RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 226.914 van 27 maart 2014
in de zaak A. 209.298/XIV-34.947

In zake : de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding
kantoor houdend te 1000 Brussel
Antwerpsesteenweg 59 B
alwaar woonplaats wordt gekozen

tegen :

XXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Françoise Jacobs
kantoor houdend te 1050 Brussel
Kroonlaan 207
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 28 juni 2013, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 103.612 van 28 mei 2013 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 9799 van 24 juli 2013 wordt het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

Verweerder heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van de procedure teneinde te worden gehoord ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 februari 2014 om 10.30 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Carmenta Decordier, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Françoise Jacobs, die verschijnt voor verweerder, zijn gehoord.

Eerste auditeur Marijke Sterck heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. Verweerder, van Chinese nationaliteit, dient op 17 juli 2012 bij de Belgische ambassade te Londen (Verenigd Koninkrijk) een aanvraag in voor een visum type D (gezinshereniging). De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding neemt op 27 augustus 2012 een beslissing tot weigering van het gevraagde visum.

Op 16 oktober 2012 stelt verweerder tegen die weigeringsbeslissing een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in. Met een arrest van 28 mei 2013 vernietigt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de beslissing van 27 augustus 2012. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekende partij werpt in een enig middel de schending op van de artikelen 9, eerste lid, en 40ter, § 1, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet) en van artikel 6, § 1, van het ministerieel besluit van 18 maart 2009 houdende de 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 (Delegatiebesluit).

Zij citeert de motivering van het bestreden arrest en een aantal bepalingen uit de Vreemdelingenwet, evenals artikel 18 van de "overeenkomst ter uitvoering van het tussen de regeringen van de staten van de Benelux Economische Unie, de Bondsrepubliek Duitsland en de Franse Republiek op 14 juni 1985 te Schengen gesloten akkoord betreffende de geleidelijke afschaffing van de controles aan de gemeenschappelijke grenzen".

De verzoekende partij voert aan dat familieleden van een Belg die zelf geen burger van de Unie zijn, in het bezit moeten zijn van een paspoort of een daarmee gelijkgestelde titel, voorzien van een visum of een visumverklaring, om toegelaten te worden het Rijk binnen te komen. Een visum type D met het oog op tijdelijk of permanent verblijf kan enkel door de Belgische autoriteiten worden afgeleverd en is niets meer dan het instrumentum tot toelating op het grondgebied voor een termijn van meer dan drie maanden.

Volgens de verzoekende partij voorziet artikel 6, § 1, van het Delegatiebesluit wel degelijk een delegatiebevoegdheid voor beslissingen betreffende een visum type D, aangezien in die bepaling uitdrukkelijk wordt verwezen naar artikel 9 van de Vreemdelingenwet, waarin wordt bepaald dat een vreemdeling, om langer dan de in artikel 6 van de Vreemdelingenwet bepaalde termijn in het Rijk te verblijven, hiertoe moet worden gemachtigd door de minister of zijn gemachtigde. Hieruit leidt de verzoekende partij af dat een attaché van de dienst Vreemdelingenzaken ook bevoegd is om een beslissing te nemen

houdende weigering van een visum type D aangezien dit een beslissing betreft inzake de toekenning van een recht op toegang tot en verblijf op het grondgebied.

De verzoekende partij verwijst verder naar de finaliteit van artikel 40 e.v. van de Vreemdelingenwet. Conform het wetsontwerp dat de Vreemdelingenwet is geworden, blijven de bepalingen van titel I van toepassing op de drie categorieën van vreemdelingen die bedoeld worden in de hoofdstukken 1, 2 en 3 van titel II.

Ten slotte citeert de verzoekende partij een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen betreffende de bevoegdheid voor het nemen van een beslissing tot weigering van een visum type D, waarin wordt gesteld dat enkel de daartoe gemachtigde ambtenaren door middel van een paswoord of een code toegang hebben tot het elektronische systeem voor het ontvangen van bepaalde visumaanvragen en het meedelen van de genomen beslissingen, zodat werd aangenomen dat de attaché die de beslissing in dat geval nam een daartoe gemachtigde ambtenaar was. De verzoekende partij besluit dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met het bestreden arrest artikel 6 van het Delegatiebesluit en artikel 9, eerste lid, en artikel 40ter van de Vreemdelingenwet schendt door te stellen dat uit die bepalingen niet kan worden besloten dat een attaché van de dienst Vreemdelingenzaken niet bevoegd is om de aanvankelijk bestreden beslissing als gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris te nemen.

5. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekende partij het middel. Waar verweerder in de memorie van antwoord stelt dat een nieuw middel niet voor het eerst in cassatie voor de Raad van State kan worden opgeworpen, laat de verzoekende partij gelden dat zij als verwerende partij voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geen middel tot vernietiging van de aanvankelijk bestreden beslissing heeft opgeworpen doch deze beslissing slechts moest verdedigen. Zij heeft het huidige middel gericht tegen de concrete motieven van het bestreden arrest en uiteraard niet tegen de aanvankelijk bestreden beslissing.

Beoordeling

6.1. De huidige verzoekende partij trad in de procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op als verwerende partij. In die hoedanigheid kwam het haar niet toe middelen op te werpen, zij hoefde zich enkel te verweren tegen de argumentatie van

de toenmalige verzoeker, thans verweerder. Er kan derhalve niet worden gesteld dat de verzoekende partij het huidige middel niet voor het eerst in de graad van cassatie kan opwerpen omdat zij het niet voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft opgeworpen. Verweerders exceptie wordt verworpen, het enige middel is ontvankelijk.

6.2. Verweerders aanvraag van 17 juli 2012, die tot de aanvankelijk bestreden beslissing heeft geleid, was gesteund op artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, met name om aanspraak te maken op verblijfsrecht als familielid van een Belg. Die beslissing is genomen door attaché V.E., als gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

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. Te dezen voorziet artikel 40ter van de Vreemdelingenwet niet in een delegatie aan de gemachtigde van de minister of de staatssecretaris voor wat betreft het verblijfsrecht van familieleden van een Belg.

De verzoekende partij houdt voor dat de delegatiebevoegdheid aan de gemachtigde ambtenaar kan worden afgeleid uit artikel 6 van het Delegatiebesluit, waarin bepaald is dat de attaché bevoegd is om een beslissing te nemen met betrekking tot de toegang tot het grondgebied voor een termijn van meer dan drie maanden en waarin onder meer naar artikel 9, eerste lid van de Vreemdelingenwet wordt verwezen.

Anders dan artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, voorziet artikel 9, eerste lid van de Vreemdelingenwet inderdaad dat de minister “of zijn gemachtigde” de vreemdeling die zich niet in één der in artikel 10 van dezelfde wet voorziene gevallen bevindt kan machtigen om langer dan de in artikel 6 van die wet voorziene termijn in het Rijk te mogen verblijven. Delegatie van bevoegdheid moet echter precies zijn en ondubbelzinnig uit de tekst blijken. Artikel 9, eerste lid, van de Vreemdelingenwet heeft betrekking op machtigingen tot verblijf terwijl artikel 40ter betrekking heeft op de vaststelling van een verblijfsrecht. Evenmin als uit een andere wettelijke bepaling, kan uit de in artikel 9, eerste lid van de Vreemdelingenwet voorziene delegatie geen delegatie voor de in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet bedoelde gevallen worden afgeleid.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft in het bestreden arrest terecht geoordeeld dat de aanvankelijk bestreden beslissing door een daartoe niet bevoegd orgaan werd genomen. Het enige middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zevenentwintig maart tweeduizend veertien, door de Raad van State, XIVe kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Pierre Barra,	staatsraad,

met bijstand van

Joris Casneuf,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Joris Casneuf	**André Beirlaen**