

Arrest

nr. 175 317 van 26 september 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 IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 11 mei 2016 heeft ingediend om de schorsing en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 11 april 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 27 juni 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 augustus 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. LOOS, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat S. BOUMAHDI, 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 13 oktober 2015 dient de verzoekende partij, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, een aanvraag in zoals bedoeld in artikel 47/1, 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) voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in haar hoedanigheid van “*ander familielid – ten laste of deel uitmakend van het gezin, met name C.M.S. (...)*”, namelijk in functie van haar broer die de Nederlandse nationaliteit heeft.

Op 11 april 2016, met kennisgeving op 13 april 2016, neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden 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 13.10.2015 werd ingediend door:

Naam: C. (...) Voornaam: A.R. (...) Nationaliteit: Afghanistan

Geboortedatum: (...).1981 Geboorteplaats: Kabul Rr: (...)

Verblijvende te: (...)

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 13.10.2015 gezinshereniging aan met zijn broer, zijnde dhr. C. M.S. (...), geboren op (...).1974, van Nederlandse nationaliteit, met rijksregisternummer (...).

Betrokkene vroeg de gezinshereniging aan op basis van artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980: 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;...'

Artikel 47/3, §2 van de wet van 15.12.1980 stelt dat '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 moet 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 passen middel'.

Betrokkene legt verschillende documenten voor waaruit blijkt dat hij en de referentiepersoon in de periode 2011- 2012 wel degelijk woonachtig waren op hetzelfde adres in Breda (Nederland) en dus deel uitmaakten van hetzelfde gezin:

-schrijven advocaat (Ter Haar & Pater) dd 21.11.2011, gericht aan betrokkene

-contract ABN-AMRO dd 05.03.2012 voor het openen van een privérekening o.n.v. betrokkene: bijbehorende aansprakelijkheidsverzekering

-schrijven 'Wonenbreburg' dd 01.02.2012 o.n.v. de referentiepersoon

-schrijven 'Toeslagen Belastingdienst' ivm zorg -en huurtoeslag dd 16.05.2012.

Echter, uit de gegevens van het rijksregister blijkt dat de referentiepersoon zich in België heeft gevestigd in december 2013 en sindsdien ononderbroken in het land verblijft en dat betrokkene de referentiepersoon ruim 2 jaar later - in oktober 2015 - in België is komen vervoegen. Concreet wil dit dus zeggen dat betrokkene reeds sinds 2 jaar GEEN deel meer uitmaakt van het gezin van de EU-burger. Derhalve is niet aan de voorwaarden voldaan om het verblijfsrecht te kunnen toestaan. Art. 47/1, 2° is wel degelijk in het leven geroepen om het vrij verkeer van de EU-burger te vrijwaren. De EU-burger is reeds sinds meer dan twee jaar in België gevestigd. Er kan bezwaarlijk gesteld worden dat hij zich beperkt zou zien in zijn vrij verkeer omdat zijn broer zich niet bij hem zou kunnen vestigen. Behalve de bovenstaande bewijzen werden geen bijkomende documenten voorgelegd waaruit zou blijken dat betrokkene door de referentiepersoon financieel werd ondersteund nadat deze laatste zich vestigde in België in 2013. Bovendien heeft betrokkene niet afdoende aangetoond effectief onvermogen te zijn en hebben zowel betrokkene als de referentiepersoon niet aangetoond niet ten laste te vallen van de Belgische overheden. Er kan bijgevolg ook niet worden vastgesteld dat betrokkene ten laste zou zijn van de referentiepersoon.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het Al van betrokkene dient te worden ingetrokken.

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"

2. Over de rechtspleging

Waar de verwerende partij in haar nota vraagt de kosten ten laste van de verzoekende partij te leggen, wijst de Raad erop dat de verzoekende partij het voordeel van de kosteloze rechtspleging geniet, zodat aan geen van de partijen kosten van het geding ten laste kunnen worden gelegd. Het beroep is immers kosteloos.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 47/1 van de vreemdelingenwet. Tevens meent zij dat er sprake is van machtsoverschrijding en manifeste onbevoegdheid.

Het middel luidt als volgt:

“Eerste onderdeel

De bestreden beslissing werd getroffen op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet.

In casu is de staatssecretaris of zijn gemachtigde bevoegd om de bestreden beslissing te treffen.

Hoewel artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet niet uitdrukkelijk bepaalt aan wie de bevoegdheid toekomt inzake beslissingen met betrekking tot de aanvragen van de andere familieleden van een burger van de Unie, dient enerzijds te worden gewezen op 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 bewoording 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 in 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 47/1 van de Vreemdelingenwet over te dragen aan de 'gemachtigde' van de minister of staatssecretaris.

De bestreden beslissing werd genomen door mevrouw E.D.W. (...), als attaché werkzaam voor de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

Deze ambtenaar kon echter niet optreden als gemachtigde van de minister of staatssecretaris.

Dergelijke machtiging tot bevoegdheidsdelegatie dient steeds expliciet te geschieden door middel van een delegatiebesluit (RvS 27 maart 2014, nr. 226.914). De delegatiebevoegdheid voor het treffen van de bestreden beslissing kan niet afgeleid worden of naar analogie toegepast worden.

Er bestaat geen enkele wettelijke bepaling op grond waarvan kan worden besloten dat aan een attaché van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie de machtiging werd verleend om beslissingen te nemen inzake aanvragen op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing werd bijgevolg genomen door een ambtenaar die hiertoe niet bevoegd was. Mevrouw E.D.W. (...) is manifest onbevoegd, hetgeen de openbare orde treft. Omwille van het bovenstaande is er dan ook sprake van machtsafwending en een schending van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet.

Tweede onderdeel

In ondergeschikte orde wenst verzoeker het volgende in te roepen.

Artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet stelt het volgende: "Art. 47/1. Als andere familieleden van een burger van de Unie worden beschouwd :

[...] 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; [...]

Artikel 47/3 van de Vreemdelingenwet stelt dan weer het volgende: "Art. 47/3. [...] § 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. "

Verwerende partij meent dat aan de voorwaarden van dit artikel niet voldaan is, omdat de referentiepersoon zich in België gevestigd heeft in december 2013, en verzoeker 'ruim twee jaar later', oftewel in oktober 2015 (1 jaar en tien maanden later) naar België verhuisde en zich weer bij zijn broer voegde. Hierdoor zou verzoeker geen deel meer uitmaken van het gezin van zijn Nederlandse broer.

Verzoeker woonde vanaf 2011 tot eind 2013 samen met zijn Nederlandse broer in Breda. Het is correct dat verzoekers' broer in december 2013 naar Antwerpen verhuisde, en verzoeker 1 jaar en tien maanden later zich opnieuw bij zijn broer in België voegde. Dit wil echter niet noodzakelijk zeggen dat het gezinsleven van verzoeker met zijn broer plots onbestaande zou zijn, en verzoeker geen deel meer zou uitmaken van het gezin van zijn broer.

Verzoekers' broer verhuisde immers eind 2013 slechts een luttel 50 kilometer verder, van Breda naar Antwerpen. Verzoeker onderhield gedurende de periode van 1 jaar en tien maanden een sterk contact met zijn broer, waardoor de gezinsband niet aangetast werd.

Hierdoor werd er wel degelijk aan de voorwaarden voorzien in artikel 47/1 en 47/3 van de Vreemdelingenwet voldaan. Verwerende partij maakt zich dan ook schuldig aan een schending van bovenvermeld artikel.

Het verzoek tot nietigverklaring dient dan ook ontvankelijk en gegrond verklaard te worden.”

3.2. De verwerende partij antwoordt het volgende in haar nota met opmerkingen:

“In een enig middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet.

Er zou tevens sprake zijn van machtsoverschrijding en manifeste onbevoegdheid.

Verzoekende partij acht de voormelde rechtsregel geschonden, nu zij van mening is dat de bestreden beslissing werd genomen door een ambtenaar die hiertoe niet bevoegd zou zijn. De bestreden beslissing zou enkel genomen kunnen worden door de minister. Verzoekende partij houdt voor dat er geen enkele wettelijke bepaling is op grond waarvan kan besloten worden dat aan een attaché de machtiging werd verleend om beslissingen te nemen inzake aanvragen op grond van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet. Dergelijke machtiging tot bevoegdheidsdelegatie zou steeds expliciet moeten geschieden door middel van een delegatiebesluit.

Verzoekende partij laat gelden dat het Delegatiebesluit van 18.03.2009, dat voorziet in een delegatie van de bevoegdheid van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging naar een attaché, op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing het volgende bepaalt:

“Art. 6.§ 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]4; 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; de artikelen 47/1 tot 47/3; [...]”

Er is derhalve terdege sprake van een bevoegdheidsdelegatie aan attachés.

In de bestreden beslissing wordt uitdrukkelijk vermeld dat mevr E.D.W. (...) de functie van attaché bekleedt, hetgeen verzoekende partij ook niet betwist. De bestreden beslissing werd aldus genomen door een bevoegde ambtenaar. Er kan aldus geen sprake zijn van machtsafwending of een schending van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet.

Volledigheidshalve legt verweerder een attest voor dat bevestigt dat mevr. E.D.W. (...) de graad van attaché bekleedt, en bevoegd was om de bestreden beslissing te nemen (bijkomend stuk nr. 1 van verweerder).

Verder houdt verzoekende partij voor dat het gezinsleven met haar broer nog steeds zou bestaan. Zij meent dat de gezinsband niet zou zijn aangetast nu zij slechts 50 kilometer uit elkaar wonen en nu verzoekende partij in de periode van de scheiding een sterk contact zou hebben onderhouden met zijn broer, waardoor de gezinsband niet aangetast zou zijn.

Verweerder laat gelden dat de bestreden beslissing geheel terecht het volgende bepaalt:

“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 13.10.2015 gezinshereniging aan met zijn broer, zijnde dhr. S., M.S. (...), geboren op (...).1974, van Nederlandse nationaliteit, met rijksregisternummer (...).

Betrokkene vroeg de gezinshereniging aan op basis van artikel 47/1, 2° van de wet van 15.12.1980: 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;.

Artikel 47/3, §2 van de wet van 15.12.1980 stelt dat ‘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 moet 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 passen middel’.

Betrokkene legt verschillende documenten voor waaruit blijkt dat hij en de referentiepersoon in de periode 2011- 2012 wel degelijk woonachtig waren op hetzelfde adres in Breda (Nederland) en dus deel uitmaakten van hetzelfde gezin:

-schrijven advocaat (Ter Haar & Pater) dd 21.11.2011, gericht aan betrokkene

-contract ABN-AMRO dd 05.03.2012 voor het openen van een privérekening o.n.v. betrokkene; bijbehorende aansprakelijkheidsverzekering

-schrijven Wonenbreburg dd 01.02.2012 o.n.v. de referentiepersoon

-schrijven Toeslagen Belastingdienst' ivm zorg —en huurtoeslag dd 16.05.2012.

Echter, uit de gegevens van het rijksregister blijkt dat de referentiepersoon zich in België heeft gevestigd in december 2013 en sindsdien ononderbroken in het land verblijft en dat betrokkene de referentiepersoon ruim 2 jaar later — in oktober 2015— in België is komen vervoegen. Concreet wil dit dus zeggen dat betrokkene reeds sinds 2 jaar GEEN deel meer uitmaakt van het gezin van de EU-burger. Derhalve is niet aan de voorwaarden voldaan om het verblijfsrecht te kunnen toestaan. Art. 47/1, 2° is wel degelijk in het leven geroepen om het vrij verkeer van de EU-burger te vrijwaren. De EU-burger is reeds sinds meer dan twee jaar in België gevestigd. Er kan bezwaarlijk gesteld worden dat hij zich beperkt zou zien in zijn vrij verkeer omdat zijn broer zich niet bij hem zou kunnen vestigen. Behalve de bovenstaande bewijzen werden geen bijkomende documenten voorgelegd waaruit zou blijken dat betrokkene door de referentiepersoon financieel werd ondersteund nadat deze laatste zich vestigde in België in 2013. Bovendien heeft betrokkene niet afdoende aangetoond effectief onvermogen te zijn en hebben zowel betrokkene als de referentiepersoon niet aangetoond niet ten laste te vallen van de Belgische overheden. Er kan bijgevolg ook niet worden vastgesteld dat betrokkene ten laste zou zijn van de referentiepersoon.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 47/1,2° van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging." (markering toegevoegd)

De gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie heeft aldus, geheel terecht, beslist dat verzoekende partij niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 47/1 van de Vreemdelingenwet voldoet.

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."

Terwijl artikel 47/3, §2 van de Vreemdelingenwet het volgende stipuleert:

"§ 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."

Gelet op het feit dat verzoekende partij twee jaar lang geen deel uitmaakte van het gezin van de referentiepersoon en het gegeven dat verzoekende partij evenmin ten laste was van haar broer, heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging terecht vastgesteld dat niet voldaan is aan de voorwaarden van artikel 74/1, 2° van de Vreemdelingenwet.

Verzoekende partij blijft in gebreke om aan te tonen dat voormelde vaststellingen van de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie niet correct zouden zijn.

De loutere opmerkingen van verzoekende partij dat de gezinsband niet zou zijn aangetast doordat verzoekende partij en de referentiepersoon niet ver van elkaar verwijderd zouden zijn geweest en steeds een sterk contact zouden hebben onderhouden, doen alleszins geen afbreuk aan de vaststelling dat verzoekende partij sedert twee jaar geen deel heeft uitgemaakt van het gezin van de broer van verzoekende partij, waardoor niet voldaan is aan de voorwaarden om het verblijfsrecht te kunnen toestaan.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende besloten te worden tot de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Het enig middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

3.3.1. In een eerste onderdeel van haar enig middel stelt de verzoekende partij de bevoegdheid van de steller van de akte in vraag.

De bestreden beslissing betreft een beslissing die het verblijfsrecht van de verzoekende partij 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 en Administratieve Vereenvoudiging.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de bestreden weigeringsbeslissing werd getroffen door mevrouw E. D. W., attaché bij de Dienst Vreemdelingenzaken, in haar verklaarde hoedanigheid van gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie. De vraag rijst dan ook of de betrokken ambtenaar, in de door haar aangegeven hoedanigheid, te dezen bevoegd is om de voorliggende weigeringsbeslissing te nemen.

Twee problemen stellen zich hierbij. Vooreerst dient te worden nagegaan of de wet erin voorziet dat de minister c.q. de staatssecretaris zijn bevoegdheid ter zake kan delegeren. Indien er een wettelijke bepaling voorhanden is die een delegatie van bevoegdheid voorziet, dient daarnaast tevens te worden onderzocht of de ambtenaar die de beslissing heeft genomen daartoe wel formeel was gemachtigd 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 worden gesteld 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. Deze overheid kan de aan haar wettelijk verleende bevoegdheid enkel delegeren indien dit haar uitdrukkelijk wordt toegestaan. Die delegatie moet in voorkomend geval nauwkeurig omschreven zijn en moet ondubbelzinnig blijken uit de regeling waarbij de delegatie geschiedt (cf. A. VRANCKX, Plaatsvervangende en delegatie van overheidsbevoegdheid, RW, 1961-1962, 2383-2394; RvS 16 november 1999, nr. 83.494; RvS 3 maart 2008, nr. 180.340).

Voor een delegatie van bevoegdheden door een bepaalde overheid is in de eerste plaats vereist dat een zodanige delegatie is toegestaan door de regelgever die de betrokken bevoegdheid aan die overheid heeft opgedragen. Daarnaast is een delegatiebesluit vereist (RvS 27 maart 2014, nr. 226.914).

De bestreden weigeringsbeslissing vermeldt dat zij is genomen in toepassing van artikel 47/1, 2° van de vreemdelingenwet.

Artikel 47/1 van de vreemdelingenwet luidde ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing 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.”

In dit artikel wordt niet uitdrukkelijk bepaald aan wie de bevoegdheid toekomt inzake beslissingen met betrekking tot aanvragen van de “andere familieleden” van een burger van de Unie.

Artikel 47/3 van de vreemdelingenwet bepaalt vervolgens:

“§ 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.”

Gelet op § 1, derde lid van deze bepaling 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) kan worden aangenomen dat de bevoegdheid voor het onderzoek van de aanvraag en dus logischerwijze ook voor het nemen van de beslissing inzake de aanvraag van een ander familielid van een burger van de Unie zoals bedoeld in artikel 47/1, 1° van de vreemdelingenwet, toekomt aan de “minister of zijn gemachtigde”. Specifiek wat de andere familieleden zoals bedoeld in artikel 47/1, 2° of 3° van de vreemdelingenwet betreft wordt een gelijkaardige mogelijkheid tot delegatie niet uitdrukkelijk voorzien, al kan uit het geheel van deze bepaling worden afgeleid dat de wetgever de bedoeling heeft gehad de bevoegdheid voor het treffen van beslissingen inzake aanvragen in toepassing van de artikelen 47/1 en 47/3 van de vreemdelingenwet toe te vertrouwen aan de minister c.q. staatssecretaris of zijn gemachtigde.

Aldus kan worden aangenomen dat er een wettelijke grondslag is 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 c.q. de staatssecretaris kon optreden. Dit is de vraag naar de formele machtiging van de beslissingsbevoegdheid door de ter zake bevoegde minister c.q. de staatssecretaris aan een ondergeschikte. Een dergelijke machtiging moet steeds formeel tot uiting worden gebracht in een delegatiebesluit (RvS 27 maart 2014, nr. 226.914), waarbij de betreffende minister c.q. de staatssecretaris een ambtenaar machtigt de beslissingen in de hoedanigheid van gemachtigde van de minister c.q. de staatssecretaris 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 artikelen 6 en 7 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 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; [4 artikel 7, tweede tot vijfde lid]4; artikel 8bis, §§ 1er en 4; artikel 9, eerste lid; artikel 9bis; artikel 9ter; [1 artikel 10ter, § 2, tweede lid, eerste zin, en § 3;]1 artikel 11, § 1, eerste lid, en § 2, eerste en vierde lid; [1 artikel 12bis, § 2, vierde lid, eerste zin, § 3, eerste tot derde lid, § 4, eerste lid, en § 6, eerste lid;]1 artikel 13, §§ 2bis tot 5; artikel 18, § 2; artikel 19, § 4; artikel 25, vierde lid; [4 artikel 27; artikel 28]4; artikel 29, tweede lid; artikel 41ter; [1 artikel 42, § 1, tweede lid, eerste zin;]1

artikel 42bis, § 1, eerste zin; [1 artikel 42ter, § 1, eerste en derde lid;]1 [1 artikel 42quater, § 1, eerste en derde lid;]1 artikel 42quinquies, § 4; artikel 42septies; 7[de artikelen 47/1 tot 47/3;]7 [3 ...]3; 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; [4 artikel 51/5, §§ 1 en 2, en § 3, tweede tot vierde lid]4; artikel 51/6, eerste lid; artikel 51/7, eerste en tweede lid; [6 ...]6 artikel 52/2, § 2, eerste lid, 3°; [6 artikel 52/3, § 1, eerste lid, en § 2]6; artikel 53bis; [3 artikel 54, § 1, eerste lid;]3 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; [2 artikel 61/17; artikel 61/20, eerste lid; artikel 61/22; artikel 61/23;]2 [5 artikel 61/27, § 1, eerste en tweede lid, § 2, eerste lid en § 5; artikel 61/30, § 1 en § 2;]5 artikel 72, eerste en derde lid; artikel 74/4, § 4, eerste lid; [4 artikel 74/5, § 1, § 3, eerste lid, en § 4, 2°]4; artikel 74/6, §§ 1,1bis, en § 2, alinéa 1er; artikel 74/7; [3 artikel 74/11, § 1, tweede lid].
(...)”

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 in toepassing van artikel 47/1, 2° juncto artikel 47/3, § 2 van de vreemdelingenwet.

De Raad dient dan ook vast te stellen dat het delegatiebesluit zoals het van toepassing was op het ogenblik van het treffen van de bestreden weigeringsbeslissing expliciet en ondubbelzinnig verwijst naar een bepaling van de vreemdelingenwet op grond waarvan kan worden besloten dat aan een attaché van de Dienst Vreemdelingenzaken de machtiging is verleend om beslissingen te nemen inzake aanvragen op grond van artikel 47/1, 2° juncto artikel 47/3, § 2 van de vreemdelingenwet.

De Raad dient dan ook te concluderen dat de bestreden beslissing getroffen werd door een daartoe bevoegde ambtenaar.

De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat er sprake is van machtsoverschrijding of manifeste onbevoegdheid.

Het eerste onderdeel van het middel is ongegrond.

3.3.2. In een tweede onderdeel van het enig middel voert de verzoekende partij aan dat zij wel degelijk zou voldoen aan de voorwaarden van artikel 47/1 en 47/3 van de vreemdelingenwet, nu zij – hoewel zij sinds december 2013 niet meer met haar broer samenwoonde in Nederland daar deze naar België verhuisde – nog steeds een sterk contact zou onderhouden met haar broer die slechts op 50 kilometer afstand woont en het feit dat haar broer naar België verhuisde niet noodzakelijk wil zeggen dat het gezinsleven plots onbestaande zou zijn en de verzoekende partij geen deel meer zou uitmaken van het gezin van haar broer.

De Raad herhaalt dat de aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie was gesteund op artikel 47/1 van de vreemdelingenwet dat ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing luidde 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 verwerende partij weigert een verblijf van meer dan drie maanden toe te kennen op grond van artikel 47/1, 2° van de vreemdelingenwet omdat de verzoekende partij sinds 2 jaar geen deel meer uitmaakt van het gezin van de Unieburger, in casu haar broer met wie zij aantoonde in de periode 2011-2012 te hebben samengewoond in Nederland, en er verder niet kan worden vastgesteld dat de verzoekende partij ten laste zou vallen van de referentiepersoon.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij de vaststelling van de verwerende partij dat de zij sinds december 2013 niet meer samenwoont met de referentiepersoon niet betwist. Verder dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij zich in haar betoog beperkt tot de loutere bewering dat zij nog een sterk contact zou hebben met haar broer *“waardoor de gezinsband niet aangetast werd”*, zonder dit op enigerlei wijze te concretiseren met een (begin van) bewijs of te verduidelijken waaruit de voorgehouden gezinsband bestaat en op welke wijze zij deel zou uitmaken van het gezin van haar broer. Overigens geeft zij zelf toe dat zij en de referentiepersoon 50 kilometer uit elkaar wonen.

Het betoog van de verzoekende partij is niet van aard de motieven van de bestreden beslissing te weerleggen.

Ten overvloede kan erop worden gewezen dat, hoewel de bewoordingen *“in het land van herkomst, ten laste zijn of deel uitmaken van het gezin”* vermeld in artikel 47/1 van de vreemdelingenwet niet geheel samenvallen, moet worden vastgesteld dat dit artikel onbetwistbaar de omzetting vormt van artikel 3, lid 2, a) 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 (Zie memorie van toelichting bij Wetsontwerp van 9 december 2013 houdende diverse bepalingen inzake Asiel en Migratie 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, 20-21).

Deze bepaling luidt als volgt:

“Onverminderd een persoonlijk recht van vrij verkeer of verblijf van de betrokkenen vergemakkelijkt het gastland overeenkomstig zijn nationaal recht, binnenkomst en verblijf van de volgende personen:

a) 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 inwoners 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 wijst onder meer uitdrukkelijk op het faciliteren van het verblijfsrecht van inwonende familieleden van Unieburgers.

Een schending van artikel 47/1 van de vreemdelingenwet wordt niet aannemelijk gemaakt.

3.3.3. Het enig middel is ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig september tweeduizend zestien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. BEELEN