



Arrest

nr. 136 390 van 15 januari 2015
in de zaak RvV X/ II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, op 14 januari 2015 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid voorlopige maatregelen te vragen tot schorsing van de beslissing van 10 december 2014 houdende de weigering van de aanvraag in toepassing van artikel 47/1, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien titel Ibis, 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 14 januari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 januari 2015 om 11 uur.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. DRIESEN, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. BOUMAHDI, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker is sinds 28 oktober 2014 opgesloten wegens een hem op die dag betekend 'bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering'.

Verzoeker diende op 4 december 2014 een aanvraag gezinshereniging in met zijn feitelijke partner mevrouw A.A., van Roemeense nationaliteit. Verzoeker vroeg de gezinshereniging aan op basis van artikel 47/1, 1° van de voormelde wet van 15 december 1980 (vreemdelingenwet).

Deze aanvraag tot gezinshereniging werd bij beslissing van 10 december 2014 geweigerd. De beslissing werd op 12 december 2014 aan verzoeker betekend.

Tegen deze beslissing diende verzoeker op 12 december 2014 een 'Verzoekschrift strekkend tot schorsing en nietigverklaring van een weigeringsaanvraag verblijfsrecht art. 47/1 Vr.W' in bij de Raad.

Op 14 januari 2015 werd door verzoeker per fax een 'Verzoekschrift strekkend tot het bevelen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid' ingediend inzake de aan verzoeker op 12 december 2014 betekende beslissing.

2. Over de vordering betreffende de uiterst dringende voorlopige maatregelen bij de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 10 december 2014 waarbij een aanvraag in toepassing van artikel 47/1, 1° van de vreemdelingenwet wordt geweigerd (artikel 39/84 van de vreemdelingenwet).

2.1. De vordering

De verzoeker vraagt dat de Raad, ter vrijwaring van zijn belangen en in het licht van de vordering die op 23 september 2014 werd ingediend tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 18 september 2014 houdende de weigering van de aanvraag op basis van artikel 47/1, 2° van de vreemdelingenwet, bij uiterst dringende noodzakelijkheid de volgende voorlopige maatregelen zou bevelen:

"de Belgische Staat te verbieden over te gaan tot de gedwongen uitvoering van de verwijdering van verzoeker binnen het kader van art. 39/79 van de Vreemdelingenwet, te weten gedurende de tijd van de procedure bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en dit op straffe van een dwangsom van 10000 euro per poging tot verwijdering ongeacht of deze succesvol is of niet".

2.2. Het wettelijk kader van de vordering

Artikel 39/84 van de vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

"Wanneer bij de Raad overeenkomstig artikel 39/82 een vordering tot schorsing van een akte aanhangig wordt gemaakt, kan hij als enige, bij voorraad en onder de in artikel 39/82, § 2, eerste lid, bepaalde voorwaarden, alle nodige maatregelen bevelen om de belangen van de partijen of van de personen die belang hebben bij de oplossing van de zaak veilig te stellen, met uitzondering van de maatregelen die betrekking hebben op de burgerlijke rechten.

Die maatregelen worden, nadat de partijen gehoord zijn of behoorlijk zijn opgeroepen, bij een gemotiveerde uitspraak bevolen door de voorzitter van de kamer die bevoegd is om uitspraak ten gronde te doen of van de rechter in vreemdelingenbetwistingen die hij daartoe aanwijst.

In geval van uiterst dringende noodzakelijkheid kunnen voorlopige maatregelen worden bevolen, zonder dat de partijen ofsommige van hen gehoord, worden.

Artikel 39/82, § 2, tweede lid, vindt toepassing op de krachtens dit artikel uitgesproken rechterlijke beslissingen. "

Artikel 39/82, § 2, eerste lid van de vreemdelingenwet bepaalt:

"De schorsing van de tenuitvoerlegging kan alleen worden bevolen als ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. Deze laatste voorwaarde is onder andere vervuld indien een ernstig middel werd aangevoerd gesteund op de grondrechten van de mens, in het bijzonder de rechten ten aanzien waarvan geen afwijking mogelijk is uit hoofde van artikel 15, tweede lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. "

Artikel 44, eerste lid van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: het PR RvV), bepaalt:

"Zolang de vordering tot schorsing aanhangig is, kan bij een afzonderlijk verzoekschrift een vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen worden ingediend. "

Artikel 44, tweede lid en volgende van PR RvV bepaalt:

"De vordering wordt ondertekend door de partij of door een advocaat die voldoet aan de voorwaarden gesteld in artikel 39/56 van de wet van 15 december 1980. De vordering wordt gedagtekend en bevat: 1° de naam, nationaliteit, de gekozen woonplaats van de verzoekende partij en het kenmerk van haar dossier bij de verwerende partij zoals vermeld op de bestreden beslissing;

2° de vermeiding van de beslissing waarvan de schorsing wordt gevorderd;

3° de beschrijving van de gevorderde voorlopige maatregelen;

4° een uiteenzetting van de feiten die aantonen dat de voorlopige maatregelen noodzakelijk zijn om de belangen van de partij die ze vordert, veilig te stellen;

5° in voorkomend geval, een uiteenzetting van de feiten die de uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

In het opschrift van het verzoekschrift dient te worden vermeld dat het een vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid betreft. Is aan deze pleegvorm niet voldaan, dan wordt deze vordering afgedaan overeenkomstig artikel 46.

De vordering wordt slechts onderzocht als er zes eensluidend verklaarde afschriften zijn bijgevoegd. 4° een uiteenzetting van de feiten die aantonen dat de voorlopige maatregelen noodzakelijk zijn om de belangen van de partij die ze vordert, veilig te stellen;"

Artikel 47 van het PR RvV bepaalt:

"In het belang van een goede rechtsbedeling kan de voorzitter beslissen dat de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen samen met de vordering tot schorsing wordt behandeld en afgedaan. "

Artikel 48 van het PR RvV bepaalt als volgt:

"Indien de indiener van een vordering tot schorsing ook uiterst dringende voorlopige maatregelen vordert, is artikel 44, eerste en tweede lid, van toepassing op zijn verzoek. Artikel 46 is er niet op van toepassing.

Voor het overige verloopt de procédure overeenkomstig artikel 43, §§ 2 en 3. "

2.3. De cumulatieve voorwaarden voor het bevelen van uiterst dringende voorlopige maatregelen

Uit de samenlezing van artikel 39/84 van de vreemdelingenwet en de artikelen 44 en 48 van het PR RvV, blijkt dat de Raad als enige bevoegd is om bij uiterst dringende noodzakelijkheid alle nodige maatregelen te bevelen om de belangen van de partijen veilig te stellen in het kader van een hangende vordering tot schorsing indien aan de volgende cumulatieve voorwaarden is voldaan:

1. De vordering bevat een uiteenzetting van de feiten die de uiterst dringende noodzakelijkheid verantwoorden (artikel 44, tweede lid, 5° van het PR RvV);
2. Bij de vordering tot schorsing worden ernstige middelen aangevoerd die de nietigverklaring van de bestreden akte kunnen verantwoorden (artikel 39/82, § 2, eerste lid juncto artikel 39/84, eerste lid van de vreemdelingenwet);
3. De onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte kan de verzoeker een moeilijk te herstellen ernstig nadeel berokkenen artikel 39/82, § 2, eerste lid juncto artikel 39/84, eerste lid van de vreemdelingenwet);
4. De vordering bevat een uiteenzetting van de feiten die aantonen dat de voorlopige maatregelen noodzakelijk zijn om de belangen van de partij die ze vordert, veilig te stellen (artikel 44, tweede lid, 4° van het PR RvV).

Onder de hierboven vermelde, cumulatieve voorwaarden, kunnen zodoende bij uiterst dringende noodzakelijkheid voorlopige maatregelen worden bevolen in het kader van een hangende vordering tot schorsing indien zij noodzakelijk zijn om de realisatie van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te voorkomen, en dit wanneer de loutere schorsing van de tenuitvoerlegging daartoe niet zou volstaan om de belangen van de partijen veilig te stellen {cf. RvS 26 mei 2011, nr. 213.516}.

Niets belet een verzoeker om, na het indienen van een gewone vordering tot schorsing, een vordering tot het opleggen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te stellen wanneer de behoefte aan dergelijke maatregelen zich pas nadien manifesteert (cf. RvS 23 januari 2001, nr. 92.536, DESSARD). Dit zal tot gevolg hebben dat, door de toepassing van artikel 47 van het PR RvV de vordering tot schorsing en de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen samen worden onderzocht volgens de procedure van de uiterst dringende noodzakelijkheid (cf. RvS 23 januari 2001, nr. 92.536, DESSARD; RvS 7 juli 2003, nr. 121.432, BOURGEOIS en cons.\ RvS 28 november 2003, nr. 125.828, CAMPAILLA).

2.3.1. Over de uiterst dringende noodzakelijkheid

De verzoeker zet in de vordering tot het bevelen van uiterst dringende voorlopige maatregelen het volgende uiteen omtrent het uiterst dringend karakter van de vordering:

"Verzoeker geeft blijk van de vereiste hoedanigheid en van het vereiste belang. De bij verzoekschrift van 12 december 2014 aangevochten beslissing schaaft verzoeker persoonlijk in zijn belangen en deze belangen zijn actueel. Dat verzoeker thans verblijft in het CI Brugge met het oog op zijn repatriëring naar Rusland. Dat de repatriëring vooreen is op aanstaande vrijdag 16.01.2014. De schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing volgens de gewone procedure zou te laat komen. Het is bijgevolg duidelijk dat het belang en de uiterst dringende noodzakelijkheid aanwezig zijn. Ten overvloede wenst verzoeker te steilen dat in principe een verzoek tot nietigverklaring zou moeten volstaan. Evenwel respecteert gedaagde de reglementeringen niet en meent zij ongeacht de toepassing van art. 39/79 van de Vreemdelingenwet verzoeker te kunnen repatriëren naar zijn land van herkomst. Dat een gewone schorsing te laat komt om het moerlijk te herstellen nadeel te voorkomen."

De verwerende partij stelt in de nota dat niet is voldaan aan de vereiste van de uiterst dringende noodzakelijkheid. Zij argumenteert als volgt:

"De regelgeving in verband met de voorlopige maatregelen blijkt uit Artikelen 39/84 en Artikel 39/85 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Die rechtsfiguur kan worden aangewend door de verzoekende partij, voor zoveel als er eerder, op het ogenblik van het inleiden van de 'gewone' vordering tot schorsing, geen aanleiding was tot uiterst dringende noodzakelijkheid. Verzoekende partij werd van haar vrijheid beroofd op 28 oktober 2014. Zij wist of kon toen weten dat de uitvoering imminent was en op elk ogenblik kon plaats hebben. Door te talmen tot daags voor de geplande uitvoering om de thans voorliggende vordering tot voorlopige maatregelen in te dienen, heeft zij zelf de uiterst dringende noodzakelijkheid in de hand gewerkt en geen blijk gegeven van diligent en naarstig optreden. De rechtsfiguur van de voorlopige maatregelen heeft niet als doelstelling dat gebrek aan naarstigheid recht te laten zetten. Verzoekende partij dient de gehandeld te hebben bij toepassing van artikel 39/82, §4, lid 2 van de vreemdelingenwet zodra zij kennis had van de thans voorliggende bestreden beslissing. Verzoekster liet de wettelijke termijn om voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid te vorderen, verlopen. Zij diende zodra de uitvoering van verwijderingsmaatregel imminent was, gehandeld te hebben in overeenstemming met de artikelen 39/82, §4, lid 2 en 39/57, §1, derde lid van de Vreemdelingenwet, die als volgt luiden: (...). Uit het administratief dossier blijkt dat d.d. 28 oktober 2014, overeenkomstig artikel 7, eerste lid, 1° en 3°, tweede en derde lid, artikel 27, §§ 1 en 3, en artikel 74/14, § 3, 3° en 4° van de Vreemdelingenwet, een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering ter kennis werd gebracht aan verzoeker. Vanaf dat moment was de tenuitvoerlegging reeds imminent. Verzoeker toont niet aan dat hij nadien over een verblijfsrecht beschikte, waardoor hij geen uitvoer kon geven aan de bijlage 13septies. Gelet op het feit dat verzoeker reeds meermaals werd bevolen het grondgebied te verlaten, diende verzoeker de termijn van 5 dagen in acht te nemen. Het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering werd ter kennis gebracht op 28 oktober 2014. De vordering om bij uiterst dringende noodzakelijkheid voorlopige maatregelen te horen bevelen werd evenwel slechts op 14 januari 2015 ingeleid terwijl de uitvoering van de verwijderingsmaatregel reeds 3 maanden imminent is, wat ook blijkt uit de pogingen tot repatriëring. De vordering om bij uiterst dringende noodzakelijkheid voorlopige maatregelen te horen bevelen is bijgevolg laattijdig ingediend. Verzoeker stelt dat de repatriëring voorzien is op 16 januari 2015, waardoor de vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid gerechtvaardigd is. Het louter feit dat een zoveelste datum voor de repatriëring werd voorzien, doet geenszins afbreuk aan het feit dat zij reeds op 28 oktober 2014 van zijn vrijheid beroofd met het oog op de uitvoering van de verwijderingsmaatregel. Reeds op die datum was de uitvoering van de maatregel imminent. Het kan niet

de bedoeling van de wetgever geweest zijn om de proceduremogelijkheid om voorlopige maatregelen te horen bevelen te laten misbruiken om nalatig optreden te herstellen.”

Verzoeker vordert de uiterst dringende voorlopige maatregelen bij de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 10 december 2014 waarbij een aanvraag in toepassing van artikel 47/1, 1° van de vreemdelingenwet wordt geweigerd. Deze vordering is gesteund op artikel 39/84 van de vreemdelingenwet.

Uit de samenlezing van artikel 39/84 van de vreemdelingenwet en de artikelen 44 en 48 van het PR RvV, blijkt dat de Raad als enige bevoegd is om bij uiterst dringende noodzakelijkheid alle nodige maatregelen te bevelen om de belangen van de partijen veilig te stellen.

De exceptie van de verwerende partij gaat uit van de toepassing van artikel 39/85 van de vreemdelingenwet, terwijl uit het geheel van het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de vordering steunt op artikel 39/84 van de vreemdelingenwet waar de termijn bepaald in 39/57, §1, derde lid van de vreemdelingenwet niet van toepassing is.

De exceptie van de verwerende partij is niet gegrond.

Aan de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid is bijgevolg voldaan.

2.3.2. Over de ernstige middelen die de nietigverklaring van de bestreden akte kunnen rechtvaardigen

De verzoeker voert in zijn vordering schorsing, waarbij thans uiterst dringende voorlopige maatregelen worden gevorderd, in een eerste middel de schending aan van artikel 47/1 van de vreemdelingenwet. Hij voert tevens aan dat de bestreden beslissing is genomen met machtsoverschrijding en onbevoegdheid.

2.3.2.1. Het middel wordt als volgt toegelicht:

"Dat de bestreden beslissing genomen werd door attaché M. V.. Dat art. 47/1 van de Vreemdelingenwet niet bepaalt wie bevoegd is een beslissing te nemen over dergelijke aanvragen. Dat ook het hoofdstuk waarin art. 47/1 wordt vermeldt geen bepaling bevat omtrent de bevoegdheid om inzake dergelijke aanvragen een beslissingen te nemen. Dat wel wordt gesteld dat de bepalingen van het voorgaand hoofdstuk van toepassing zouden zijn. Dat evenwel deze voorgaande hoofdstukken eveneens geen bepaling bevatten omtrent de bevoegdheid van dergelijke aanvragen of zelfs aanvragen vermeld in dit hoofdstuk. Dat ten overvloede ook het KB Vreemdelingen geen aanduiding geeft omtrent de bevoegdheid om een beslissing inzake art. 47/1 en tenslotte voor zover zulks zelfs juridisch mogelijk is, geeft het delegatiebesluit geen opgave van een mogelijke delegatiebevoegdheid inzake art. 47/1 van de Vreemdelingenwet. Dat in dergelijke gevallen enkele en alleen een beslissing kan genomen worden door de Minister zelf. Dat de genoemde attaché M. V. manifest onbevoegd is een beslissing te nemen in deze materie en de beslissing om deze reden alleen al dient te worden nietigverklaard."

De verzoeker meent aldus dat er inzake het nemen van de beslissing in toepassing van artikel 47/1 van de vreemdelingenwet geen wettelijke noch réglementaire basis is voor een delegatie van de bevoegdheid van de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de minister) aan een attaché, in casu attaché M.V.. Ook in het delegatiebesluit zou een dergelijke delegatie van bevoegdheid niet zijn opgenomen. De bevoegdheid van de minister zelve staat evenwel niet ter discussie, de verzoeker stelt immers dat de bestreden beslissing enkel door de minister zelf mocht worden genomen.

De verzoeker besluit dat de ambtenaar die te dezen is opgetreden, niet over enige delegatie beschikte voor het treffen van de bestreden beslissing zodat deze beslissing werd genomen door een ambtenaar die daar manifest niet bevoegd voor is.

2.3.2.2. De Raad merkt vooreerst op dat de bestreden beslissing een beslissing betreft die het verblijfsrecht van de verzoeker in het Rijk bepaalt. Deze beslissing is dan ook een zaak van de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

Evenwel rijst in casu de vraag of de heer M.V., attaché van de Dienst Vreemdelingenzaken, bevoegd was om op te treden voor de bevoegde minister bij het treffen van de bestreden beslissing waarbij verzoekers aanvraag in toepassing van artikel 47/1, 2° van de vreemdelingenwet wordt geweigerd.

Twee problemen stellen zich hierbij. Vooreerst dient te worden nagegaan of de wet erin voorziet dat de minister zijn bevoegdheid ter zake kan delegeren. Indien er een wettelijke bepaling voorhanden is die een delegatie van bevoegdheid voorziet, dient daarnaast tevens onderzocht te worden of de ambtenaar die de beslissing heeft genomen daartoe wel formeel gemachtigd was door de bevoegde minister.

2.3.2.3. De bevoegdheid van om het even welk administratief orgaan moet rechtstreeks of onrechtstreeks haar oorsprong vinden hetzij in de Grondwet, hetzij in de wet. Onbevoegdheid doet zich dan ook voor als een administratief orgaan handelt wanneer het daartoe niet rechtstreeks of onrechtstreeks door de Grondwet of door de wet is gemachtigd, of nog als het een gebied betreedt dat aan zijn bemoeiing niet is overgelaten. Samengevat kan gesteld worden dat een administratieve rechtshandeling pas wettig is wanneer zij van het wettelijk aangewezen orgaan uitgaat en dat er sprake is van onbevoegdheid wanneer aan deze vereiste niet is voldaan (A. WIRTGEN, "Raad van State, I. afdeling administratie, 3. middelen en het ambtshalve aanvoeren van middelen in het bijzonder", Brugge, die Keure, 2004, nr. 71).

De bevoegdheid die wettelijk aan een overheid is verleend, is geen recht waarover zij kan beschikken, maar is een opdracht die haar werd opgelegd om door haar te worden vervuld.

2.3.2.4. De thans bestreden beslissing vermeldt als wettelijke grondslag artikel 47/1, 1° van de vreemdelingenwet, er wordt immers geoordeeld dat de verzoeker niet aan de voorwaarden van artikel 47/1, 1° van de genoemde wet voldoet.

Artikel 47/1, 1° van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

"Als andere familieleden van een burger van de Unie worden beschouwd :

1° de partner met wie de burger van de Unie een deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft en die niet bedoeld wordt in artikel 40bis, §2, 2° ;

2° de niet in artikel 40bis, § 2, bedoelde familieleden die, in het land van herkomst, ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin van de burger van de Unie;

3° de niet in artikel 40bis, § 2, bedoelde familieleden die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven. "

De verzoeker kan zodoende worden gevolgd waar hij stelt dat artikel 47/1 van de vreemdelingenwet niet uitdrukkelijk bepaalt aan wie de bevoegdheid toekomt inzake beslissingen met betrekking aanvragen van de "andere familieleden" van een burger van de Unie.

Evenwel dient te worden gewezen op artikel 47/2 van de vreemdelingenwet, dat het volgende bepaalt:

"Onverminderd de bepalingen van dit hoofdstuk, zijn de bepalingen van hoofdstuk I over de in artikel 40bis bedoelde familieleden van een burger van de Unie van toepassing op de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1. "

De bepalingen van Titel I, Hoofdstuk I van de vreemdelingenwet over de in artikel 40bis bedoelde vreemdelingen voorzien in meerdere gevallen in een beslissingsbevoegdheid van "de minister of zijn gemachtigde".

Bovendien bepaalt artikel 47/3 van de vreemdelingenwet het volgende:

"1. De andere familieleden bedoeld in artikel 47/1, 1°, moeten het bestaan bewijzen van een relatie met de burger van de Unie die zij willen begeleiden of bij wie zij zich willen voegen en ook het duurzaam karakter van die relatie.

Het duurzaam karakter van de relatie mag met elk passend middel worden bewezen.

Bij het onderzoek naar het duurzame karakter van de relatie houdt de minister of zijn gemachtigde inzonderheid rekening met de intensiteit, de duur en de stabiele aard van de banden tussen de partners.

§ 2. De andere familieleden bedoeld in artikel 47/1, 2°, moeten bewijzen dat zij ten laste zijn van de

burger van de Unie die zij willen begeleiden of bij wie zij zich willen voegen of dat zij deel uitmaken van zijn gezin.

De documenten die aantonen dat het andere familielid ten laste is of deel uitmaakt van het gezin van de burger van de Unie moeten uitgaan van de bevoegde overheden van het land van oorsprong of van herkomst. Bij ontstentenis hiervan, kan het feit ten laste te zijn of deel uit te maken van het gezin van de burger van de Unie bewezen worden met elk passend middel.

§ 3. De andere familieleden bedoeld in artikel 47/1, 3°, moeten bewijzen dat omwille van ernstige gezondheidsredenen, zij een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie die zij willen vergezellen of bij wie zij zich willen voegen, strikt behoeven."

Ook uit artikel 47/3, § 1 van de vreemdelingenwet dat erin voorziet dat "de minister of zijn gemachtigde" bij het onderzoek naar het duurzame karakter van de relatie inzonderheid rekening houdt met de intensiteit, de duur en de stabiele aard van de banden tussen de partners (dit zijn andere familieleden in de zin van artikel 47/1 van de vreemdelingenwet) blijkt dus dat de bevoegdheid voor het onderzoek van de aanvraag en dus logischerwijze ook voor het nemen van de beslissing inzake de aanvraag van andere familieleden van een burger van de Unie, zoals bedoeld in artikel 47/1 van de vreemdelingenwet, toekomt aan de "minister of zijn gemachtigde".

Aldus wordt vastgesteld dat de wetgever de bevoegdheid voor het treffen van beslissingen inzake het aanvragen in toepassing van artikel 47/1 e.v. van de vreemdelingenwet heeft toevertrouwd aan de minister of zijn gemachtigde.

Er is derhalve een wettelijke grondslag die bepaalt dat de bevoegdheid voor het treffen van de thans bestreden beslissing aan de gemachtigde van de minister toekomt.

2.3.2.5. Er rest nog de vraag of de betrokken ambtenaar, M.V., in casu als gemachtigde van de minister kon optreden. Dit is de vraag naar de formele machtiging van de beslissingsbevoegdheid door de ter zake bevoegde minister aan een ondergeschikte. Een dergelijke machtiging moet steeds formeel uiting worden gebracht in een delegatiebesluit waarbij de betreffende minister een ambtenaar machtigt de beslissingen in de hoedanigheid van gemachtigde van de minister te nemen.

Het staat buiten betwisting dat de ambtenaar die de eerste bestreden beslissing heeft genomen, de heer M.V., attaché is bij de Dienst Vreemdelingenzaken. De delegaties van bevoegdheid aan een attaché bij de Dienst Vreemdelingenzaken zijn geregeld bij artikel 6 van het ministerieel besluit van 18 maart 2009 houdende delegatie van bepaalde bevoegdheden van de Minister die bevoegd is voor de toegang het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en opheffing van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 houdende delegatie van bevoegdheid van de Minister inzake de toegang het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het delegatiebesluit).

Artikel 6 van het delegatiebesluit, zoals van kracht op datum van de thans bestreden beslissing, luidt als volgt:

"§ 1. Aan de personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die minimaal een functie van attaché uitoefenen of de A 1-klasse behoren wordt delegatie van bevoegdheid verleend voor de toepassing van de volgende bepalingen van de wet van 15 december 1980 : artikel 2, tweede lid; artikel 3, eerste lid, 7°, en tweede lid; artikel 7, tweede vierde lid; artikel 8bis, §§ 1er en 4; artikel 9, eerste lid; artikel 9bis; artikel 9ter; artikel 10ter, § 2, tweede lid, eerste zin, en § 3; artikel 11, § 1, eerste lid, en § 2, eerste en vierde lid; artikel 12bis, § 2, vierde lid, eerste zin, § 3, eerste derde lid, § 4, eerste lid, en § 6, eerste lid; artikel 13, §§ 2bis 5; artikel 18, § 2; artikel 19, § 4; artikel 25, vierde lid; artikel 27, § 2 en § 3, derde lid; artikel 28, tweede lid; artikel 29, tweede lid; artikel 41 ter; artikel 42, § 1, tweede lid, eerste zin; artikel 42bis, § 1, eerste zin; artikel 42ter, § 1, eerste en derde lid; artikel 42quater, § 1, eerste en derde lid; artikel 42quinquies, § 4; artikel 42septies; artikel 46bis, § 1; artikel 49, § 1, 6°, § 2, eerste lid, en § 3; artikel 49/2, § 4, eerste lid, en § 5; artikel 50, tweede lid; artikel 50bis, derde lid; artikel 51, derde lid; artikel 51/5, §§ 1er en 2, en § 3, tweede en derde lid; artikel 51/6, eerste lid; artikel 51/7, eerste en tweede lid;; artikel 52/2, § 2, eerste lid, 3°; artikel 52/3, § 1, eerste lid, en § 2; artikel 53bis; artikel 57/30, § 1, eerste en vijfde lid, en § 2, eerste en tweede lid; artikel 57/33; artikel 57/34, §§ 1er en 5; artikel 57/35, § 1, eerste lid, § 2, eerste lid, §§ 3 en 4; artikel 57/36, § 2, eerste en tweede lid; artikel 61, § 2 en § 3, eerste lid; artikel 61/2, § 1, § 2, eerste en derde lid, en § 3; artikel 61/3, § 1, eerste lid, § 2, eerste en tweede lid, en § 3; artikel 61/4, § 1, eerste lid en § 2; artikel 61/5; artikel 61/8; artikel 61/12, vijfde lid; artikel 61/13, § 3; artikel 61/17; artikel 61/20, eerste lid; artikel 61/22; artikel 61/23; artikel 72, eerste en

derde lid; artikel 74/4, § 4, eerste lid; artikel 74/5, § 3, eerste lid, en § 4, 2°; artikel 74/6, §§ 1,1bis, en § 2, alinéa 1er; artikel 74/7.

§ 2. De delegaties van bevoegdheid bedoeld in § 1 kunnen ook worden overgedragen aan de personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die, ten minste, een functie uitoefenen van administratief assistent.

In dit geval worden ze overgedragen door middel van een schrijven dat gedateerd en ondertekend wordt door de Directeur-generaal van de Dienst Vreemdelingenzaken, of diegene die de managementfunctie - 1 uitoefent bij de Dienst Vreemdelingenzaken, waarmee hij de personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die in het eerste lid bedoeld worden met naam en toenaam aanduidt. "

De bestreden beslissing werd, zoals hierboven uiteengezet, genomen in toepassing van artikel 47/1 vreemdelingenwet.

Samen met de verzoeker stelt de Raad dan ook vast dat op het eerste gezicht noch artikel 6 van het delegatiebesluit, noch enige andere bepaling van dit besluit zoals het van toepassing was op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing verwijst naar een bepaling van de vreemdelingenwet of naar enige andere bepaling op grond waarvan kan worden besloten dat aan een attaché van de Dienst Vreemdelingenzaken de machtiging zou zijn verleend om beslissingen te nemen inzake aanvragen op grond van artikel 47/1 van de vreemdelingenwet.

De Raad dient dan ook te concluderen dat de bestreden beslissing op het eerste gezicht werd getroffen door een daartoe niet bevoegde ambtenaar.

Het eerste middel is derhalve ernstig, zodat tevens is voldaan aan de tweede cumulatieve voorwaarde.

2.3.3. Over het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

De verzoeker zet in zijn vordering schorsing, waarbij thans uiterst dringende voorlopige maatregelen worden gevorderd, het volgende uiteen omtrent het moeilijk te herstellen ernstig nadeel:

"Verbod restrictieve interpretatie van de voorwaarde moeilijk te herstellen nadeel. Verzoeker meent dat zij recht heeft op de procedurele waarborgen voorzien worden in het Europees procesrecht. Dat de vraag zich opdringt of de voorwaarde van moeilijk te herstellen nadeel om te komen een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid verenigbaar is met het recht van verzoeker op een effectief beroep. Verzoeker meent dat een gewone schorsing en een gewone procédure nietigverklaring zodanig lang zullen duren dat moeilijk kan gesteld worden dat het gaat om een effectief beroep. Verzoeker meent dat ook dat gelet op het feit dat huidige Vreemdelingenwet de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet toelaat de voorwaarde van "moeilijk te herstellen nadeel" te restrictief te beoordelen daar er een risico bestaat dat er geen effectief rechtsmiddel meer voorhanden is. Dat ook de beginselen van het Europees procesrecht voortvloeiende uit artikel 13 EVRM (recht op daadwerkelijk rechtsmiddel), uit art. 47 van het Handvest en uit de rechtspraak van het Hof van Justitie zelf geschonden zijn indien men zou overgaan een te restrictieve toepassing van de voorwaarde van moeilijk te herstellen en moeilijk nadeel. Dat de kern van dit recht vervat is in de Rewe Cornet formule (zie ook hoger). Een Europeesrechtelijk principe dat thans als de kern van het Europees recht wordt beschouwd. Dat indien de voorwaarde moeilijk te herstellen nadeel te restrictief wordt geïnterpreteerd er sprake is van het virtueel onmogelijk of extreem moeilijk maken van het recht op beroep. Dat vermelde beginselen van toepassing zijn op „eenieder" die in confrontatie is met een staat die het EVRM en het Handvest onderschreven heeft, in casu ook België. De niet-schorsing heeft onmiddellijke verregaande gevolgen voor het gezin waar verzoeker deel van uitmaakt. Dat verzoeker reeds 9 jaar in België verblijft, een duurzame partnerrelatie heeft met een Roemeense dame waarmee hij een dochtertje van 7 jaar oud heeft. In Rusland heeft hij bovendien geen familie waarbij hij kan wonen. De schorsing zal ertoe leiden dat aan de DVZ, zo nodig via kort geding, zal gevraagd worden op korte termijn een nieuwe beslissing te nemen die rekening houdt met de ingeroepen middelen. De niet schorsing brengt onmiddellijk ernstige nadelen (er moet zelfs geen sprake zijn van schade, quod non) mee. Het nadeel is evident. Dat een moreel nadeel kan volstaan om te kunnen stellen dat een er sprake is van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Manifeste wetsschendingen. Essentieel is verder dat de in de middelen aangeduide fundamentele rechten van verzoeker geschonden worden door de weigering van het visum. Het gaat om art. 8 EVRM en artikel 7 en 17 BULO. Het gaat echter ook om het hoorrecht zoals vastgelegd in art 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie. Verzoeker stelt dat uit de middelen blijkt dat deze ernstig zijn en er manifeste wetsschendingen aanwezig zijn. Het is duidelijk dat de ganse motivering op geen enkele wijze rekening houdt met de specifieke context van de visumaanvraag en met de hiermee verbonden

fundamentele rechten. Bovendien steunt de beslissing bovendien niet op een correcte rechtsbasis waar een oneigenlijke toepassing wordt gemaakt van artikel 7 alinéa 1 3° van de Vreemdelingenwet. Deze manifeste wetsschendingen kunnen op zich leiden het aanvaarden van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Het feit dat opzichts een burger manifest rechtsschendingen plaatsvinden kan op zich een voldoende reden zijn om het nadeel te aanvaarden. Verzoeker is van mening dat dit in casu het geval is. Het is niet betwistbaar dat verzoeker een aanvraag heeft ingediend om een verblijfsrecht te bekomen als een ander familielid van een burger van de Unie, zoals bedoeld in artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet. Verzoeker verwijst opnieuw naar het reeds geciteerde arrest dd. 03.10.2014 van de RVV (p.10): (...).Het moeilijk te herstellen nadeel is bijgevolg aanwezig.”

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

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

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

In casu staat buiten betwisting dat de verzoeker een aanvraag heeft ingediend om een verblijfsrecht te bekomen als een ander familielid van een burger van de Unie, zoals bedoeld in artikel 47/1 van de vreemdelingenwet. Hierboven is gebleken dat de akte waarbij deze aanvraag wordt geweigerd, op het eerste gezicht is getroffen door een daartoe onbevoegde ambtenaar. Eenieder ziet onmiddellijk in dat de tenuitvoerlegging van een akte die is genomen door een onbevoegde en die dus op het eerste gezicht nietig is, aan de verzoeker een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou berokkenen. De onbevoegdheid van de steller van de akte raakt de openbare orde. Het is in die omstandigheden niet te verantwoorden dat de verzoeker hiervan schade zou ondervinden. Het nadeel dat aan de verzoeker wordt berokkend door hem op gedwongen wijze te verwijderen naar zijn land van herkomst, is dan ook evident ernstig en moeilijk te herstellen.

Het verweer in de nota met opmerkingen dat de verzoeker zich niet kan beroepen op de procedurele waarborgen voorzien in de richtlijn 2004/38/EG, is ter zake niet relevant.

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

2.3.4.1. Over de feiten die aantonen dat de voorlopige maatregelen noodzakelijk zijn om de belangen van de partij die ze vordert, veilig te stellen

In casu zet de verzoeker in zijn verzoekschrift het horen bevelen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid de volgende feiten uiteen:

“Verzoeker is van Russische nationaliteit. Verzoeker heeft op 04.12.2014 een aanvraag gezinshereniging ingediend op basis van artikel 47/1, 1° van de Vreemdelingenwet teneinde een bijlage 19ter te bekomen. Verzoeker heeft een duurzame relatie met zijn vriendin, mevrouw A. A., geboren op

27.07.1968, van Roemeense nationaliteit, met rijksregisternummer 68.07.27 506-64. Als Roemeense burger van de Unie beschikt zij over een verklaring van inschrijving. Zij hebben samen een dochter, SHAPOSHNIKOV Izabella, geboren op 03.11.2007 te Malle en dat door verzoeker werd erkend. Dat verzoeker opgesloten zit in het CI Brugge. Gedaagde erkende meteen dat verzoeker een aanvraag gezinshereniging heeft ingediend op basis van art. 47/1 10 Vw, zoals bleek uit telefonisch contact met de Dienst Vreemdelingenzaken. Infusien werd een eerste repatriërvlucht richting Moskou zoals voorzien op 07.12.2014 geannuleerd, Een nieuwe repatriëring werd echter voorzien voor 11.12.2014. De raadsman van verzoeker drong meermaals aan op het afleveren van een bijlage 19ter, doch deze werd nooit aan verzoeker betekend. Daags voor de geplande repatriërvlucht verzocht de raadsman van verzoeker herhaaldelijk om tijdig een beslissing te nemen, dan wel een standpunt in te nemen omtrent het al dan niet schorsende karakter van een beroep tegen een eventuele negatieve beslissing. Later die dag vernam verzoeker van zijn sociaal assistent dat zijn repatriëring voor een tweede maal werd geannuleerd. Op 10.12.2014 nam gedaagde een weigeringsbeslissing, die aan verzoeker werd betekend op 12.12.2014. In de kennisgeving werd gesteld dat "het indienen van een beroep nietigverklaring en van een vordering schorsing schorst de tenuitvoerlegging van onderhavige maatregel niet". Dat tegen de beslissing van 10.12.2014 op de dag van de kennisgeving zelf nog (12.12.2014) een verzoek schorsing en nietigverklaring werd ingediend (stuk 1). Gedaagde werd wederom verzocht om een standpunt in te nemen omtrent de al dan niet schorsende werking van het ingediende beroep tegen de negatieve beslissing. De raadsman van verzoeker verwees herhaaldelijk naar het arrest van 03.10.2014 waaruit blijkt dat de Raad een tegengestelde mening is toegedaan (stuk 2 en 3). Verzoeker bleef echter opgesloten in het CI Brugge en een nieuwe repatriëring werd voorzien op 26.12.2014. De raadsman van verzoeker diende op 23.12.2014 een verzoekschrift in het bevelen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Ter terechtzitting dd. 24.12.2014 werd vastgesteld dat het roirecht nog niet werd voldaan door verzoeker. Verzoeker was inderdaad in afwachting van de brief met de vraag betaling van roirecht, doch deze bleek slechts daags voordien op 23.12.2014 te zijn verstuurd door de griffie. De zaak werd door de Raad "van de algemene rol geschrapt" bij arrest dd. 23.12.2014 nr. 135 786, na de mondelinge waarschuwing voor gedaagde niet over te gaan repatriëring op 26.12.2014. De repatriëring van verzoeker werd dan ook voor een derde maal geannuleerd. Zodra de raadsman van verzoeker de brief met vraag roirecht ontving, werd dit betaald. Voor de vierde keer werd een repatriërvlucht vastgelegd naar Moskou, voorzien op 16.01.2015 om 10 uur. Met huidig verzoekschrift vraagt verzoeker de Raad zijn belangen te vrijwaren in het licht van de hangende vordering die op 12.12.2014 werd ingediend schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 10.12.2014 houdende weigering van de aanvraag op basis van 47/1, 2° Vr.W."

2.3.4.2. Uit de voorliggende gegevens blijkt dat de verzoeker een aanvraag heeft ingediend om een verblijfsrecht te bekomen als een ander familielid van een burger van de Unie, zoals bedoeld in artikel 47/1, 2° van de vreemdelingenwet. De verzoeker heeft op 23 september 2014 tegen deze beslissing een beroep nietigverklaring en een vordering schorsing ingesteld bij de Raad. De vraag rijst te dezen of het voornoemde beroep nietigverklaring al dan niet een van rechtswege schorsend effect heeft zoals voorzien in artikel 39/79 van de vreemdelingenwet.

2.3.4.4. De bestreden beslissing betreft een aanvraag van een ander familielid van een burger van de Unie, zoals voorzien in de artikelen 47/1 - 47/3 van de vreemdelingenwet. Deze bepalingen voeren een nieuw Hoofdstuk Ibis in onder Titel II van de vreemdelingenwet en vormen de omzetting van artikel tweede lid, sub a) en b) 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, wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: de Burgerschapsrichtlijn) (Artikel 2 van de wet van 19 maart 2014 wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, BS 5 mei 2014; Pari. St. Kamer 2013- 14, nr. 3239/001, 20-22).

Artikel 47/2 van de vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

"Onverminderd de bepalingen van dit hoofdstuk, zijn de bepalingen van hoofdstuk I over de in artikel 40bis bedoelde familieleden van een burger van de Unie van toepassing op de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1."

Uit de parlementaire voorbereiding bij het voornoemde artikel 47/2 van de vreemdelingenwet blijkt dat de andere burgers van de Unie, zoals bedoeld in artikel 47/1 van de vreemdelingenwet, bij het toekennen van de aanvraag een "verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie" krijgen en dat zij tevens na vijf jaar verblijf op het grondgebied van het Rijk, een duurzaam verblijfsrecht verwerven (Pari. St. Kamer 2013-14, nr. 3239/001, 21).

De wetgever lijkt er aldus, door het invoegen van voornoemd artikel 47/2, voor te hebben geopteerd om aan de andere familieleden van een burger van de Unie, een zelfde recht van binnenkomst en verblijfsrecht toe te kennen als aan de burgers van de Unie bedoeld in artikel 40bis van de vreemdelingenwet, mits deze "andere familieleden" uiteraard tevens voldoen aan de specifieke voorwaarden van Hoofdstuk Ib/s.

2.4.3.5. Een dergelijke zienswijze kan op het eerste gezicht ook blijken uit het als stuk 6 bij het verzoekschrift van 12 december 2014 gevoegde stuk, waarvan de verweerder niet betwist dat het om een instructie van de Dienst Vreemdelingenzaken gaat teneinde aan de gemeenten toelichting te geven bij de procédure inzake de aanvragen in toepassing van artikel 47/1 e.v. van de vreemdelingenwet. In deze instructie wordt gesteld dat volgens artikel 47/2 van de vreemdelingenwet op de andere familieleden van een burger van de Unie dezelfde bepalingen van toepassing zijn als voor de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2 van de vreemdelingenwet. Bij gebreke aan een uitvoeringsbesluit bij de wet van 19 maart 2014 wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de gemeenten de opdracht gegeven om de aanvragen van andere familieleden te behandelen door middel van het afleveren van bijlagen 19 en 19feren wordt hen de opdracht gegeven een verblijfsonderzoek te voeren en aan de niet-EU burgers, indien het verblijfsonderzoek een positief resultaat oplevert, een attest van immatriculatie af te geven.

Uit de voorliggende gegevens blijkt echter dat aan de verzoeker in het kader van zijn aanvraag op grond van artikel 47/1, 1° van de vreemdelingenwet nooit een bijlage 19ter of een attest van immatriculatie werd afgegeven.

2.4.3.6. In de nota met opmerkingen verwijst de verweerder naar de overwegingen in het arrest van het Grondwettelijk Hof van 26 september 2013 nr. 121/2013 betreffende het arrest Rahman van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 5 september 2012. Hoewel de verweerder kan worden gevolgd waar hij stelt dat de Burgerschapsrichtlijn een onderscheid maakt tussen twee categorieën van familieleden, met name dat de richtlijn er niet in voorziet dat de andere familieleden zoals vermeld in artikel 3, lid 2 zich op eenzelfde recht op verblijf kunnen beroepen als de familieleden van de burger van de Unie zoals vermeld onder artikel 2, lid 2 van de richtlijn, enerzijds, en familieleden zoals vermeld in artikel 3, lid 2, anderzijds. Met betrekking deze laatste categorie stelt het Hof dat lidstaten niet verplicht zijn om een recht van verblijf toe te kennen aan alle familieleden die aantonen dat ze ten laste zijn van een Unieburger en dat de lidstaten een ruime beoordelingsmarge hebben om de voorwaarden vast te stellen om van een verblijfsrecht op grond van artikel 3, lid 2 te genieten.

Er moet evenwel worden opgemerkt dat de Belgische wetgever er - gelet op het bepaalde in artikel 47/2 van de vreemdelingenwet - op het eerste gezicht voor geopteerd heeft om familieleden van de burger van de Unie onder artikel 2, lid 2 van de richtlijn, enerzijds, en familieleden zoals vermeld in artikel 3, lid 2, gelijk te stellen. Naast het voorzien van een aparté bepaling, met name artikel 74/3 van de vreemdelingenwet, waarbij wordt vastgesteld hoe de duurzaamheid van de relatie of de afhankelijkheid van familieband moet worden bewezen, lijkt uit artikel 74/2 van de vreemdelingenwet de gelijkstelling voort te vloeien doordat wel hetzelfde verblijfsrecht en dezelfde overige formele, procedurele en inhoudelijke vereisten worden gehanteerd voor de andere familieleden zoals vermeld in artikel 3, lid 2, van de richtlijn, als voor familieleden van de burger van de Unie, vermeld onder artikel 2, lid 2, van de richtlijn.

Het voorzien van een verblijfsprocedure voor twee categorieën van familieleden van de burger van de Unie waarbij dezelfde formele, procedurele en inhoudelijke vereisten worden gehanteerd en die bij positief gevolg uitzicht geeft op een zelfde verblijfsrecht, lijkt op het eerste gezicht niet te verzoenen met een regeling die erin zou voorzien dat de ene categorie bij een negatieve beslissing wel beschikt over een van rechtswege schorsend annulatieberoep terwijl de andere categorie hierover niet zou beschikken.

2.4.3.7. De Raad wijst er voorts op dat artikel 3, lid 2 van de Burgerschapsrichtlijn er evenwel duidelijk in voorziet dat de lidstaten overeenkomstig hun nationaal recht de binnenkomst en het verblijf van andere de in de richtlijn genoemde "personen" moeten vergemakkelijken, dit zijn onder punt a) de andere, niet onder de definitie van artikel 2, punt 2, vallende familieleden, ongeacht hun nationaliteit, die in het land van herkomst ten laste zijn van of inwonen bij de burger van de Unie die het verblijfsrecht in eerste instantie geniet, of die vanwege ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven en onder punt b) de partner met wie de burger van de Unie een deugdelijk bewezen duurzame relatie heeft. Het gastland onderzoekt de persoonlijke situatie nauwkeurig en motiveert een eventuele weigering van toegang of verblijf.

Het Hof van Justitie heeft in zijn prejudicieel arrest Rahman van 5 september 2012 de draagwijdte toegelicht die aan de term "vergemakkelijken" moet worden gegeven. Het Hof overweegt het volgende:

"21 Hoewel artikel 3, lid 2, van richtlijn 2004/38 de lidstaten niet verplicht om een recht van binnenkomst en verblijf toe te kennen aan personen die ten laste van een burger van de Unie zijnde familieleden in de ruime zin zijn, legt deze bepaling, zoals blijkt uit het gebruik van de tegenwoordige tijd „vergemakkelijkt" in artikel 3, lid 2, de lidstaten evenwel een verplichting op om aanvragen die zijn ingediend door personen die een bijzondere relatie van afhankelijkheid met een burger van de Unie hebben, gunstiger te behandelen dan aanvragen binnenkomst en verblijf van andere staatsburgers van derde landen.

22 Om deze verplichting na te komen, moeten de lidstaten volgens artikel 3, lid 2, tweede alinéa, van richtlijn 2004/38 voor de in lid 2, eerste alinéa, genoemde personen voorzien in de mogelijkheid om een beslissing aangaande hun aanvraag te verkrijgen die op een nauwkeurig onderzoek van hun persoonlijke situatie is gebaseerd en, in geval van weigering, is gemotiveerd.

23 In het kader van dit onderzoek van de persoonlijke situatie van de aanvrager, moet de bevoegde autoriteit, zoals uit punt 6 van de considerans van richtlijn 2004/38 volgt, rekening houden met de verschillende omstandigheden die naargelang het geval relevant kunnen zijn, zoals de mate van financiële of lichamelijke afhankelijkheid en de graad van verwantschap tussen het familielid en de burger van de Unie die hij wenst te begeleiden of bij wie hij zich wenst te voegen.

24 Gelet op het ontbreken van nadere bepalingen in richtlijn 2004/38 en op het gebruik van de woorden „overeenkomstig zijn nationaal recht" in artikel 3, lid 2, van deze richtlijn, moet worden vastgesteld dat iedere lidstaat over een ruime beoordelingsmarge beschikt wat de in aanmerking te nemen omstandigheden betreft. Het gastland moet er evenwel over waken dat zijn wetgeving vooraan de hand bevat die verenigbaar zijn met de gebruikelijke betekenis van het woord „vergemakkelijkt" en van de bewoordingen die betrekking hebben op afhankelijkheid als bedoeld in artikel 3, lid 2, en die deze bepaling niet van haar nuttig effect beroven.

25 Ten slotte zij erop gewezen dat, zoals terecht is opgemerkt door de regeringen die opmerkingen hebben ingediend, zelfs indien de in artikel 3, lid 2, van richtlijn 2004/38 gebruikte bewoordingen niet voldoende nauwkeurig zijn om de aanvrager die om binnenkomst of om verblijf verzoekt, in staat te stellen zich rechtstreeks op deze bepaling te beroepen om beoordelingscriteria in te roepen die volgens hem op zijn aanvraag moeten worden toegepast, een dergelijke aanvrager niettemin het recht heeft om door een rechterlijke instantie te laten nagaan of de nationale wetgeving en de toepassing ervan binnen de grenzen van de in de richtlijn neergelegde beoordelingsmarge zijn gebleven (zie naar analogie arresten van 24 oktober 1996, Kraaijeveld e.a., C-72/95, Jurispr. blz. 1-5403, punt 56; 7 september 2004, Waddenvereniging en Vogelbeschermingsvereniging, C-127/02, Jurispr. blz. 1-7405, punt 66, en 26 mei 2011, Stichting Natuur en Milieu e.a., C-165/09-C-167/09, Jurispr. blz. 1-4599, punten 100 en 103)."

Aldus blijkt dat de lidstaten ter zake een ruime beoordelingsmarge hebben, doch zij moeten in elk geval de aanvragen ingediend door personen die een bijzondere relatie van afhankelijkheid met een burger van de Unie hebben, gunstiger behandelen dan aanvragen binnenkomst en verblijf van andere staatsburgers van derde landen (HvJ 5 september 2012, C-83/11, Rahman, 21).

2.4.3.7. Artikel 39/79, §§ 1 -2 van de vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

"§ 1. Behalve mits toestemming van betrokkene, kan tijdens de voor het indienen van het beroep vastgestelde termijn en tijdens het onderzoek van dit beroep, gericht tegen de in het tweede lid bepaalde beslissingen, ten aanzien van de vreemdeling geen enkele maatregel verwijdering van het grondgebied gedwongen worden uitgevoerd en mogen geen zodanige maatregelen ten opzichte van de vreemdeling worden genomen wegens feiten die aanleiding hebben gegeven de beslissing waartegen

dat beroep is ingediend.

De in het eerste lid bedoelde beslissingen zijn :

1° de beslissing weigering van de machtiging verblijf van de in artikel 10bis bedoelde vreemdelingen, op voorwaarde dat de vreemdeling die vervoegd werd, nog steeds in het Rijk verblijft, niet langer in het Rijk verblijft dan de beperkte duur van zijn machtiging verblijf of niet het voorwerp uitmaakt van een bevel om het grondgebied te verlaten;

2° de beslissing weigering van de erkenning van het recht op verblijf of die een einde maakt aan het recht op verblijf, genomen in toepassing van artikel 11, § 1 of 2;

3° het bevel om het grondgebied te verlaten, afgeleverd aan de in artikel 10bis, § 2 of § 3, bedoelde familieleden op basis van artikel 13, § 4, eerste lid, of aan de in artikel 10bis, § 1, bedoelde familieleden, om dezelfde redenen, op voorwaarde dat de vreemdeling die vervoegd werd, nog steeds in het Rijk verblijft, niet langer in het Rijk verblijft dan de beperkte duur van zijn machtiging verblijf of niet het voorwerp uitmaakt van een bevel om het grondgebied te verlaten";

4° de terugwijzing, voor zover deze beslissing overeenkomstig artikel 20, eerste lid, niet reeds het voorwerp is geweest van een advies van de Commissie van advies voor vreemdelingen;

5° het verwerpen van een aanvraag om machtiging vestiging of de status van langdurig ingezetene; 6° de beslissing waarin de vreemdeling, in toepassing van artikel 22, ertoe verplicht wordt bepaalde plaatsen te verlaten, ervan verwijderd te blijven of in een bepaalde plaats te verblijven;

7° elke beslissing weigering van erkenning van een verblijfsrecht aan een burger van de Unie of zijn familielid bedoeld in artikel 40bis op grond van toepasselijke Europese regelgeving alsmede iedere beslissing waarbij een einde gemaakt wordt aan het verblijf van een burger van de Unie of zijn familielid bedoeld, in artikel 40bis;

8° elke beslissing weigering van een erkenning van het verblijfsrecht van een vreemdeling bedoeld in artikel 40ter;

9° de beslissing weigering van de machtiging verblijf, die wordt aangevraagd op basis van artikel 58, door een vreemdeling die in België wenste studeren."

Aldus blijkt dat artikel 39/79, § 1 van de vreemdelingenwet voor bepaalde familieleden van derdelanders in een van rechtswege schorsend effect voorziet van het beroep nietigverklaring dat zij indienen tegen de beslissing waarbij hun verblijfsaanvraag wordt geweigerd (artikel 39/79, § 1, tweede lid, 1° en met 3° van de vreemdelingenwet). Een restrictieve lezing, zoals de verweerder voorstaat, van artikel 39/79, § 1, tweede lid, 7° van de vreemdelingenwet in die zin dat enkel tegen de weigeringsbeslissingen inzake familieleden van de burger van de Unie zoals bedoeld in artikel 40bis van de vreemdelingenwet (en dus niet de beslissingen inzake de artikelen 47/1 en met 47/3 van de vreemdelingenwet) een van rechtswege schorsend beroep open staat, is dan ook op het eerste gezicht moeilijk te verzoenen met de verplichting van artikel 3, lid 2 van de Burgerschapsrichtlijn om de aanvragen van personen die een bijzondere relatie van afhankelijkheid met een burger van de Unie hebben, gunstiger te behandelen dan aanvragen binnenkomst en verblijf van andere staatsburgers van derde landen.

In de huidige stand van het geding en gelet op artikel 47/2 van de vreemdelingenwet lijkt het dan ook dat artikel 39/79, § 1, tweede lid, 7° van de vreemdelingenwet zo moet worden begrepen dat ook tegen de beslissingen weigering van de erkenning van het verblijfsrecht aan andere familieleden van een burger van de Unie zoals bedoeld in artikel 47/1 van de vreemdelingenwet, een van rechtswege schorsend beroep nietigverklaring open staat bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

2.4.3.8. De Raad wijst er op dat de voorlopige maatregelen die de Raad mag bevelen overeenkomstig artikel 39/84 van de vreemdelingenwet, blijkens de bewoordingen zelve van deze bepaling, "nodig" moeten zijn om "de belangen van de partijen" veilig te stellen. Dit houdt in dat de voorlopige maatregelen die de verzoeker vraagt aan de verwerende partij op te leggen niet verder moeten strekken dan nodig om haar belangen veilig te stellen (RvS 12 december 2013, nr. 225.798).

Gelet op het e-mailverkeer dat bij het verzoekschrift werd gevoegd en gelet op het verweer in de nota met opmerkingen, waaruit blijkt dat de verweerder geen schorsende werking wenst te verlenen aan het door de verzoeker op 12 december 2014 ingediende beroep tegen de beslissing waarbij zijn aanvraag op grond van artikel 47/1, 1° van de vreemdelingenwet wordt geweigerd en aangezien uit het feit dat de verweerder op 16 januari 2015 een gedwongen repatriëring van de verzoeker naar zijn land van herkomst plant, acht de Raad het dan ook aangewezen om de belangen van de verzoeker veilig te stellen door de verweerder, bij wege van dringende voorlopige maatregel bij de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 12 december 2014, expliciet op te leggen niet over te gaan de

gedwongen verwijdering van de verzoeker. De voorlopige maatregel geldt aan de uitspraak over het beroep nietigverklaring.

Waar de verzoeker vordert de uiterst dringende maatregelen op te leggen op straffe van een dwangsom, merkt de Raad evenwel op dat zijn rechtsmacht als annulatierechter beperkt is hetgeen bepaald wordt in artikel 39/2, § 2 van de vreemdelingenwet. Geen enkele wettelijke bepaling voorziet dat de Raad aan de Belgische Staat een dwangsom kan opleggen.

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 van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 12 december 2014 waarbij een aanvraag in toepassing van artikel 47/1, 1° van de vreemdelingenwet wordt geweigerd, wordt bevolen.

Artikel 2

De verwerende partij wordt bevolen niet over te gaan tot de gedwongen verwijdering van de verzoekende partij tot wanneer over het beroep tot nietigverklaring uitspraak zal zijn gedaan.

Artikel 3

Dit arrest is uitvoerbaar bij voorraad.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien januari tweeduizendvijftien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. J. VERMEERSCH,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

J. VERMEERSCH

M. MILOJKOWIC