



Arrest

nr. 138 225 van 10 februari 2015
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 3 februari 2015 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 26 januari 2015 houdende afwijzing van de aanvraag in toepassing van artikel 47/1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen die op 9 oktober 2015 door dezelfde verzoekster bij faxpost werd ingediend volgens de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

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 de artikelen 39/82 en 39/84 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 en III van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 9 februari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 februari 2015 om 11 uur.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat Mieke VAN DEN BROECK, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE PUTTE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekende partij, die verklaart van Congolese nationaliteit te zijn, diende op 9 februari 2011 een asielaanvraag in bij de Belgische autoriteiten.

De Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen weigerde bij beslissing van 23 augustus 2012 de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus.

Op 15 september 2012 werd verzoekster bevolen het grondgebied te verlaten.

Tegen de beslissing van de Commissaris-generaal voor Vluchtelingen en Staatlozen stelde verzoekster op 22 september 2012 een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die haar bij arrest van 10 januari 2013 de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus weigerde.

Op 21 januari 2013 werd verzoekster andermaal bevolen het grondgebied te verlaten.

Verzoekster diende op 3 september 2014 een aanvraag om machtiging tot verblijf in bij toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

Bij beslissing van 17 november 2014 werd de aanvraag om machtiging tot verblijf bij toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, ingediend op 3 september 2014 onontvankelijk verklaard omwille van het ontbreken van buitengewone omstandigheden in hoofde van verzoekster die zouden rechtvaardigen dat de aanvraag om verblijfsmachtiging in België wordt ingediend.

Op 17 november 2014 werd het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering, onder een bijlage 13septies genomen.

Diezelfde dag werd aan verzoekster een inreisverbod opgelegd, onder een bijlage 13sexies.

Verzoekster heeft zich tot de Raad gewend om de wettigheid van deze twee beslissingen aan te vechten met een gewone vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring, waarvan zij bij voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid de versnelde behandeling vroeg op grond van artikel 39/85 van de Vreemdelingenwet. Ter zake oordeelde de Raad bij arrest nr. 138 105 van 7 februari 2015 dat deze vordering laattijdig werd ingesteld.

Verzoekster diende op 15 december 2014 een aanvraag gezinshereniging in op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet.

Bij beslissing van 26 januari 2015 werd daarop het volgende gesteld door de gemachtigde ambtenaar:

“Geachte

Overwegende dat u het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod (bijlage 13 septies en 13 sexies) genomen op 17.11.2014 en dat u betekend werd op 17.11.2014

Overwegende dat het inreisverbod verhindert dat de administratie een aanvraag tot verblijf in aanmerking neemt, zolang dit inreisverbod niet opgeschort of opgeheven werd (cfr. R.v.V. nr. 115.306 dd. 09.12.2013);

Overwegende dat de aanvraag tot opheffing of opschorting van het inreisverbod moet ingediend worden in het buitenland (bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post) en dit volgens artikel 74/12, §4 van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;

Overwegende dat u geen enkele aanvraag tot opheffing of opschorting van uw inreisverbod dd. 17.11.2014 vanuit het buitenland heeft aangevraagd.

Bijgevolg kan uw aanvraag tot verblijf niet ingediend worden in het kader van de gezinshereniging. Het schrijven dd 15.12.2014 van uw advocaat is daardoor zonder voorwerp.

U moet gevolg geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13 sexies en septies) genomen op 17.11.2014.”

Deze beslissing wordt aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 28 januari 2015.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid die tegen deze beslissing werd ingediend wordt verworpen bij arrest nr. 166 916 van 3 februari 2015.

Op 3 februari 2015 dient de verzoekende partij een verzoekschrift in tot schorsing van de tenuitvoerlegging en nietigverklaring van de voormelde beslissing van 26 januari 2015.

Op 4 februari 2015 wordt door de verzoekende partij een verzoekschrift bij uiterst dringende noodzakelijkheid ingediend om bij voorlopige maatregelen de schorsing te horen bevelen van de voormelde beslissing van 26 januari 2015. Van deze vordering heeft de verzoekende partij ter terechtzitting afstand gedaan, zoals blijkt uit het arrest nr. 167 034 van 5 februari 2015.

Op 9 februari 2015 dient verzoekster een verzoekschrift in tot het bevelen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid, met name “de versnelde behandeling van het verzoek tot schorsing en/of het opleggen van een verbod op gedwongen repatriëring van verzoeker”. De effectieve repatriëring staat diezelfde dag gepland om 10.25 uur. Na contact met de Dienst Vreemdelingenzaken is gebleken dat de verzoekende partij heeft geweigerd de vlucht te nemen en dat de repatriëring dus niet is doorgegaan.

2. Over de vordering betreffende de uiterst dringende voorlopige maatregelen bij de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 26 januari 2015 waarbij een aanvraag op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet wordt afgewezen (artikel 39/84 van de Vreemdelingenwet).

2.1. De vordering

De verzoekende partij beroept zich op artikel 39/84 van Vreemdelingenwet - en uitdrukkelijk niet op artikel 38/85 van diezelfde wet - en vraagt dat de Raad, ter vrijwaring van haar belangen en in het licht van de vordering die zij op 3 februari 2015 indiende tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 26 januari 2015 houdende weigering van haar aanvraag op basis van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet, bij uiterst dringende noodzakelijkheid zou overgaan tot het bevel van voorlopige maatregelen, meer bepaald tot het opleggen van een verbod op gedwongen repatriëring.

De verwerende partij betoogt in haar nota dat zulks niet mogelijk is, omdat de thans bestreden beslissing geen verwijderings- of terughoudingsmaatregel betreft, enerzijds, en omdat de vordering onontvankelijk is ratione temporis, verwijzend naar de termijnen zoals bepaald in artikel 39/57 van de Vreemdelingenwet.

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 of sommige 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 het 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 vermelding 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.”

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 procedure 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 verzoekende partij 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).

De vordering, gestoeld op artikel 39/84 van de Vreemdelingenwet is op het eerste gezicht ontvankelijk. De beschouwingen van de verwerende partij in haar nota doen daaraan geen afbreuk. Geen enkele bepaling van de Vreemdelingenwet maakt overigens de termijnen zoals bepaald in artikel 39/57 van toepassing op de vordering tot voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Overigens, waar de verwerende partij betoogt dat het slechts de Raad is die kan beslissen over het opleggen van voorlopige maatregelen in de zin van artikel 39/84, valt niet in te zien waarom hij dat niet zou kunnen doen op aangeven van de verzoekende partij, indien hij dat, zoals in casu, aangewezen acht.

2.3.1. Over de uiterst dringende noodzakelijkheid

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

“Verzoekster geeft blijk van de vereiste hoedanigheid en van het vereiste belang.

De bij verzoekschrift van 3 februari 2015 aangevochten beslissing schaadt verzoekster persoonlijk in haar belangen en deze belangen zijn actueel.

Dat verzoekster thans verblijft in het CI Brugge met het oog op haar repatriëring naar Congo.

Dat de repatriëring voorzien is op aanstaande maandag 9 februari 2015.

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 verzoekster te stellen 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 verzoekster te kunnen repatriëren naar haar land van herkomst.

Dat een gewone schorsing te laat komt om het moeilijk te herstellen ernstig nadeel te voorkomen.”

De verwerende partij betwist in de nota dat voldaan is aan de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid, in essentie omdat verzoekster reeds sedert 17 november 2014 wordt vastgehouden en vanaf dat ogenblik de uitvoering van de verwijderingsmaatregel imminent was.

In eerste instantie moet worden vastgesteld dat verzoekster zich tot de Raad heeft gewend om de wettigheid van de verwijderingsmaatregel - met name de bijlage 13septies - die in haren hoofde werd genomen aan te vechten. Zij deed dat echter met een gewone vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring, waarvan zij bij voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid de versnelde behandeling vroeg op grond van artikel 39/85 van de Vreemdelingenwet. Ter zake oordeelde de Raad dat deze vordering laattijdig werd ingesteld.

Er is echter meer: de aanvraag die verzoekster deed op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet werd ingediend op 15 december 2014, een beslissing volgde op 26 januari 2015. In die optiek is een verwijzing naar het ogenblik van vasthouding, een maand voor het indienen van deze aanvraag, niet relevant. Overigens lijkt de vraag of verzoekster kon handelen zoals zij dat deed in casu niet los te kunnen worden gezien van het debat over het schorsend karakter van de aanvraag en het beroep.

Uit de voorliggende gegevens blijkt dat de verzoekster van haar vrijheid werd beroofd en werd opgesloten in een welbepaalde plaats in de zin van artikel 39/78 van de Vreemdelingenwet met het oog op haar verwijdering van het grondgebied. De bestreden beslissing vermeldt dat de verzoekster gevolg moet geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 17 november 2014. Het staat dan ook vast dat een eventuele schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing volgens de gewone schorsingsprocedure niet kan tussenkomen voor de gedwongen tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

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

Verzoekster voert in haar vordering tot schorsing, waarbij thans uiterst dringende voorlopige maatregelen worden gevorderd, in een eerste middel de schending aan van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet. Zij voert tevens aan dat de bestreden beslissing is genomen met machtsoverschrijding en onbevoegdheid.

2.3.2.1. Het middel wordt als volgt toegelicht:

“Schending van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet, machtsoverschrijding en onbevoegdheid

De bestreden beslissing is genomen door attaché E.D.W..

Artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet bepaalt niet wie bevoegd is een beslissing te nemen over dergelijke aanvragen.

Ook het hoofdstuk waarin artikel 47/1 wordt vermeld bevat niets over wie de bevoegdheid heeft beslissingen te nemen over aanvragen gezinshereniging op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet.

Er wordt wel gesteld dat de bepalingen van het voorgaand hoofdstuk van toepassing zouden zijn.

Ook de voorgaande hoofdstukken bevatten geen vermelding omtrent de bevoegdheid tot het nemen van beslissingen.

Ten overvloede, bevat ook het KB Vreemdelingen geen enkele aanduiding over de bevoegdheid om een beslissing inzake artikel 47/1 te nemen.

Tenslotte, voor zover zulks juridisch mogelijk is, geeft het delegatiebesluit geen opgave van een mogelijke delegatiebevoegdheid inzake artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet.

In dergelijke gevallen kan enkel en alleen een beslissing genomen worden door de Minister zelf.

Attaché E.D.W. is manifest onbevoegd om een beslissing te nemen in deze materie, en alleen al om deze reden dient de beslissing nietig verklaard te worden.

De bestreden beslissing is een beslissing die het verblijfsrecht van verzoekster in het Rijk bepaalt.

De beslissing is dan ook een zaak van de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

De bestreden beslissing is onwettig daar zij genomen is door een onbevoegde persoon.

Verzoekster verwijst naar de recente rechtspraak in een gelijkaardige zaak, waarin om bovenstaande reden de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken werd geschorst, met name arrest Rvv 165.439 van 15 januari 2015, hierbij in bijlage..”

Verzoekster meent aldus dat er inzake het nemen van de beslissing in toepassing van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet geen wettelijke noch reglementaire basis is voor een delegatie van de bevoegdheid van de minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen c.q. de staatssecretaris voor Asiel en Migratie aan een attaché, in casu attaché E.D.W.. Ook in het delegatiebesluit zou een dergelijke delegatie van bevoegdheid niet zijn opgenomen. De bevoegdheid van de minister c.q. staatssecretaris zelve staat evenwel niet ter discussie, verzoekster stelt immers dat de bestreden beslissing enkel door de minister zelf mocht worden genomen.

Verzoekster 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 samen met verzoekster op dat de bestreden beslissing een beslissing betreft die haar verblijfsrecht in het Rijk bepaalt. Deze beslissing is dan ook een zaak van de minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen c.q. de staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

Evenwel rijst in casu de vraag of attaché E.D.W. van de Dienst Vreemdelingenzaken, bevoegd was om op te treden voor de bevoegde minister c.q. staatssecretaris bij het treffen van de bestreden beslissing waarbij verzoeksters aanvraag in toepassing van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet wordt afgewezen.

Twee problemen stellen zich hierbij. Vooreerst dient te worden nagegaan of de wet erin voorziet dat de minister c.q. staatssecretaris 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 c.q. staatssecretaris.

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 werd genomen ten gevolge van een aanvraag die werd ingediend op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet. Dat kan niet ernstig worden betwist.

Artikel 47/1 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."

Verzoekster kan zodoende worden gevolgd waar zij stelt dat artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet niet uitdrukkelijk bepaalt aan wie de bevoegdheid toekomt inzake beslissingen met betrekking tot 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 c.q. staatssecretaris 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 c.q. staatssecretaris toekomt.

2.3.2.5. Er rest nog de vraag of de betrokken ambtenaar, E.D.W., 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 tot 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, mevrouw E.D.W., 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 tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en tot opheffing van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 houdende delegatie van bevoegdheid van de minister inzake de toegang tot 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 tot de A1-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 tot 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 tot derde lid, § 4, eerste lid, en § 6, eerste lid; artikel 13, §§ 2bis tot 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 41ter; 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, alinea 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."

Artikel 7 van het delegatiebesluit, zoals van kracht op datum van de thans bestreden beslissing, luidt als volgt:

"De in artikel 6 bedoelde personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken zijn eveneens bevoegd om :

1° de verlenging van de machtiging tot verblijf te weigeren of om een einde te maken aan de toelating tot verblijf, met toepassing van artikel 13, § 2, eerste lid, van de wet van 15 december 1980;

2° een beslissing te nemen in verband met elke aanvraag voor een visum lang verblijf die ingediend wordt op basis van de bepalingen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging."

De bestreden beslissing werd, zoals hierboven uiteengezet, genomen ingevolge een aanvraag op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet.

Samen met verzoekster stelt de Raad dan ook vast dat op het eerste gezicht noch de artikelen 6 of 7 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 verwerende partij verwijst in haar nota dan wel naar artikel 13 van het delegatiebesluit waarin wordt verwezen naar de delegatie van de bevoegdheid inzake artikel 52, § 4 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, maar dit staat er niet aan in de weg dat noch artikel 6, noch artikel 7 van het meer vermelde delegatiebesluit een delegatie voorziet inzake aanvragen op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet.

2.3.2.6. 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

2.3.3.1. Verzoekster zet in haar vordering tot schorsing, waarbij thans uiterst dringende voorlopige maatregelen worden gevorderd, het volgende uiteen omtrent het moeilijk te herstellen ernstig nadeel:

"[...]

Het is duidelijk dat de bestreden beslissing een onmiddellijk en onherstelbaar nadeel aan verzoekster toebrengt.

De weigering van de gezinshereniging maakt een einde aan het privé-en gezinsleven dat verzoekster in België leidde, waar zij deel uitmaakte van een hecht gezin, waar zij zelfs de spil van was.

Verzoekster heeft een zeer hechte band met haar nicht en diens zoon, die zij beide helpt en verzorgt. Zij heeft ook een zeer hechte band met haar oom en tante, bij wie zij eveneens inwoont.

Indien verzoekster zou teruggestuurd worden naar Congo, zou dit duidelijk een schending uitmaken van artikel 8 EVRM.

Om al deze redenen zou verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel lijden door de uitvoering van de bestreden beslissing.

De bestreden beslissing ontnemt verzoekster fundamentele rechten. Zij heeft dus alle belang en de vereiste hoedanigheid om deze vordering in te leiden.

Verzoekster verwijst naar het verbod op restrictieve interpretatie van de procedurele voorwaarde van het moeilijk te herstellen nadeel.

Een te restrictieve interpretatie zou ertoe leiden dat er geen effectief rechtsmiddel meer voorhanden is. Dit zou neerkomen op een schending van artikel 13 EVRM, dat het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel garandeert en van artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

De uitvoering van de bestreden beslissing zou ertoe leiden dat verzoekster op 9 januari 2015 naar Congo gerepatriëerd zou worden, hetgeen het einde betekent van haar familie- en gezinsleven.

Verzoeksters ganse familie woont in België en in Congo heeft zij niemand meer.

Gelet op verzoeksters leeftijd, zal het niet evident zijn om economisch nog in het land te integreren.

Verzoekster deed een aanvraag tot gezinshereniging, waarvoor zij in aanmerking komt. Zij heeft recht op een verblijfsvergunning op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet. Het nadeel is dus evident, onherstelbaar en groot.

De weigering werd genomen door een onbevoegde ambtenaar. Het is onmiddellijk duidelijk dat de tenuitvoerlegging van een akte die is genomen door een onbevoegde en die dus op het eerste zich nietig is, aan verzoekster een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou berokkenen.

De onbevoegdheid van de steller van de akte raakt de openbare orde. Het is niet te verantwoorden dat verzoekster hierdoor schade zou ondervinden.

Nu de middelen ernstig zijn en fundamentele rechten betreffen en de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel tot gevolg heeft, dient de uitvoering ervan geschorst te worden.”

2.3.3.2. 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 tot 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 tot 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 verzoekster 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 verzoekster 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 verzoekster hiervan schade zou ondervinden. Het nadeel dat haar wordt berokkend door haar op gedwongen wijze te verwijderen naar haar land van herkomst, is dan ook evident ernstig en moeilijk te herstellen.

Het verweer in de nota waarin in essentie wordt gesteld dat geen concrete elementen worden aangebracht, dat de bestreden beslissing geen beëindiging van een verblijfsrecht inhoudt en geen verwijderingsmaatregel betreft zodat hieruit geen breuk van de voorgehouden gezinsrelaties zou kunnen ontstaan en dat niet bewezen is dat de band van verzoekster beschermenswaardig is in de zin van artikel 8 van het EVRM doet aan het voorgaande geen afbreuk.

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

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

2.3.4.1. In casu zet verzoekster in haar verzoekschrift tot het horen bevelen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid de volgende feiten uiteen:

“Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de bevoegdheid heeft de belangen van partijen veilig te stellen.

Dat verzoekster geconfronteerd wordt met een bizarre samenloop van omstandigheden.

Vooreerst staat het buiten kijf dat verzoeker een aanvraag heeft ingediend waarbij hij de toepassing vraagt van art. 47/1.

Dat zulks eenvoudig kan worden afgeleid uit het feit dat er een weigeringsbeslissing werd genomen.

Dat verder uit de kennisgeving van deze weigeringsbeslissing kan worden afgeleid dat volgens gedaagde art. 39/79 niet van toepassing zou zijn op weigeringsbeslissingen inzake 47/1 van de Vreemdelingenwet.

Dat art. 39/79 Vw, als volgt luidt:

§ 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 tot 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 tót de beslissing waartegen dat beroep is ingediend.

Dat de wet zeer duidelijk stelt dat "geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied gedwongen worden uitgevoerd en mogen..."

Dat zulks inhoudt dat verzoekster op geen enkele wijze gedwongen verwijderd kan worden.

Dat evenwel verweerster verzoekster momenteel vasthoudt op grond van een afgeleverd bevel en verzoekster nog steeds vasthoudt met het oog op repatriëring.

Dat verweerster de reglementering rond art. 39/79 van de Vw en art. 31.2 van RL 2004/38 niet respecteert.

Dat verzoekster verwijst naar het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dd. 03.10.2014 waaruit blijkt dat de Raad een tegengestelde mening is toegedaan, (zie stuk 3)

[...]

Dat de geschetste feiten, waaruit blijkt dat verweerster geen schorsende werking wenst te verlenen aan het ingediende beroep dd. 3 februari 2015, aantonen dat voorlopige maatregelen noodzakelijke zijn om de belangen van verzoekster veilig te stellen.

Dat verzoekster derhalve de Raad verzoekt het verzoek schorsing versneld te behandelen en de Belgische Staat verbod op te leggen over te gaan tot de gedwongen uitvoering van de verwijdering van het grondgebied tot over het beroep tot schorsing en nietigverklaring inzake de weigering art. 47/1 is beslist door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en te zeggen voor recht dat verweerster bij overtreding van dit verbod een dwangsom zal worden opgelegd van 10000 euro.

Dat verzoekster met onderhavige maatregelen de jure niet meer vraagt dan wat de wet voorziet doch verwerende partij manifest weigert uit te voeren.

Verzoekster komt in aanmerking voor gezinshereniging. Zij deed een rechtsgeldige aanvraag en voegde de bewijzen van verwantschap toe. Zij dient dus in het bezit gesteld te worden van een bijlage 19ter, Verzoekster beroept zich op artikel 39/84 van de Vreemdelingenwet. [...]"

2.3.4.2. Uit de voorliggende gegevens blijkt dat verzoekster 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. Zij heeft op 3 februari 2015 tegen deze beslissing een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing ingesteld bij de Raad. De vraag rijst te dezen of het voornoemde beroep tot nietigverklaring al dan niet een van rechtswege schorsend effect heeft zoals voorzien in artikel 39/79 van de Vreemdelingenwet.

2.3.4.3. 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 3, 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, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot

intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: de Burgerschapsrichtlijn) (Artikel 2 van de wet van 19 maart 2014 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, BS 5 mei 2014; *Parl. St. Kamer* 2013-14, nr. 3239/001, 20-22).

2.3.4.4. 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 (*Parl. 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 Ibis.

2.4.3.5. In de nota met opmerkingen verwijst de verwerende partij 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 tot 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 aparte bepaling, met name artikel 47/3 van de Vreemdelingenwet, waarbij wordt vastgesteld hoe de duurzaamheid van de relatie of de afhankelijkheid van familieband moet worden bewezen, lijkt uit artikel 47/2 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.

2.4.3.6. 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 dan 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 tot 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 alinea, van richtlijn 2004/38 voor de in lid 2, eerste alinea, 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 voorwaarden 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. I- 5403, punt 56; 7 september 2004, Waddenvereniging en Vogelbeschermingsvereniging, C- 127/02, Jurispr. blz. I- 7405, punt 66, en 26 mei 2011, Stichting Natuur en Milieu e.a., C- 165/09–C- 167/09, Jurispr. blz. I-4599, punten 100 tot en met 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 tot 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 tot 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 tot de beslissing waartegen dat beroep is ingediend.

De in het eerste lid bedoelde beslissingen zijn :

1° de beslissing tot weigering van de machtiging tot 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 tot verblijf of niet het voorwerp uitmaakt van een bevel om het grondgebied te verlaten;

2° de beslissing tot 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 tot 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 tot 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 tot 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 tot weigering van een erkenning van het verblijfsrecht van een vreemdeling bedoeld in artikel 40ter;

9° de beslissing tot weigering van de machtiging tot verblijf, die wordt aangevraagd op basis van artikel 58, door een vreemdeling die in België wenst te 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 tot nietigverklaring dat zij indienen tegen de beslissing waarbij hun verblijfsaanvraag wordt geweigerd (artikel 39/79, § 1, tweede lid, 1° tot 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 tot 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 tot 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 weigeringsbeslissingen inzake aanvragen tot erkenning van het verblijfsrecht aan andere familieleden van een burger van de Unie zoals bedoeld in artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet – weze het in de vorm van een bijlage 20 of in eender welke andere vorm, zoals in casu- een van rechtswege schorsend beroep tot nietigverklaring open staat bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De in de nota door de verwerende partij geformuleerde beschouwingen doen aan het hiervoor gestelde geen afbreuk.

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 gestelde in de bestreden beslissing, met name dat verzoekster gevolg moet geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 17 november 2014 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 3 februari 2015 ingediende beroep tegen de beslissing waarbij haar aanvraag op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet wordt geweigerd en aangezien uit het feit dat de verweerder een gedwongen repatriëring van verzoekster naar haar land van herkomst plant, acht de Raad het dan ook aangewezen om de belangen van verzoekster veilig te stellen door de verwerende partij, bij wege van dringende voorlopige maatregel bij de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 26 januari 2015, expliciet op te leggen niet over te gaan tot de gedwongen verwijdering van verzoekster. De voorlopige maatregel geldt tot aan de uitspraak over het beroep tot nietigverklaring.

Van het verzoek tot het opleggen van een dwangsom werd door verzoekster ter terechtzitting afstand gedaan.

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 26 januari 2015 waarbij een aanvraag in toepassing van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet wordt afgewezen, 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 tien februari tweeduizend vijftien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

A. WIJNANTS