



Arrest

nr. 164 381 van 18 maart 2016
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 Russische nationaliteit te zijn, op 23 november 2015 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 28 september 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), aan de verzoeker op 23 oktober 2015 ter kennis gebracht.

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 27 november 2015 met refertenummer X.

Gelet op de beschikking van 13 januari 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 februari 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken D. DE BRUYN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat C. DRIESEN verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché S. GRUSZOWSKI, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 31 maart 2015 dient de verzoeker een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in het kader 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: Vreemdelingenwet). Op 28 september 2015 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de thans bestreden beslissing die aan de verzoeker wordt ter kennis gegeven op 23 oktober 2015. Deze beslissing luidt als volgt:

“(…)

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 de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 31.03.2015 werd ingediend door:

(...)

om de volgende reden geweigerd :

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.

Betrokkene vroeg op 31.03.2015 gezinshereniging aan met een feitelijke partner A. A. (...) op basis van artikel 47/1,1° van de wet van 15.12.1980. Hierbij moeten betrokkenen bewijzen voorleggen van een deugdelijk bewezen duurzame relatie.

Ter staving van de aanvraag werden volgende documenten voorgelegd : geboorteakte van een gezamenlijk kind S. I. (...), geboortebewijs om het kraamgeld te bekomen, bewijs om de zwangerschapsvergoeding en/of de rustvergoeding na de bevalling, 2 rekeninguittreksels (Belfius) dd 13.05.2015 en 01.06.2015 en een verklaring van klastitularis J. V. (...).

Uit het geheel van de voorgelegde documenten blijkt niet dat de betrokkene reeds een gezin vormde in het land van herkomst met de referentiepersoon. Bovendien blijkt uit het administratief dossier niet dat betrokkene de intentie heeft om zich bij de referentiepersoon te voegen. Immers, betrokkene was nooit op hetzelfde adres als de referentiepersoon gedomicilieerd en is dit nog steeds niet.

Het gegeven dat betrokkene en de referentiepersoon een gemeenschappelijk kind hebben dat bij de moeder woont, zijnde S. I. (...), doet geen afbreuk aan bovenstaande vaststellingen. Immers, louter het hebben van een gemeenschappelijk kind, houdt niet automatisch in dat betrokkene en de referentiepersoon een (duurzame) relatie hebben.

Kortom op basis van de voorgelegde documenten kan niet worden vastgesteld dat aan de voorwaarden is voldaan om enig verblijfsstatuut, overeenkomstig art 47/1, 1° van de wet van 15/12/1980 toe te kennen.

De aanvraag tot gezinshereniging wordt geweigerd.

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 is verstreken (...)"

1.2. Op 6 november 2015 dient de verzoeker een tweede aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in het kader van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet.

2. Over de rechtspleging

Artikel 39/81, tweede lid, van de Vreemdelingenwet schrijft voor dat de verwerende partij binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep, het administratief dossier indient waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen.

De verwerende partij werd bij schrijven van 23 december 2015 in kennis gesteld van het verzoekschrift en werd verzocht om het administratief dossier en een nota in te dienen.

Er werd geen nota ingediend en geen administratief dossier neergelegd.

Artikel 39/59, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet bepaalt dat wanneer de verwerende partij het administratief dossier niet binnen de vastgestelde termijn toestuurde, de door de verzoekende partij vermelde feiten als bewezen worden geacht tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn. De onder punt 1 vermelde feiten zijn dan ook de feiten zoals weergegeven door de verzoeker.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet. Hij werpt tevens machtsoverschrijding-onbevoegdheid op.

Het middel is als volgt onderbouwd:

“Dat de bestreden beslissing genomen werd door een attaché met initialen E.D.W..

Dat art. 47/1 van de Vreemdelingenwet niet bepaalt wie er bevoegd is een beslissing te nemen over dergelijke aanvragen. Dat ook het hoofdstuk waarin art. 47/1 wordt vermeld geen bepaling bevat omtrent de bevoegdheid om inzake dergelijke aanvragen een beslissingen te nemen.

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

Dat evenwel deze voorgaande hoofdstukken eveneens geen bepaling bevatten omtrent de bevoegdheid van dergelijke aanvragen of zelfs aanvragen vermeld in dit hoofdstuk.

Dat ten overvloede ook het KB geen aanduiding geeft omtrent de bevoegdheid om een beslissing inzake art. 47/1 en tenslotte voor zover zulks zelfs juridisch mogelijk is, geeft het delegatiebesluit geen opgave van een mogelijke delegatiebevoegdheid inzake art. 47/1 van de Vreemdelingenwet.

Dat in dergelijke gevallen enkele en alleen een beslissing kan genomen worden door de Minister zelf.

Dat een attaché onbevoegd is een beslissing te nemen in deze materie en de beslissing om deze reden dient te worden nietig verklaard.

Verzoeker verwijst tot slot naar een recent arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dd. 28.10.2015 nr. 155 576 waarin wordt bevestigd dat de attaché onbevoegd is en dat deze kwestie de openbare orde aanbelangt.”

3.2.1. Te dezen werpt de verzoeker op dat de bestreden beslissing genomen werd door een attaché die hiertoe niet bevoegd was en dat enkel de minister een beslissing met betrekking tot de verblijfsaanvraag kon nemen.

De bestreden beslissing betreft een beslissing die het 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 nemen van de bestreden beslissing waarbij de aanvraag van de verzoeker 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 thans bestreden beslissing werd genomen ten gevolge van een aanvraag die werd ingediend op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet, dat als volgt 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.”

De verzoeker kan zodoende worden gevolgd waar hij stelt dat artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet niet 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 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 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 bevoegd 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 : Delegatiebesluit).

Artikel 6 van het Delegatiebesluit, zoals van kracht op datum van de 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 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.

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 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. Bijgevolg werd de bestreden beslissing getroffen door een daartoe niet bevoegde ambtenaar.

3.2.2. Voor zover de verwerende partij ter terechtzitting nog verwijst naar het gewijzigde artikel 6 van het Delegatiebesluit, wordt erop gewezen dat het ministerieel besluit van 8 januari 2016 tot wijziging van het Delegatiebesluit op 14 januari 2016, en dus nadat de bestreden beslissing werd genomen, in werking trad. Uit niets blijkt dat aan dit ministerieel besluit terugwerkende kracht werd verleend. Bijgevolg kan artikel 6 van het Delegatiebesluit, zoals van kracht na de inwerkingtreding van voornoemd ministerieel besluit van 8 januari 2016, geen toepassing vinden op feiten, handelingen en toestanden die definitief waren voltrokken op het ogenblik dat het in werking is getreden en dus ook niet op de bestreden beslissing.

3.2.3. Het eerste middel is gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. De overige aangevoerde middelen tegen deze beslissing behoeven geen verder onderzoek.

3.2.4. 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 het bevel om het grondgebied te verlaten niet rechtsgeldig werd genomen. De gemachtigde kan *in casu* immers geen bevel om het grondgebied te verlaten aan de verzoeker betekenen zonder eerst op een correcte en zorgvuldige wijze te hebben nagegaan of diens aanspraak op een recht op verblijf van meer dan drie maanden al dan niet kan worden ingewilligd.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

5. 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 van 28 september 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achttien maart tweeduizend zestien door:

dhr. D. DE BRUYN,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

De griffier,

C. VAN DEN WYNGAERT

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
griffier.

De voorzitter,

D. DE BRUYN