het ogenblik dat de bestreden beslissing aan haar betekend werd, de kritiek van de verzoekende partij niet kan worden aangenomen, dat deze kritiek gesteund is op de verkeerde premisse dat de intrekkingbeslissing nog niet definitief was omdat deze beslissing nog niet aan haar betekend was op het ogenblik dat de bestreden beslissing genomen werd, dat er uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de C-kaart op 19 februari 2021 door de gemachtigde van de Staatssecretaris werd ingetrokken omdat de verzoekende partij sedert 20 januari 2020 het Belgisch grondgebied verlaten heeft, dat deze beslissing op 19 februari 2021 om 10u47 naar de gemeente Charleroi werd verstuurd, dat de bestreden beslissing vervolgens om 10u49 werd genomen, dat het loutere gegeven dat de intrekkingbeslissing nog niet aan de verzoekende partij betekend was op het ogenblik dat de bestreden beslissing genomen werd, niet met zich meebrengt dat de verzoekende partij in strijd met deze beslissing, wél een recht op binnenkomst zou hebben gehad, terwijl zij nochtans niet aan de voorwaarden daartoe voldoet. Betreffende de verwijzing naar het arrest nr. 210 475 van 03 oktober 2018 van de Raad teneinde voor te houden dat haar verblijfsrecht enkel op grond van artikel 43 van de Vreemdelingenwet kon worden ingetrokken, wijst de verwerende partij er vooreerst op dat de arresten van de Raad geen precedentenwerking hebben. Onafgezien van deze vaststelling merkt de verwerende partij op dat de door de verzoekende partij geuite kritiek niet gericht is tegen de bestreden beslissing, doch wel tegen de intrekkingbeslissing, dat middelen die geen betrekking hebben op de bestreden akte, niet ontvankelijk zijn. Ten overvloede laat de verwerende partij gelden dat het verblijfsrecht van de verzoekende partij terecht werd ingetrokken overeenkomstig de artikelen 19 en 42*quinquies* van de Vreemdelingenwet en de artikelen 35 en 39, §3, 1° van het Vreemdelingenbesluit aangezien zij België meer dan 1 jaar verlaten heeft. De verwerende partij voegt er nog aan toe dat artikel 43 van de Vreemdelingenwet de omzetting vormt van artikel 28 van 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, dat de verzoekende partij zich niet kan steunen op richtlijn 2004/38/EG en dus ook niet op artikel 43 van de Vreemdelingenwet, aangezien zij niet aantoonde dat zij haar Belgische echtgenoot komt te vervoegen en het evenmin zo is dat zij door hem werd begeleid.

2.2.4. De Raad stelt op het eerste zicht vast dat de verwerende partij met haar betoog volledig voorbij gaat aan het laatste lid van artikel 41, §2 van de Vreemdelingenwet.

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

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

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

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

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

Artikel 41, §2 van de Vreemdelingenwet is eveneens van toepassing op familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, in het bijzonder indien zij zich bij hun Belgische echtgenoten voegen, *quod in casu*.

2.2.6. De verwerende partij kan gevolgd worden waar zij lijkt voor te houden dat de verzoekende partij zich niet dienstig kan beroepen op artikel 41, §2, eerste lid van de Vreemdelingenwet aangezien zij niet in het bezit is van een geldig inreisvisum.

2.2.7. De verwerende partij lijkt voorts van mening dat de verzoekende partij zich niet kan beroepen op de voorwaarden van artikel 41, §2, derde lid van de Vreemdelingenwet, waar de voorwaarden beschreven worden voor een vrijstelling van de verplichting een inreisvisum te verkrijgen. De verwerende partij betoogt dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de C-kaart van de verzoekende partij op 19 februari 2021 door de gemachtigde van de Staatssecretaris werd ingetrokken omdat de verzoekende partij sedert 20 januari 2020 het Belgisch grondgebied verlaten heeft. In de bestreden beslissing wordt er ook op gewezen dat de verzoekende partij niet voldaan heeft aan de voorwaarden van de artikelen 19, §1, tweede lid en artikel 42^{quinquies}, §7 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 35 en 39 van het Vreemdelingenbesluit en haar verblijfskaart bijgevolg niet meer geldig is, zodat de verblijfskaart (C-kaart) wordt ingetrokken. Voorts wordt er op gewezen dat overeenkomstig artikel 91 van de Algemene onderrichtingen betreffende het houden van de bevolkingsregisters de vreemde onderdaan dient afgevoerd te worden door verlies van het recht op of de machtiging tot verblijf aangezien hij zijn recht op terugkeer niet binnen de wettelijke termijnen heeft uitgeoefend.

Daargelaten de vraag of er *in casu* kan vastgesteld worden dat het verblijfsrecht van de verzoekende partij teloor is gegaan, wijst de Raad erop dat gelet op het feit dat artikel 41, §2, derde lid van de Vreemdelingenwet een vrijstelling van de verplichting een inreisvisum te verkrijgen, verbindt aan het bezit van een verblijfskaart van een familielid van de burger van de Unie, de verzoekende partij zich op het eerste zicht niet dienstig op deze bepaling kan beroepen daar zij op 19 februari 2021 niet langer in het bezit is van een geldige verblijfskaart, daar deze werd ingetrokken.

2.2.8. Wat er ook van zij, de vraag of de verzoekende partij heden nog een verblijfstitel heeft of niet, of zij nog een verblijfsrecht heeft of niet en in welke hoedanigheid, doet op zich geen afbreuk aan het feit dat de verzoekende partij die zich heden bij haar Belgische echtgenoot voegt, zich krachtens artikel 41,

§2 *juncto* artikel 40ter, §2 van de Vreemdelingenwet nog steeds kan beroepen op een recht op binnenkomst.

Hierbij merkt de Raad op dat artikel 3 van de Vreemdelingenwet uitdrukkelijk bepaalt dat een vreemdeling slechts kan worden teruggedreven *“behoudens de in een internationaal verdrag of in de wet bepaalde afwijkingen”*. Artikel 41, §2 van de Vreemdelingenwet primeert in deze als *lex specialis* op artikel 3 van de Vreemdelingenwet.

In de mate dat de verzoekende partij niet in het bezit is van een geldig verblijfsdocument, wijst de Raad op het laatste lid van artikel 41, §2 van de Vreemdelingenwet dat stelt: *“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 verzoekende partij meent dat de verwerende partij haar niet in de gelegenheid heeft gesteld de vereiste documenten te verkrijgen.

Uit het verslag van de grensinspectie blijkt dat de verzoekende partij de volgende documenten heeft aangeboden: een Chinees paspoort geldig tot 7 maart 2029 en een verblijfskaart C geldig tot 4 februari 2024, afgeleverd te Charleroi op 13 januari 2020. Eveneens blijkt dat zij verklaarde dat zij een Belgische echtgenoot heeft.

Uit het zeer summiere verslag van de grensinspectie kan evenwel niet worden afgeleid of de verzoekende partij afdoende, dit is binnen de redelijke grenzen, in de gelegenheid werd gesteld om te laten vaststellen of te bewijzen dat zij een recht op vrij verkeer en verblijf geniet. Er kan niet worden achterhaald of en welke specifieke vragen aan de verzoekende partij werden gesteld in het kader van een onderzoek naar artikel 41, §2, laatste lid van de Vreemdelingenwet. Verder kan uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier worden opgemaakt dat de verwerende partij met de door verzoekende partij verstrekte verklaringen dat zij gehuwd is met een Belgische onderdaan en de gegevens van het administratief dossier waaruit blijkt dat zij volgens het Rijksregister ingeschreven is in Charleroi, op zorgvuldige wijze rekening heeft gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing en dit in het licht van verplichtingen die op de verwerende partij rusten in het kader artikel 41, §2 van de Vreemdelingenwet.

In zoverre uit de bestreden beslissing zou moeten blijken dat met de voorliggende verklaringen en gegevens rekening werd gehouden doch dat geoordeeld werd dat de verzoekende partij haar familiebelangen in het herkomstland boven het familiebelang in België stelt, dat dit haar eigen keuze was, stelt de Raad vast dat op het eerste zicht geenszins eenduidig blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing dat op grond van deze overwegingen de verwerende partij zou menen dat niet bewezen is dat de verzoekende partij het recht op vrij verkeer en verblijf geniet.

Overeenkomstig artikel 43 van de Vreemdelingenwet kan de binnenkomst aan burgers van de Unie en hun familieleden slechts worden geweigerd in specifieke gevallen van fraude of om redenen van openbare orde, nationale veiligheid of van volksgezondheid. Uit de bestreden beslissing, noch uit enige andere beslissing blijken op het eerste zicht dergelijke omstandigheden. De Raad wijst erop dat artikel 43 van de Vreemdelingenwet, gelet op het gestelde in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, eveneens van toepassing is op familieleden van Belgen die geen recht van vrij verkeer hebben uitgeoefend.

Waar de verwerende partij in haar nota met opmerkingen stelt dat de verzoekende partij zich niet kan beroepen op artikel 43 van de Vreemdelingenwet daar zij niet aantoonde dat zij haar Belgische echtgenoot komt te vervoegen en het evenmin zo is dat zij door hem werd begeleid, stelt de Raad vast dat dit betoog van de verwerende partij neerkomt op een zekere beoordeling in het licht van artikel 41, §2, laatste lid van de Vreemdelingenwet waarvan voor het eerst blijkt wordt gegeven in de nota met opmerkingen. Daardoor maakt dit betoog een *a posteriori*-motivering uit die niet is terug te vinden in de bestreden beslissing, noch in het administratief dossier zodat de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang wordt gebracht (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865) en dit de verzoekende partij de mogelijkheid ontnemt om zijn beroepsrecht ter zake naar behoren uit te oefenen (cf. HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, ptn 38 en 59).

2.2.9. De verzoekende partij voert *prima facie* terecht de schending van artikel 41, §2 van de Vreemdelingenwet aan.

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

2.2.10. Aan de tweede cumulatieve voorwaarde om over te gaan tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden akte is bijgevolg voldaan.

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

2.3.1. 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.

2.3.2. Gelet op de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden eigen aan de zaak moet redelijkerwijze worden aangenomen dat de verzoekende partij 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 haar recht op binnenkomst zoals besproken in het middel.

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

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

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 19 februari 2021 tot teruggrijping wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drie maart tweeduizend eenentwintig door:

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. CUYKENS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. CUYKENS

N. VERMANDER

