

## Arrest

nr. 159 307 van 23 december 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 Filipijnse nationaliteit te zijn, op 9 september 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten van 4 augustus 2015.

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 de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 10 september 2015 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 23 oktober 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 november 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat Mr. M. VAN LAER, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MUSSEN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 4 augustus 2015 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en de beslissing tot afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissingen worden thans bestreden en zijn gemotiveerd als volgt:

*“BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN  
MET BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN*

*In uitvoering van artikel 52, §4, 5de lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en dé verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van één familielid van een burger van de Unie, die op 10.02.2015 werd ingediend door:*

*Naam: R(...)  
Voorna(a)m(en): D(...)  
Nationaliteit: Filipijnse  
Geboortedatum: (...)  
Geboorteplaats: (...)  
Identificatienummer in het Rijksregister: (...)  
Verblijvende te: (...)*

*om de volgende reden geweigerd:<sup>3</sup>*

*De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie of van een ander familielid van een burger van de Unie.*

*Artikel 47/1,10 van de wet bepaalt het volgende: 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°.*

*Betrokkene doet een aanvraag tot verblijf als feitelijke partner van een Belg, niet als een partner van een EU-onderdaan. Alle mogelijkheden tot gezinshereniging met een Belg zijn weerhouden in art. 40ter van dé wet van 15.12.1980. Daar is feitelijk partnerschap niet voorzien als basis om het verblijfsrecht aan te ontfen. Nergens uit het dossier blijkt dat de Belgische onderdaan gebruik zou hebben gemaakt van zijn vrij verkeer, betrokkene reeds in die andere lidstaat verblijfsrecht als familielid van een burger heeft génoten en zo alsnog het gemeenschapsrecht op de Belg van toepassing zou zijn. Vandaar dat betrokkene geen toepassing kan genieten van artikel 47/1,1° van de wet van 15.12.1980.*

*Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. Wettelijke basis artikel 7§1,2<' van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België ts verstreken"*

## 2. Onderzoek van het beroep

2.1. Ter zitting stelt de verzoekende partij een nieuw middel op te werpen, gesteund op machtsoverschrijding. Zij betoogt dat de gemachtigde niet bevoegd was om de thans bestreden beslissing te nemen, verwijst naar het arrest van de Raad nr. 155 576 van 28 oktober 2015, stelt dat de situatie identiek is en dat het delegatiebesluit inmiddels nog niet werd gewijzigd. In dit arrest wordt geciteerd uit de beschikking van 11 augustus 2015 waarmee, overeenkomstig artikel 39/73, §2 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) de partijen de grond werd meegedeeld waarop de kamervoorzitter zich steunt om te oordelen dat het beroep door middel van een louter schriftelijke procedure kan worden afgedaan:

*"Verzoeker lijkt te kunnen worden gevolgd waar hij wijst op de onbevoegdheid van attaché E.D.W. tot het treffen van de in casu bestreden beslissing. Het betreft een kwestie die de openbare orde aanbelangt. De Raad merkt op dat de bestreden beslissing werd getroffen op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet. Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de in casu de staatssecretaris of zijn gemachtigde bevoegd is voormelde beslissing te treffen. Immers hoewel 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, dient te worden gewezen op enerzijds artikel 47/2 van de vreemdelingenwet waaruit blijkt dat de bepalingen van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet tevens van toepassing zijn op aanvragen met betrekking tot andere familieleden – waarbij uit de bewoordingen van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet blijkt dat de minister of zijn gemachtigde een beslissingsbevoegdheid heeft – en anderzijds artikel 47/3 van de Vreemdelingenwet, waarin tevens wordt voorzien voor een onderzoeksbevoegdheid inzake de verblijfsaanvragen van andere familieleden voor de minister of zijn gemachtigde. Er bestaat derhalve een wettelijke grondslag om de beslissingsbevoegdheid inzake aanvragen op grond van artikel 47/2 van de Vreemdelingenwet over te dragen aan "de gemachtigde" van de minister c.q. staatssecretaris. Er kan evenwel niet worden vastgesteld dat attaché E.D.W., attaché bij de Dienst Vreemdelingenzaken, in casu kan optreden als "de gemachtigde" van de staatssecretaris. Dergelijke machtiging tot*

*bevoegdheidsdelegatie dient steeds expliciet te geschieden door middel van een delegatiebesluit (RvS 27 maart 2014, nr. 226.914), waarbij de bevoegdheden van attachés van de Dienst Vreemdelingenzaken wordt geregeld in 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). Hierbij dient te worden opgemerkt dat noch voormelde bepaling, noch enige andere bepaling van het Delegatiebesluit, zoals het van toepassing was op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing, expliciet verwijst naar een bepaling van de Vreemdelingenwet of naar enige andere bepaling op grond waarvan kan worden besloten dat een attaché van de Dienst Vreemdelingenzaken bevoegd zou zijn om de bestreden beslissing te treffen als gedelegeerde van de Minister c.q. staatssecretaris.”*

2.2. De verwerende partij repliceert ter zake dat het middel niet werd opgeworpen in het verzoekschrift en dus niet ontvankelijk is, zonder meer.

2.3. De door de verzoekende partij aangebrachte bevoegdheidskwestie raakt de openbare orde. Het komt de Raad derhalve toe om zich er, desnoods ambtshalve, over uit te spreken. De exceptie van de verwerende partij kan dan ook niet worden aangenomen.

Voorts moet worden vastgesteld dat de verwerende partij vertrouwd is met de aangebrachte problematiek, die reeds in meerdere arresten van de Raad aan bod is gekomen, zodat in alle redelijkheid moet worden aangenomen dat zij ter zitting, zo zij dat had gewenst, bij machte was om op adequate wijze te antwoorden op het nieuwe middel van de verzoekende partij. Zij heeft er ter zitting echter voor gekozen om zich te houden bij het standpunt dat het middel onontvankelijk is.

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. 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.”*

De bestreden beslissing bepaalt het verblijfsrecht van verzoekster in het Rijk. 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. Een machtiging tot bevoegdheidsdelegatie dient steeds expliciet te geschieden door middel van een delegatiebesluit (RvS 27 maart 2014, nr. 226.914). Een administratieve rechtshandeling is pas wettig 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.

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 nemen van de eerste 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.

2.5. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat de bestreden beslissing werd genomen door een daartoe niet bevoegde ambtenaar. Het middel is derhalve gegrond en leidt tot de vernietiging van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

2.6. Het gegeven dat de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden dient te worden vernietigd, leidt in voorliggende zaak tot de bijkomende conclusie dat ook de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten niet rechtsgeldig werd genomen. De gemachtigde

kan in casu immers geen bevel om het grondgebied te verlaten betekenen aan verzoekster zonder eerst op een zorgvuldige wijze te hebben nagegaan of zijn aanspraak op een recht op verblijf van meer dan drie maanden al dan niet kan worden ingewilligd.

### 3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verwerende partij.

## **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

### **Artikel 1.**

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten van 4 augustus 2015, wordt vernietigd.

### **Artikel 2.**

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drieëntwintig december 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