

Arrest

nr. 250 612 van 8 maart 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X Alias X

**Gekozen woonplaats: Op zijn gekozen woonplaats bij
advocaat N. LUZEYEMO
Avenue Broustin 88
1083 BRUSSEL**

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift X Alias X, die verklaart van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 7 maart 2021 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 26 februari 2021 houdende de weigering van toegang aan de grens met 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 7 maart 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 maart 2021 om 14u00.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat Ndolao LUZEYEMO verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 26 februari 2021 komt de verzoeker, die de Congolose (D.R.C.) nationaliteit heeft, aan op de luchthaven van Brussel nationaal, komende vanuit Addis Ababa (Ethiopië).

Op 26 februari 2021 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) ten aanzien van de verzoeker een beslissing houdende de weigering van toegang aan de grens met terugdrijving (bijlage 11).

Deze beslissing tot weigering van toegang met terugdrijving, is de thans bestreden beslissing. Zij werd aan de verzoeker ter kennis gebracht op 26 februari 2021 en is gemotiveerd als volgt:

“TERUGDRIJVING

Op 26/02/21 om 13.25 uur, aan de grensdoorlaatpost BRUNAT, werd door ondergetekende, J. A. EERSTE INSPECTEUR de heer / mevrouw : naam M. W. N. voornaam <AANVULLEN - PRENOM> geboren op (...) 1967 te Lubumbashi geslacht (m/v) Mannelijk die de volgende nationaliteit heeft Congo (Dem. Rep.) wonende te /

houder van het document nationaal paspoort van RDC nummer OPxxx. afgegeven te Minaffet op : 17.02.2021 houder van het visum nr. / van het type / afgegeven door / geldig van / tot / voor een duur van / dagen, met het oog op : /

afkomstig uit Addis Ababa met ET724 (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) :

(...)

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

Reden van de beslissing:

De Identiteitskaart voor Vreemdelingen/C-kaart met nummer 3383541 84, geldig van 14.09.2018 tot 14.09.2023

hij / 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.

Mag ik u dan ook verzoeken om het nodige te doen om betrokkene af te voeren voor verlies van het recht op verblijf op datum van 26.02.2021. Cfr de omzendbrief van 26 mei 2009 van de Dienst Rijksregister in verband met het gebruik van code 99997.

(...):"

2. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

Artikel 43, § 1, eerste lid van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor 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.

2.1. 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 terugnrijvingsmaatregel 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 terugnrijvingsmaatregel, 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".

In casu bevindt de verzoeker zich in een welbepaalde, aan de grens gelegen plaats, zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de Vreemdelingenwet. In dit geval wordt het uiterst dringende karakter van de vordering tot schorsing van de terugnrijvingsmaatregel 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.

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

In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 41, 42 *quinquies*, 62 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het zorgvuldigheidsbeginsel. De verzoeker beroept zich tevens op een manifeste beoordelingsfout.

Het eerste middel wordt als volgt toegelicht:

“Attendu que la motivation de la décision peut être ainsi résumée :

« N'est pas en possession d'un visa valable ou d'un permis de séjour valable (art. 3, alinéa 1er, 10/20). La carte d'identité de type C avec numéro 3383541 84, valable du 14.09.2018 au 14.09.2023; il a quitté le territoire belge depuis plus d'un... »

Qu'ainsi la décision est fondée sur l'article 3, alinéa 1er, 10/20 de la loi du 15 décembre 1980 ; Attendu que cet article dispose :

Sauf dérogations prévues par un traité international ou par la loi, l'entrée peut être refusée à l'étranger qui se trouve dans l'un des cas suivants :...

1° s'il est appréhendé dans la zone de transit aéroportuaire sans être porteur des documents requis par l'article 2;

2° s'il tente de pénétrer dans le Royaume sans être porteur des documents requis par l'article 2;

Attendu que dans sa motivation, la partie adverse reproche principalement au requérant d'avoir quitté le territoire du Royaume depuis plus d'un an;

Alors que les raisons de cette longue se révèlent être :

a) Que suite à la crise sanitaire mondiale liée au Covid, les déplacements entre les pays sont soumis à des restrictions depuis mars 2020 ;

Qu'ainsi, les vols ont été suspendus pour une période, avant de reprendre sous conditions que les différents gouvernements fixent en fonction de l'évolution des données sanitaires locales ;

Que dans ce contexte, il est difficile de reprocher au requérant son absence du territoire belge à une période où les voyages étaient soit suspendus, soit soumis à des conditions ;

Que le requérant a ainsi été victime des mesures gouvernementales dans la gestion de la crise sanitaire;

b) Que le passeport national a expiré en décembre 2020 ;

Que le gouvernement congolais rencontre des difficultés à mettre à disposition de ces nationaux de nouveaux passeports ;

Qu'ainsi, après multiples efforts, le requérant a obtenu un nouveau passeport en février 2021 et ainsi pu organiser son retour ;

c) Que Monsieur M. est tombé malade lors de son séjour au Congo ; Que vu la gravité de la maladie, il a été hospitalisé pendant plusieurs semaines

*Attendu que la partie adverse motive sa décision par l'application de l'article 42 *quinquies*, §7 de la loi du 15/12/1980 ;*

Que cet article dispose :...

§ 7. Une fois acquis, le droit de séjour permanent ne se perd que par des absences du Royaume d'une durée supérieure à deux ans consécutifs.

Alors qu'il ressort dossier administratif que cette condition n'est pas réunie dans le chef du requérant, le requérant étant parti au Congo le 12 février 2020 et les séjours précédents étaient brefs ;

Attendu que la partie adverse se prévaut des articles 19, 35 et suivants de la loi du 15/12/1980 pour justifier le refoulement (absence du territoire supérieure à un an);

Qu'en effet, l'article 35 stipule :

(...)

Que quant à lui, l'article 39 de la loi est rédigé en ces termes :

(...)

Que pour rappel, le requérant était autorisé au séjour en Belgique et sa carte de séjour C (établissement) est valable jusqu'au 14.09.2023 ;

Qu'il a toujours gardé le centre de ses intérêts à Zaventem où réside sa compagne et ses enfants ;

Qu'il n'a jamais prévu une absence du territoire supérieure à un an et que son éloignement était dû à des circonstances indépendantes à sa volonté auxquelles il ne peut résister ;

Attendu qu'il n'est pas établi que la partie adverse a fait correcte application des disposition précitées ;

Attendu que la décision attaquée repose ainsi sur une erreur manifeste d'appréciation de la situation administration de la partie requérante ;

Attendu que le principe de bonne administration repose, notamment, sur le principe selon lequel l'autorité administrative doit préparer avec soin ses décisions ;

Que ce principe requiert de l'administration qu'elle ne prenne de décision qu'en pleine connaissance de cause, après avoir recueilli soigneusement toutes les informations et précautions nécessaires ;

Que le devoir de soin impose à l'Autorité de travailler soigneusement lorsqu'elle analyse les circonstances de la cause et de veiller à ce que toutes les données utiles fournies soient objectivement appréciées afin que sa décision puisse se former après une appréciation convenable de toute les données utiles à la cause ;

Que tel n'est pas le cas en l'espèce ;

Que suivant l'article 41 de la loi du 15/12/1980 :

(...)

Que suivant l'article 40bis, §2:

§ 2. Sont considérés comme membres de famille du citoyen de l'Union :...

5° le père ou la mère d'un citoyen de l'Union européenne mineur d'âge visé à l'article 40, 4, alinéa 1er, 2° pour autant que ce dernier soit à sa charge et qu'il en ait effectivement la garde

Qu'il n'est pas établi que la partie adverse a fait correcte application de ces dispositions, Monsieur M. ayant en sa possession son passeport national actuel ainsi le passeport expiré ; ces documents son retenus à la police des frontières ;

Que le requérant est père de deux enfants belges (voir annexe) ; Que dans le doute, l'article 44 de l'AR du 8/10/1981 est ainsi stipulé :

(...)

Que cette opportunité prévue dans la loi ne lui a pas été offerte et si elle lui a été offerte, la partie adverse n'a pris en considération les déclarations du requérant ;

Qu'à toutes fins utiles, le requérant joint à la présente, les actes de naissance de ses enfants ainsi que les preuve de leur nationalité belge ;

Attendu que l'article 74/13 de la loi invite la partie adverse à une condition supplémentaire avant de prendre pareille décision :

Lors de la prise d'une décision d'éloignement, le ministre ou son délégué tient compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la vie familiale, et de l'état de santé du ressortissant d'un pays tiers concerné.

Qu'il n'est pas établi que la partie adverse a tenu compte de la situation familiale du requérant ;

Attendu qu'à titre subsidiaire, on peut présumer que la décision attaquée fait suite à la radiation administrative ainsi que la désactivation de cette carte d'identité ;

Alors que au regard de la pièce on peut constater que le requérant a été privé de la possibilité de faire valoir ses droits face à cette décision de radiation, le délai légal de 30 jours n'étant pas respecté par la partie adverse ;

Qu'en effet, par un courrier du 26 janvier 2021, la Commune de Zaventem notifie au requérant la décision de radiation prise par le Collège de Bourgmestre et Echevins ;

Qu'un délai de 30 jours lui est accordé pour contester cette décision, et ainsi le délai de recours commençait à courir du 28 janvier (date présumée de notification) jusqu'au 29 mars 2021, date à laquelle il pouvait contester cette décision de radiation auprès de Madame le Ministre de l'Intérieur ;

Que le 26 février 2021 soit moins de 30 jours, lors de son arrestation, il apprend que sa carte d'identité était déjà désactivée ;

Qu'ainsi lorsque le requérant revient en Belgique, il se voit refuser l'accès au territoire ;

Qu'ainsi motivée, la décision attaquée est illégale puisqu'elle est la suite d'une violation de la procédure administrative de radiation ;

Que pour rappel, une décision de radiation révèle une importance capitale au regard de nombreuses conséquences sur la personne concernée, et par voie de conséquences, des précautions devaient être prises avant la désactivation ;

Que pour avoir agi dans la précipitation, on peut considérer que la partie adverse a commis une erreur d'appréciation ;

Qu'il y a ainsi application erronée de l'article 3, alinéa 1er, 1°/2° de la loi du 15/12/1980, et par voie de conséquence, violation de l'article 62 de la loi ;"

De verzoeker beroept zich onder meer op een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en van artikel 41 van de Vreemdelingenwet. In zijn verzoekschrift citeert hij artikel 41, §§ 2-3, van de Vreemdelingenwet, waarbij hij de vierde alinea van artikel 41, §2, van de Vreemdelingenwet onderlijnt. De verzoeker benadrukt dat hij de vader is van twee minderjarige, Belgische kinderen en brengt ter ondersteuning van dit betoog de afschriften van de geboorteaktes van S. M. en O. M. en een kopie van de Belgische identiteitskaarten van S. M. en O. M. bij (inventaris verzoekschrift, stukken 2 en 3). Uit de afschriften van de geboorteaktes blijkt dat de verzoeker de vader is van S. M. en O. M., geboren op respectievelijk 30 juni 2006 en 8 maart 2005. De verzoeker verwijst tevens naar artikel 44 van het Koninklijk besluit van 8 oktober betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit) en concludeert in zijn tweede middelenonderdeel dat de gemachtigde hem niet de mogelijkheid heeft gegeven om aan te tonen dat hij als vader van twee minderjarige kinderen een recht op binnenkomst kan doen gelden.

Het gegeven dat de verzoeker de vader is van de twee voormelde minderjarige Belgische kinderen, wordt op zich door de verweerder in de nota met opmerkingen niet betwist.

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 de vader of moeder van een minderjarige 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.

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

“§ 2. De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de volgende familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie :

(...)

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

Artikel 41, § 2, van de Vreemdelingenwet is dus eveneens van toepassing op familieleden van een Belg die niet zijn recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten heeft uitgeoefend krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, in het bijzonder indien ouders-derdelanders zich bij hun Belgische minderjarige kinderen voegen.

Artikel 44 van het Vreemdelingenbesluit bepaalt als volgt:

“De familieleden bedoeld in artikel 40bis, § 2, van de wet, die geen burger van de Unie zijn, kunnen enkel genieten van de bepalingen van dit hoofdstuk indien zij het bewijs overleggen aangaande de bloed- of aanverwantschap of partnerschap met de burger van de Unie die ze begeleiden of bij wie ze zich voegen.

Indien wordt vastgesteld dat het familielid de ingeroepen bloed- of aanverwantschapsband of het partnerschap niet kan bewijzen door middel van officiële documenten, overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie, kan de minister of zijn gemachtigde rekening houden met andere geldige bewijzen die in dit verband worden voorgelegd.

Indien dat niet mogelijk is, kan de minister of zijn gemachtigde overgaan of laten overgaan tot een onderhoud met het familielid en de burger van de Europese Unie waarbij het familielid zich wil voegen, of tot elk ander onderzoek dat noodzakelijk wordt geacht en in voorkomend geval, voorstellen om een aanvullende analyse uit te laten voeren.”

Verder bepaalt artikel 47 van het Vreemdelingenbesluit:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ook de artikelen 44 en 47 van het Vreemdelingenbesluit zijn van toepassing op familieleden van Belgen aangezien artikel 43 van het Vreemdelingenbesluit bepaalt:

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

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

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

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

De Raad merkt vooreerst op dat de verzoeker zich niet dienstig kan beroepen op artikel 41, §2, eerste lid van de Vreemdelingenwet aangezien hij blijkens de stukken van het administratief dossier niet in het bezit was van een geldig inreisvisum op het moment dat hij zich aanbood bij de grensdoorlaatpost.

De verzoeker kan zich evenmin beroepen op het bepaalde in artikel 41, §2, derde lid van de Vreemdelingenwet, waar de voorwaarden worden beschreven voor een vrijstelling van de verplichting een inreisvisum te verkrijgen. De verzoeker beschikte blijkens de stukken van het administratief dossier immers niet over een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (F-kaart), doch wel over een identiteitskaart voor vreemdelingen (C-kaart) die werd verkregen naar aanleiding van de op 23 oktober 2001 verleende verblijfsmachtiging op grond van de wet van 22 december 1999 betreffende de regularisatie van het verblijf van bepaalde categorieën van vreemdelingen verblijvend op het grondgebied van het Rijk.

De gemachtigde heeft in de bestreden akte gesteld dat verzoekers verblijfskaart (C-kaart) niet meer geldig is en wordt ingetrokken omdat de verzoeker sinds meer dan 1 jaar het grondgebied heeft verlaten en hij ook niet heeft voldaan aan de voorwaarden van de artikelen 19, §1, tweede lid en artikel 42quinquies, §7 van de Vreemdelingenwet en van de artikelen 35 en 39 van het Vreemdelingenbesluit. Voorts wordt erop 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, zodat de gemachtigde vraagt om het nodige te doen om de verzoeker af te voeren voor verlies van het recht op verblijf op datum van 26 februari 2021 zoals voorzien in de omzendbrief van 26 mei 2009 van de Dient Rijksregister in verband met het gebruik van de code 99997.

Daargelaten de vraag of er *in casu* kan vastgesteld worden dat het verblijfsrecht van de verzoeker daadwerkelijk teloor is gegaan, wijst de Raad erop dat dit gegeven op zich geen afbreuk doet aan het feit dat de verzoeker, die zich aan de grens heeft aangeboden met zijn geldig nationaal paspoort, zich krachtens artikel 41, §2 *juncto* artikel 40ter, §2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet nog steeds kan beroepen op een recht op binnenkomst als vader van twee minderjarige Belgische kinderen, alsook op artikel 47 van het Vreemdelingenbesluit.

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 verzoeker niet in het bezit is van een geldig verblijfsdocument, wijst de Raad dan ook op het vierde 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.*”

Uit het zeer summiere verslag van de luchthavenpolitie van 26 februari 2021, dat zich in het administratief dossier bevindt, kan evenwel niet worden afgeleid of de 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 “*krachtens het Verdrag betreffende de Europese Unie en het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie*”. Er kan niet worden achterhaald welke specifieke vragen aan de verzoeker werden gesteld en welke concrete antwoorden door de verzoeker werden gegeven. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt wel dat de verzoeker nogmaals werd gehoord op 1 maart 2021, dit is drie dagen nadat de bestreden beslissing werd getroffen. Tijdens dit gehoor werd aan de verzoeker wel gevraagd of hij minderjarige kinderen heeft in België, waarop de verzoeker bevestigend antwoordde en hij meegaf dat hij drie kinderen heeft van 15, 16 en 18 jaar oud. Artikel 41, §2, vierde lid, van de Vreemdelingenwet bepaalt echter duidelijk dat de gemachtigde, vooraleer over te gaan tot de terugrijving, aan de vreemdeling de gelegenheid moet geven om binnen redelijke grenzen aan te tonen dat deze een recht op binnenkomst kan doen gelden in het kader van het recht op vrij verkeer en verblijf. Het volstaat dan ook niet om de verzoeker, zoals *in casu*, achteraf te horen omtrent zijn familiale situatie in België.

Verder kan noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier worden opgemaakt dat de gemachtigde voorafgaand aan de thans bestreden beslissing heeft voldaan aan de verplichtingen die op hem rusten in het kader artikel 41, § 2, vierde lid, van de Vreemdelingenwet en artikel 47 van het Vreemdelingenbesluit.

Een schending van artikel 41, §2, vierde lid, van de Vreemdelingenwet is op het eerste gezicht derhalve aangetoond.

Het verweer in de nota met opmerkingen kan niet overtuigen. Waar de verweerder stelt dat de verzoeker, conform artikel 40*bis*, § 2, 5°, van de Vreemdelingenwet, niet aantoont dat zijn minderjarige kinderen te zijnen laste zijn en dat de verzoeker evenmin aantoont dat hij daadwerkelijk over het hoederecht beschikt, komt deze repliek neer op een beoordeling 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 verzoeker de mogelijkheid ontnaemt om zijn beroepsrecht ter zake naar behoren uit te oefenen (*cf.* HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, ptn 38 en 59).

Daarenboven haalt de verweerder de artikelen 40*bis* en 40*ter* door elkaar. Voor de vader (en moeder) van een Belgisch minderjarig kind is immers niet artikel 40*bis*, §2, 5°, van de Vreemdelingenwet van toepassing, maar wel artikel 40*ter*, §2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet. Uit artikel 40*ter*, § 2, eerste lid, 2°, van de Vreemdelingenwet blijkt nergens dat de Belgische minderjarige kinderen “*ten laste*” moeten zijn van de ouder-derdelander. Er wordt als toepassingsvoorwaarden enkel gesteld dat de vader en moeder van Belgische minderjarige kinderen 1) hun identiteit bewijzen door middel van een geldig identiteitsdocument, en 2) het Belgisch minderjarig kind vergezellen of zich bij het kind voegen.

Waar de verweerder stelt dat het niet volstaat om via de geboorteaktes aan te tonen dat hij inderdaad twee minderjarige kinderen heeft en in de mate dat hiermee bedoeld zou worden dat de verzoeker tevens moet aantonen dat hij zich bij zijn Belgische kinderen voegt, merkt de Raad op dat het de verzoeker overeenkomstig artikel 41, §2, vierde lid, van de Vreemdelingenwet, mogelijk diende te worden gemaakt om dit aan te tonen vooraleer er werd beslist tot de terugrijving, *quod non in casu*.

Het verweer is evenmin overtuigend waar wordt gesteld dat de bestreden beslissing pas werd ter kennis gebracht vier uur nadat de verzoeker werd gehoord aan de grensdoorlaatpost zodat hij wel degelijk een redelijke mogelijkheid had om aan te tonen dat hij het recht op vrij verkeer geniet en verblijf geniet als vader van twee minderjarige Belgische kinderen. Vooreerst wordt in het verslag van de grenspolitie, niettegenstaande uitdrukkelijke vermelding van de rubriek '9. Beslissing – Om uur wordt beslist:', nergens verduidelijkt om welk uur de bestreden beslissing werd getroffen. De vermelding dat de verzoeker vanaf 9u45 werd gehoord door de luchthavenpolitie en de vermelding dat de Dienst Vreemdelingenzaken - afdeling grensinspectie om 10u50 op de hoogte werd gesteld van de vaststellingen en info onder punt 7. van het verslag, lijken er eerder op te wijzen dat de verzoeker nauwelijks een uur de tijd kreeg om relevante informatie aan te brengen. Daarenboven laat het summiere verslag van de luchthavenpolitie, zoals hoger reeds werd vastgesteld, niet toe om vast te stellen dat de 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, terwijl blijkt dat de verzoeker pas drie dagen later, op 1 maart 2021, uitdrukkelijk bevestigd werd omtrent zijn familiale situatie in België. Het verslag van de luchthavenpolitie vermeldt evenmin dat de verzoeker, in de luttele uren dat hij zich aan de grensdoorlaatpost bevond, de mogelijkheid zou hebben gehad om telefonische contacten te plegen of dat hij eventueel in de mogelijkheid werd gesteld om via andere wegen toegang te krijgen tot de gegevensdatabank van de akten van de burgerlijke stand van de gemeente waar zijn kinderen zijn geboren om aldus een afschrift te verkrijgen van hun geboorteaktes. De verweerder toont niet aan en de Raad ziet niet in hoe dit alles redelijkerwijze kon worden verwezenlijkt binnen de uiterst korte tijdspanne dat de verzoeker aan de grensdoorlaatpost werd gehoord door de luchthavenpolitie.

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

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.

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.

Gelet op de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden eigen aan de zaak moet redelijkerwijze worden aangenomen dat de verzoeker 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 punt 2.2.

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

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

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

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 26 februari 2021 houdende de weigering van toegang aan de grens met terugdrijving (bijlage 11) wordt bevolen.

Artikel 2

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

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

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. F. BROUCKE,

Toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

F. BROUCKE

C. DE GROOTE