

Arrest

nr. 157 098 van 26 november 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 DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 3 februari 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging 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 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.

Gezien het arrest nr. nr. 138 225 van 10 februari 2015, waarbij 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 en waarbij 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.

Gezien de vraag tot voortzetting van de procedure ingediend op 19 februari 2015 op basis van artikel 39/82 §5 van de Vreemdelingenwet.

Gelet op de beschikking van 6 juli 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 augustus 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VAN DEN BROECK, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster diende op 15 december 2014 een aanvraag gezinshereniging in op grond 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 (hierna: de Vreemdelingenwet).

1.2. 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 “

Dit is de thans bestreden beslissing.

1.3. Bij 's Raads arrest nr. 138 225 van 10 februari 2015 werd de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze beslissing bevolen.

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op waarbij zij stelt dat verzoekster het wettelijk vereiste belang ontbreekt bij onderhavig annulatieberoep omdat haar op 17 november 2014 een inreisverbod van twee jaar werd opgelegd en dit inreisverbod inmiddels definitief is. Zij meent dat zij, ingeval van een vernietiging van de bestreden beslissing, niet anders kan dan opnieuw – na de vaststelling dat verzoekster onder een inreisverbod staat dat eraan in de weg staat dat haar een verblijfsrecht zou worden verleend en dat niet werd opgeheven of opgeschort zoals voorzien in artikel 74/12 van de vreemdelingenwet, – de aanvraag zonder voorwerp te verklaren. Zij verwijst ter zake nog naar rechtspraak van de Raad.

2.2. De Raad benadrukt dat lidstaten ertoe gehouden zijn hun nationale recht conform het Unierecht uit te leggen (zie HvJ 6 november 2003, C-101/01, Lindqvist, punt 87 ; HvJ 26 juni 2007, C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a., punt 28). Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dient de nationale rechter bij de toepassing van het nationale recht dit zo veel mogelijk uit te leggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn teneinde het daarmee beoogde resultaat te bereiken en aldus te voldoen aan artikel 288, derde alinea, VWEU. Deze verplichting tot richtlijnconforme uitlegging is namelijk inherent aan het systeem van het VWEU, aangezien het de nationale rechter in staat stelt binnen het kader van zijn bevoegdheden de volle werking van het recht van de Unie te verzekeren bij de beslechting van de bij hem aanhangige geschillen (zie onder meer arresten HvJ 5 oktober 2004, zaak C-397/01 tot C-403/01, Pfeiffer, pt. 114; HvJ 23 april 2009, zaak C-378/07 tot C-380/07, Angelidaki e.a., pt. 197-198, HvJ 19 januari 2010, zaak C-555/07, Küçükdeveci, pt. 48; HvJ 13 november 1990, zaak C-106/89, Marleasing, pt. 8.) De nationale rechter dient tevens, als gevolg van de in artikel 4, lid 3 VEU neergelegde samenwerkingsplicht en het loyaliteitsbeginsel, rekening houden met de uniforme interpretatie die het Hof van Justitie reeds aan bepalingen van het Unierecht heeft gegeven. De rechtspraak van het Hof van Justitie vormt overigens, naast het primair en secundair Unierecht, eveneens een bron van Unierecht. De uitlegging die het Hof

krachtens de hem bij artikel 267 VWEU verleende bevoegdheid geeft aan een regel van Unierecht, verklaart en preciseert, voorzover dat nodig is, de betekenis en strekking van dat voorschrift zoals het sedert het tijdstip van zijn inwerkingtreding moet of had moeten worden verstaan en toegepast (HvJ 13 januari 2004, C-453/00, Kühne en Heitz, par. 21).

2.3. Artikel 47/1, onder Hoofdstuk 1bis, van de Vreemdelingenwet, luidt:

“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.”

2.4. De artikelen 47/1 tot en met 47/3 van de Vreemdelingenwet vormen de omzetting van artikel 3 van de Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten van de Unie en hun familieleden (Pb.L. 29 juni 2004, afl. 229; hierna: Burgerschapsrichtlijn) (BS 5 mei 2014) (zie memorie van toelichting bij Wetsontwerp van 9 december 2013 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, Parl.St. Kamer, 2013-2014, doc. nr. 53-3239/001, 7, 21-22).

In het arrest Rahman heeft het Hof van Justitie verduidelijkt dat de Burgerschapsrichtlijn een onderscheid maakt tussen twee categorieën van familieleden, met name tussen familieleden van de Unieburger, zoals vermeld in artikel 2, lid 2, van de richtlijn, enerzijds, en andere familieleden van een Unieburger zoals vermeld in artikel 3, lid 2, van de richtlijn, anderzijds (HvJ 5 september 2012, C-83/11, Rahman, par. 19).

De eerste categorie, met name kernfamilieleden van de Unieburger, zoals vermeld in artikel 2, lid 2, van de richtlijn, beschikt over een recht op binnenkomst en op verblijf in de gastlidstaat onder de in deze richtlijn gestelde voorwaarden.

Ten aanzien van de tweede categorie, met name familieleden in de ruime zin van een Unieburger, zoals vermeld in artikel 3, lid 2, bepaalt de richtlijn alleen dat hun binnenkomst en verblijf door die gastlidstaat moeten worden vergemakkelijkt. Deze uitlegging vindt volgens het Hof steun in overweging 6 van de preambule van de Burgerschapsrichtlijn die stelt: *“Teneinde de eenheid van het gezin in een verruimde betekenis te handhaven en onverminderd het verbod van discriminatie om reden van nationaliteit, dient het gastland de positie te onderzoeken van personen die niet onder de in deze richtlijn gehanteerde definitie van „familieleden” vallen en die derhalve niet automatisch een recht van inreis en verblijf in het gastland genieten op grond van hun nationale wetgeving, om na te gaan of inreis en verblijf desondanks niet aan deze personen kan worden toegekend, rekening houdend met hun relatie met de burger van de Unie of andere omstandigheden, zoals het feit dat zij van deze financieel of lichamelijk afhankelijk zijn.”* (HvJ 5 september 2012, C-83/11, Rahman, par. 20).

Verzoekster beschikt niet over een automatisch verblijfsrecht onder de Burgerschapsrichtlijn. Echter, hoewel artikel 3, lid 2 van de Burgerschapsrichtlijn lidstaten niet verplicht om een recht van binnenkomst en verblijf toe te kennen aan familieleden van een Unieburger in de ruime zin, verplicht deze bepaling de lidstaten wel om de binnenkomst en het verblijf van familieleden van een Unieburger in de ruime zin, overeenkomstig hun nationaal recht, te vergemakkelijken. Zoals blijkt uit het gebruik van de tegenwoordige tijd “vergemakkelijkt” in artikel 3, lid 2, van de Burgerschapsrichtlijn, legt deze bepaling de lidstaten derhalve een verplichting op om aanvragen die zijn ingediend door familieleden van een Unieburger in de ruime zin, gunstiger te behandelen dan aanvragen tot binnenkomst en verblijf van andere derdelanders (HvJ 5 september 2012, C-83/11, Rahman, par. 21).

Om deze verplichting na te komen, moeten de lidstaten volgens artikel 3, lid 2, tweede alinea van de Burgerschapsrichtlijn voorzien in de mogelijkheid voor familieleden van een Unieburger in de ruime zin 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.

In het kader van dit onderzoek van de persoonlijke situatie van de aanvrager, moet de bevoegde autoriteit, zoals uit overweging 6 van de preambule van de Burgerschapsrichtlijn 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 (HvJ 5 september 2012, C-83/11, Rahman, par. 22-23).

Gelet op het ontbreken van nadere bepalingen in de Burgerschapsrichtlijn 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 nationale 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 (HvJ 5 september 2012, C-83/11, Rahman, par. 24).

Ten slotte wees het Hof er op dat, zelfs indien de in artikel 3, lid 2 van de Burgerschapsrichtlijn 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 (HvJ 5 september 2012, C-83/11, Rahman, par. 25).

Uit het een en ander volgt dat de lidstaten erover moeten waken dat hun wetgeving voorwaarden omvat op grond waarvan familieleden van Unieburgers in ruime zin een beslissing aangaande hun aanvraag tot binnenkomst en verblijf kunnen verkrijgen die gebaseerd is op een nauwkeurig onderzoek van hun persoonlijke situatie en die, in geval van weigering, is gemotiveerd. Lidstaten hebben een ruime beoordelingsmarge om deze wettelijke voorwaarden vast te stellen voor de beoordeling van aanvragen om verblijf van familieleden van Unieburgers in ruime zin. Evenwel mag deze wetgeving het nuttig effect van de verplichting om aanvragen die zijn ingediend door familieleden van een Unieburger in de ruime zin gunstiger te behandelen dan aanvragen tot binnenkomst en verblijf van andere derdelanders, niet ondermijnen.

Dit betekent dat de verblijfsaanvraag van verzoekster als familielid van een Unieburger in ruime zin, gunstiger moet worden behandeld dan de aanvragen tot verblijf van andere derdelanders.

2.5. De Belgische wetgever heeft, bij de omzetting van artikel 3 van de Burgerschapsrichtlijn, er voor gekozen om familieleden van Unieburgers in ruime zin gelijk te stellen met de kernfamilieleden van Unieburgers. Uit de parlementaire voorbereiding bij 47/2 van de Vreemdelingenwet blijkt dat de andere familieleden van een burger 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 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. Er is voor de in artikel 47/1 bedoelde “andere familieleden” geen sprake van een verblijfsmachtiging maar wel van een verblijfsrecht.

2.6. Aangezien de verwerende partij betwist dat verzoekster belang heeft bij het beroep, moet worden nagegaan of een aanvraag om een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in toepassing met artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet daadwerkelijk verenigbaar is met een geldend inreisverbod.

De Raad merkt op dat artikel 47/2 van de Vreemdelingenwet stelt dat: *“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.”* Bijgevolg is rechtspraak over de bepalingen van in artikel 40bis bedoelde familieleden van een burger van de Unie eveneens van toepassing op de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet.

In dezelfde zin bepaalt artikel 58 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen dat: *“Met uitzondering van artikel 45, zijn de bepalingen van hoofdstuk I die betrekking hebben op de familieleden van een burger van de Unie bedoeld in artikel 40bis van de wet, van toepassing op de andere familieleden bedoeld in artikel 47/1 van de wet.” De Minister of zijn gemachtigde begunstigen echter hun binnenkomst en hun verblijf op het grondgebied van het Rijk, na een individueel en grondig onderzoek van hun aanvraag.”*

Uit de Vreemdelingenwet volgt dat het recht op binnenkomst en het recht op verblijf, zoals het wordt toegekend aan familieleden van Unieburgers vernoemd in artikel 40bis ervan en bij uitbreiding ook aan andere familieleden van de Unieburger vernoemd in artikel 47/1 ervan, enkel kan worden beperkt in twee welbepaalde gevallen, met name de gevallen bepaald in artikel 42septies en artikel 43 van de Vreemdelingenwet. Hierbij moet dan weer worden opgemerkt dat deze artikelen de omzetting vormen van respectievelijk artikelen 35 en 27 van de Burgerschapsrichtlijn en dat ze dan ook dus richtlijnconform moeten worden uitgelegd (zie bv. voor het begrip “openbare orde” in artikel 43 -HvJ 10 juli 2008, C-33/07, Jipa) Het gegeven dat artikel 42septies en artikel 43 van de Vreemdelingenwet, middels artikel 47/2 van de Vreemdelingenwet, zowel van toepassing zijn op familieleden vernoemd in artikel 40bis als op andere familieleden vernoemd in artikel 47/1 doet hieraan geen afbreuk. Eenzelfde bepaling die zonder meer van toepassing verklaard wordt op alle familieleden van Unieburger kan immers niet op verschillende wijzen worden uitgelegd.

2.7. Het is dus van belang om na te gaan om welke reden het inreisverbod van twee jaar op 17 november 2014 werd opgelegd. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat dit inreisverbod werd opgelegd op grond van artikel 74/11, § 1, tweede lid, 2° van de Vreemdelingenwet, aangezien niet aan de terugkeerverplichting werd voldaan. Er is geen sprake van fraude of misbruik of het feit dat verzoekster een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging zou vormen voor een fundamenteel belang van de samenleving.

Een enkele verwijzing naar het opgelegde inreisverbod als redengeving om de huidige vordering onontvankelijk te verklaren bij gebrek aan belang, is in deze omstandigheden onvoldoende. Nu immers blijkt dat dit inreisverbod niet werd opgelegd omwille van fraude, misbruik of omwille van een gevaar voor de openbare orde, toont de verwerende partij niet aan waarom bij een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing er geen gevolg zou kunnen worden gegeven aan de openstaande aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een Unie in toepassing van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet. De verwerende partij maakt niet aannemelijk dat verzoeker geen belang zou hebben bij de huidige vordering. De verwijzing naar rechtspraak doet aan het voorgaande geen afbreuk, nu elk dossier individueel moet worden beoordeeld.

2.8. De exceptie wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Het eerste middel luidt als volgt:

*“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.”

3.2. De verwerende partij verwijst, in haar repliek op het middel, naar artikel 47/2 van de Vreemdelingenwet en naar de artikelen 6 en 13 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), dat onder meer bepaalt dat aan de personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die minimaal een functie van attaché uitoefenen of tot de A1-klasse behoren delegatie van bevoegdheid wordt verleend voor de toepassing van artikel 52, §4 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981. Zij leidt daaruit af dat, vermits de bevoegdheid voor het nemen van een beslissing op grond van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet juncto artikel 52 §4 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit) uitdrukkelijk werd voorzien, de attaché eveneens bevoegd is om een beslissing te nemen op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet, en dit gelet op de inhoud van artikel 47/2 van deze wet. Het feit, zo vervolgt zij, dat artikel 47/3 van de Vreemdelingenwet bepaalde specifieke regels voorziet inzake het bewijzen van een duurzaam karakter van de relatie, doet hieraan geen enkele afbreuk aangezien dit artikel niet voorziet in een afwijkende bevoegdheid dan deze voorzien in het Delegatiebesluit en geldend voor de in artikel 40 bis bedoelde familieleden.

3.3. 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. Deze bepaling 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.”

Verzoekster is, samengevat, van oordeel dat er inzake het nemen van de beslissing in toepassing van deze bepaling 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 zelf 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.

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.

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.

De verzoekster kan 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.

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 het Delegatiebesluit. Deze bepaling 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 vijfde 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; artikel 28; 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 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, §§ 1 en 2, en § 3, tweede tot vierde 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 54, § 1, eerste lid; 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 61/27, § 1, eerste en tweede lid, § 2, eerste lid en § 5; artikel 61/30, § 1 en § 2; artikel 72, eerste en derde lid; artikel 74/4, § 4, eerste lid; artikel 74/5, § 1, § 3, eerste lid, en § 4, 2°; artikel 74/6, §§ 1,1bis, en § 2, alinéa 1er; artikel 74/7; artikel 74/11, § 1, tweede lid.

§ 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 datzelfde Delegatiebesluit 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 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 dan wel naar artikel 13 van het delegatiebesluit waarin wordt verwezen naar de delegatie van de bevoegdheid inzake artikel 52, § 4 van het Vreemdelingenbesluit, maar dit brengt geen soelaas: 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; bovendien moet in casu worden vastgesteld dat geen beslissing werd genomen op grond van artikel 52, § 4 van het Vreemdelingenbesluit, dat bepaalt dat indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, het familielid van deze beslissing kennis wordt gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat en het attest van immatriculatie wordt ingetrokken. In casu ligt een dergelijke beslissing niet voor.

3.4. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat de bestreden beslissing werd genomen door een daartoe niet bevoegde ambtenaar. Het eerste middel is derhalve gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging 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, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig november tweeduizend vijftien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS