

# RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

## ARREST

nr. 19.967 van 4 december 2008  
in de zaak X II

In zake: X  
van X  
Gekozen woonplaats: ten kantore  
tegen :  
de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Migratie- en  
asielbeleid.

---

---

### DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, van Chinese nationaliteit, op 20 juni 2008 heeft ingediend om de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van 23 mei 2008 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9 bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, onontvankelijk wordt verklaard, en van het bevel om het grondgebied te verlaten, beslissingen die op 28 mei 2008 ter kennis zijn 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 nota met opmerkingen.

Gelet op de beschikking van 9 oktober 2008 waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 november 2008.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter Ch. BAMPS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat DUPONT, die loco Y. BI verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST :

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1. Op 27 juli 2007 is verzoekster in het bezit gesteld van een visum kort verblijf (type C).
2. Op 21 december 2007 dient verzoekster een aanvraag in om met toepassing van artikel 9 bis 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), tot een verblijf te worden gemachtigd.

1.3. Op 23 mei 2008 verklaart de gemachtigde van de minister de aanvraag onontvankelijk en beslist tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. De eerste bestreden beslissing is aan verzoekster op 28 mei 2008 ter kennis gebracht en is gemotiveerd als volgt:

*“De aanvraag om machtiging tot verblijf, ingediend op 21/12/2007 bij de burgemeester van Borsbeek door (...), in toepassing van art. 9bis van de wet van 15/12/1980 gewijzigd door de wet van 15.09.2006 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, is onontvankelijk.*

**MOTIVERING:**

*De buitengewone omstandigheden, bedoeld bij art 9bis, zijn deze die verzoeker verhinderen de aanvraag in te dienen bij de daartoe bevoegde diplomatieke vertegenwoordiging.*

*Echter, de motieven die betrokkene inroept, te weten: samenlevingscontract, familie (zus) in België, intensie om te werken en les nederlands te volgen vormen geen buitengewone omstandigheden die de aanvraag in België kunnen rechtvaardigen.*

*Het feit dat betrokkene een samenlevingscontract heeft gesloten met haar Belgische partner kan niet als buitengewone omstandigheid beschouwd worden, aangezien betrokkene niet de voorgeschreven procedure uit het B.S. van 14.12.1997 volgt. Deze vermeldt: “indien de vreemde partner reeds gemachtigd is tot een verblijf in België kan de aanvraag ingediend worden in België, overeenkomstig art. 9bis van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. In andere gevallen moet de aanvraag ingediend worden bij een Belgische diplomatieke of consulaire post overeenkomstig art. 9.2 van de wet van 15/12/1980. De aankomstverklaring van betrokkene is vervallen sinds 17/10/2007 en bijgevolg is betrokkene niet gemachtigd tot een verblijf in België. Een tijdelijke verwijdering van het grondgebied betekent echter geen definitieve scheiding. Van zodra betrokkene zich in haar land van herkomst in het bezit heeft gesteld van de documenten die vereist zijn om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, kan betrokkene zich opnieuw met haar partner herenigen.*

*Het hebben van familie in België is geen buitengewone omstandigheid daar betrokkene haar zus altijd kan bezoeken, aangezien zij gerechtigd is tot een kort verblijf in België.*

*Het willen werken in België en het willen volgen van nederlandse les kunnen niet als een buitengewone omstandigheid beschouwd worden, daar betrokkene niet over een toelating beschikt om een activiteit uit te oefenen en de meerderheid van de vreemdelingen in België één der landstalen spreken of leren.*

*Bovendien voldoet betrokkene niet aan alle voorwaarden voor de aanvraag van een verblijfsvergunning op basis van art. 9bis van de wet van 15/12/1980. De duurzaamheid van de relatie tussen betrokkene en haar Belgische partner wordt onvoldoende aangetoond.*

*Betrokkene is als toerist naar België gekomen, terwijl zij hier wenst te blijven voor langere tijd. Zij is dan ook in gebreke gebleven om de machtiging aan te vragen via de geëigende weg, nl. de Belgische diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst.*

*Betrokkene dient haar aanvraag in te dienen bij een Belgische diplomatieke of consulaire post overeenkomstig art. 9.2 van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.”*

De tweede bestreden beslissing, met name het bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoekster ter kennis gebracht op 28 mei 2008, luidt als volgt:

*“(…)*

*Reden van de beslissing:*

*Art. 7 al 1-2<sup>de</sup> “verblijft langer in het Rijk dan overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn”. Aankomstverklaring verstreken sinds 17/10/2007.*

*(…)”*

## **2. Over de rechtspleging**

2.1. In fine van het verzoekschrift vraagt verzoekende partij de eventuele kosten ten laste te leggen van de verwerende partij.

Ambtshalve wordt vastgesteld dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geen gerechtskosten kan opleggen. Het verzoek van de verzoekende partij om de gerechtskosten ten laste van de verwerende partij op te leggen wordt om die reden verworpen.

2.2. Verzoekende partij vraagt om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof indien zijn raadsman zou geweigerd worden ter terechtzitting te pleiten in de Franse taal.

De Raad stelt vast dat de raadsman van verzoeker ter terechtzitting de Nederlandse taal heeft gebruikt, zonder dat hieromtrent enige discussie is gerezen. Overeenkomstig artikel 26, §2, derde lid van de bijzondere wet van 6 januari 1989 houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof, is het niet vereist om een prejudiciële vraag te stellen omtrent het gebruik van de proceduretaal voor de mondelinge toelichtingen ter terechtzitting door de partijen, nu het antwoord op deze prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om in casu uitspraak te doen en het arrest van de Raad nog vatbaar is voor een cassatieberoep.

2.3. Verzoekende partij vraagt dat indien het arrest gepubliceerd wordt, dit gebeurt in overeenstemming met artikel 20 tot 22 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: Procedurereglement Raad voor Vreemdelingenbetwistingen).

De Raad wijst verzoekster erop dat de arresten worden gedepersonaliseerd vooraleer tot publicatie wordt overgegaan, daar dit voorzien is in artikel 20 van het Procedurereglement van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

2.4. Verzoekende partij vraagt op algemene wijze om het Procedurereglement van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet toe te passen en in het bijzonder artikel 10 en 23 van het vernoemd reglement, in de hypothese dat de toepassing van dit reglement voor haar nadelig zou zijn.

De Raad merkt op dat verzoekster op geen enkele wijze het vereiste belang aantoonbaar aangezien zij niet aantoonbaar door welke regels zij een nadeel zou ondervinden en evenmin welke artikelen of waarom deze artikelen ongrondwettig zouden zijn. Gezien verzoekster niets concreet aanbrengt dat op haar zaak betrekking heeft, kan zij dit argument niet dienstig opwerpen. Artikel 10 en 23 van het Procedurereglement is op verzoekster niet van toepassing, vermits onderhavige zaak wel degelijk op de rol werd geplaatst en er geen stukken wegens valsheid in geschrifte uit de debatten zijn gehouden.

2.5. Verzoekende partij vraagt om indien tijdens de terechtzitting zou blijken dat haar raadsman niet verschijnt en er niemand anders in haar plaats optreedt, dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een andere raadsman zou aanduiden die kan verwijzen naar de procedurestukken.

De Raad stelt vast dat verzoeksters raadsman haar ter terechtzitting heeft vertegenwoordigd. Bovendien wordt opgemerkt dat noch in de Vreemdelingenwet, noch in het Procedurereglement van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is voorzien in het aanduiden van een 'vervangende confrater' door de Raad zelf wanneer de afwezigheid van een raadsman zou worden vastgesteld.

2.6. Verzoekende partij voert nog aan dat het recht op een gelijke behandeling, de wapengelijkheid van de partijen en de voorzienbaarheid van rechtspraak niet kan worden gegarandeerd omdat zij geen toegang heeft tot de rechtspraak van de Raad voor

Vreemdelingenbetwistingen, terwijl dit is voorzien in de artikelen 20 en 21 van het Procedurereglement van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Verzoekster heeft dezelfde grief ten aanzien van de rechtspraak van de Raad van State, aangezien deze rechtspraak in vreemdelingenzaken niet het voorwerp uitmaakt van een systematische publicatie, zodat enkel verweerder op exclusieve wijze toegang heeft tot deze rechtspraak. Verzoekster vreest dat verweerder hierdoor de invloed die uitgaat van bepaalde minderheidsrechtspraak of rechtspraak die achterhaald is, zal gebruiken om een geloofwaardige rechtspraak in vreemdelingenzaken door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen conform de aangehaalde beginselen onmogelijk te maken. Verzoekster vraagt daarom dat de rechtspraak van de Raad van State niet wordt gebruikt om voorliggende zaak te motiveren. Verzoekster vraagt om hieromtrent een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

De Raad merkt op dat de rechtspraak van zowel de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als de Raad van State via de griffie ter beschikking staat van het publiek. Het is dus, zowel voor verzoekster als voor verweerder steeds mogelijk om de gewenste arresten op te vragen en aldus de rechtspraak van beide rechtscolleges te analyseren en te kennen. De rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bovendien, en dit in tegenstelling tot wat verzoekster aanvoert, wel beschikbaar via de website van de Raad. Daarnaast dient ook te worden opgemerkt dat de rechtspraak van zowel de Raad van State als de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een ruime verspreiding kent via juridische tijdschriften. Verzoekster kan niet worden gevolgd in haar stelling dat zij een onvoldoende toegang heeft tot de rechtspraak en hierdoor niet op een gelijkwaardige wijze kan optreden in rechte. Op verzoeksters vraag om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof dient niet te worden ingegaan aangezien het antwoord op deze vraag, zoals hoger aangetoond, niet onontbeerlijk is om in casu uitspraak te doen en vermits verzoekster voldoende toegang heeft tot de rechtspraak. In overeenstemming met artikel 26, §2, derde lid van de bijzondere wet van 6 januari 1989 houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof is de Raad derhalve niet gehouden tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof.

### **3. Onderzoek van het beroep**

*Inzake de beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.*

3.1. In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 33 en 105 van de Grondwet, onbekwaamheid van de optredende ambtenaar en schending van de artikelen 1 en 3 van de Koninklijke Besluiten -Regering –Ontslagen –Benoemingen van 20 maart 2008, omdat de bestreden beslissing is genomen op 23 mei 2008 door de gemachtigde van de Minister van Binnenlandse Zaken terwijl de Minister van Binnenlandse Zaken en bijgevolg zijn gemachtigde op deze datum niet meer bevoegd was om de beslissing te nemen. De bevoegdheid is sinds 20 maart 2008 toevertrouwd aan de Minister van Migratie- en asielbeleid. Het middel met betrekking tot de onbevoegdheid van de auteur van de bestreden beslissing is van openbare orde.

Ter adstructie zet verzoekster in het eerste middel het volgende uiteen:

*“Premier moyen*

*Un moyen est pris de la violation des articles 33 et 105 de la Constitution, de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de la violation des articles 1er et 3 des « Arrêtés royaux Gouvernement -*

*Démissions-Nominations » du 20 mars 2008*

*En ce que la décision attaquée est prise le 23 mai 2008 par le délégué du Ministre de l'Intérieur*

*Alors qu'a cette dernière date le Ministre de l'Intérieur - et par voie de conséquence son délégué- n'était plus habilité à prendre pareille décision, laquelle ressortit à la compétence de la Ministre de la Politique de migration et d'asile, nommée le 20 mars 2008 par un arrêté entrant directement en vigueur; Le moyen tiré de l'incompétence de l'auteur de l'acte est d'ordre public EN TELLE SORTE QUE l'acte attaque doit être annulé"*

3.2. Artikel 9 van de Vreemdelingenwet bepaalt: "om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in een der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde." Uit de bestreden beslissing blijkt dat de beslissing is genomen "namens de Minister" en meer bepaald door de gemachtigde van de Minister, met name de "algemene directie van de dienst vreemdelingenzaken". Uit artikel 1, 2° van de Vreemdelingenwet blijkt dat met "de Minister" wordt bedoeld "de minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen".

In de akte van kennisgeving is het volgende vermeld "Op verzoek van de afgevaardigde van de Minister van Binnenlandse Zaken (...)." Los van de vraag of de vermelding 'minister van Binnenlandse Zaken' geen materiële vergissing betreft, kan wordt opgemerkt dat verzoekster kritiek uit op de wijze van kennisgeving of betekening van de bestreden beslissing. Een eventueel gebrek in de betekening van de bestreden beslissing heeft geen invloed op het rechtmatig karakter van de genomen beslissing zelf. Verzoeksters kritiek op de wijze van kennisgeving van de bestreden beslissing kan niet tot de nietigheid van de bestreden beslissing leiden (RvS 11 september 2002, nr. 110.118; RvS 6 januari 2004, nr. 126.889 en RvS 21 maart 2005, nr. 142.408). Dit onderdeel van het middel is niet ontvankelijk. Ten overvloede wordt tevens opgemerkt dat de regering wordt gekenmerkt door 'eenheid van bestuur'. Elke minister heeft, samen met de Koning, de uitvoerende macht: krachtens artikel 106 van de Grondwet volstaat de handtekening van een minister. De grondwet maakt geen onderscheid tussen ministers.

Het eerste middel is ongegrond.

3.3. In het tweede middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950 (hierna: EVRM), van de artikelen 12, 17 en 249 van het verdrag tot oprichting van de EU, van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet in combinatie van de artikelen 40, 42, 43, 47 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de Richtlijn 2004/38/EG, van het beginsel "patere legem quam ipse fecisti" in combinatie van de artikelen 20 en 21 van de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, omdat verzoeksters relatie met een Belgische onderdaan door de bestreden beslissing niet wordt erkend terwijl verzoekster omwille van haar relatie met de Belgische onderdaan dient te worden gelijkgesteld met een EU-onderdaan. Verzoekster stelt dat zij wenst deel uit te maken van het gezin van haar partner die Belg is. De verwerende partij dient verzoekster toegang en verblijf te geven op het Belgisch grondgebied, ongeacht de vraag of zij over een verblijfsrecht beschikt. Het feit dat zij buitengewone omstandigheden moet aantonen die haar verhinderen terug te keren naar China is in strijd met artikel 3 van de richtlijn 2004/38/EG, met de artikelen 17, 18 en 249 van het EG-verdrag en is een schending van het recht op een privé- en gezinsleven van haar Belgische partner.

Ter adstructie van het tweede middel zet verzoekster het volgende uiteen:

*"Deuxième moyen*

*Un moyen est pris :*

*de la violation des articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme ;*

*- de la violation des articles 12, 17 et 249 du Traite instituant la communauté européenne;*

*de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 40, 42, 43 et 47 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers; de la violation de l'article 3 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 « relative au droit des citoyens et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE;*

*de la violation du principe «patere legem quam ipse fecisti» lu en combinaison avec les articles 20 et 21 de la loi du 25 avril 2007 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers*

*EN CE QUE la décision attaquée refuse de favoriser la réunion des requérants;*

*ALORS QUE le statut administratif du membre de la famille d'un Belge jouit - en Belgique- d'un régime de totale assimilation avec celui du membre de la famille d'un autre ressortissant européen ayant fait usage de sa liberté de circulation;*

*Que ceci ressort:*

*- des articles 40 (§6 mais aussi §1er), 42, 43 et 47 de la loi du 15 décembre 1980 ainsi que 40 bis et 40 ter de cette loi tels qu'insérés par la loi du 25 avril 2007 modifiant la loi précitée et non encore entrés en vigueur à la date de la décision attaquée;*

*du statut de citoyen européen dont le ressortissant belge peut se prévaloir, même à l'égard des autorités belges (articles 17 et 18 du Traité)<sup>1</sup>; du principe de non-discrimination à rebours.*

*Qu'il s'en suit que le membre de la famille d'un Belge - sa compagne en l'occurrence- peut revendiquer à son profit l'application du droit communautaire et singulièrement de l'article 3 de la Directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, lequel dispose :*

*Sans préjudice d'un droit personnel à la libre circulation et au séjour de l'intéressé, l'Etat membre d'accueil favorise, conformément à sa législation nationale, l'entrée et le séjour des personnes suivantes:*

*- tout autre membre de la famille, quelle que soit sa nationalité, qui n'est pas couvert par la définition figurant à l'article 2, point 2), si, dans le pays de provenance, il est à charge ou fait partie du ménage du citoyen de l'Union bénéficiaire du droit de séjour à titre principal, ou lorsque, pour des raisons de santé graves, le citoyen de l'Union doit impérativement et personnellement s'occuper du membre de la famille concernée*

*Que M. W., citoyen belge et communautaire, dispose d'un droit de séjour en Belgique ;*

*Que sa compagne désire faire partie de son ménage ;*

*Qu'il s'en suit que la partie adverse devait favoriser l'entrée et séjour de cette dernière, et ce indifféremment de la question de son droit au séjour proprement dit;*

*Qu'il en découle que l'obligation qui lui est faite de justifier des circonstances exceptionnelles qui l'empêchent de retourner en Chine en vue d'y lever l'autorisation prétendument requise s'avère contraire à l'article 3 de la Directive 2004/38/CE et, partant, aux articles 17, 18 et 249 du Traité ainsi que, par répercussion, au droit au respect de la vie privée et familiale de M. W.;*

*En telle SORTIE que l'acte attaque doit être annulé.”*

3.4. De bestreden beslissing is genomen op 22 mei 2008. Verzoekster stelt zelf dat de nieuwe artikelen 40bis en 40ter ingevoegd in de Vreemdelingenwet door de wet van 25 april 2007 nog niet in werking waren getreden op 23 mei 2008. Verzoeksters beslissing is bijgevolg genomen vóór de inwerkingtreding op 1 juni 2008 van de nieuwe artikelen 40 e.v. van de Vreemdelingenwet. Met betrekking tot het beginsel “patere legem quam ipse fecisti” (de overheid moet de door haarzelf uitgevaardigde regels respecteren) zet verzoekster niet uiteen op welke wijze dit beginsel wordt geschonden door de bestreden beslissing aangezien verzoekster zelf stelt dat de wet van 25 april 2007 nog niet in werking was getreden op 23 mei 2008.

Artikel 40, §3, 1° van de Vreemdelingenwet luidt op 23 mei 2008 als volgt: “Tenzij deze wet anders bepaalt, worden de hierna volgende personen, van welke nationaliteit ook, met de in §2, 1°, 2° en 3°, bedoelde E.G.-vreemdelingen gelijkgesteld, mits zij zich met hem vestigen of komen vestigen: zijn echtgenoot”. Verzoekster erkent dat zij niet gehuwd is met de Belgische onderdaan en verwijst naar het samenlevingscontract dat zij heeft gesloten met de Belgische onderdaan. De gemachtigde van de minister heeft daarom toepassing gemaakt van de omzendbrief van 30

september 1997 betreffende het verlenen van een verblijfsmachtiging op basis van samenwonen in het kader van een duurzame relatie. De voormelde omzendbrief bepaalt voor wat de te volgen procedure betreft: "Indien de vreemde partner reeds gemachtigd is tot verblijf in België, kan de aanvraag ingediend worden in België, overeenkomstig het artikel 9, lid 3, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. In de andere gevallen moet de aanvraag ingediend worden bij een Belgische diplomatieke of consulaire post overeenkomstig het artikel 9, lid 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen."

De aankomstverklaring afgegeven aan verzoekster is op 17 oktober 2007 vervallen. Verzoekster heeft haar aanvraag om machtiging tot verblijf wegens haar relatie met een Belgische onderdaan ingediend op 21 december 2007. De verwerende partij heeft bijgevolg correct geoordeeld dat verzoekster haar aanvraag om machtiging tot verblijf dient in te dienen bij een Belgische diplomatieke of consulaire post in haar land van herkomst omdat zij op het ogenblik van haar aanvraag niet over een gemachtigd verblijf in België beschikte.

Verzoekster betwist dat zij buitengewone omstandigheden moet aantonen die haar verhinderen terug te keren naar China omdat dit in strijd zou zijn met artikel 3 van de richtlijn 2004/38/EG en met de artikelen 17, 18 en 249 van het EG-verdrag. In de mate dat verzoekster zich beroept op de Richtlijn 2004/38/EG, kan de Raad slechts vaststellen dat noch verzoekster, noch de persoon in functie van wie zij de verblijfsaanvraag indient, burgers van de Unie zijn die zich begeven naar of verblijven in een andere lidstaat dan die waarvan zij de nationaliteit bezitten, voorwaarde overigens uitdrukkelijk voorzien in de artikelen 3 en 2 van voormelde richtlijn. Zoals uit artikel 3.1. van de Richtlijn 2004/38/EG blijkt, is de richtlijn van toepassing ten aanzien van iedere burger die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en ten aanzien van diens familieleden zoals gedefinieerd in artikel 2, punt 2, die hem begeleiden of vervoegen. De richtlijn 2004/38/EG is niet van toepassing op Unieburgers die zich binnen de eigen lidstaat bevinden of op familieleden die niet de nationaliteit van één van de lidstaten bezitten en die hen vervoegen. Verzoekster, van Chinese nationaliteit, vraagt om een machtiging om verblijf in functie van haar relatie met een Belgische onderdaan. Het grensoverschrijdend aspect dat door de richtlijn 2004/38/EG wordt vereist, ontbreekt in casu, zodat het Europees gemeenschapsrecht niet dienstig kan worden ingeroepen. De toepassing van het gemeenschapsrecht strekt zich niet uit tot zuiver interne situaties waarvan alle elementen geheel in de interne sfeer van één lidstaat liggen en die geen enkel aanknopingspunt hebben met het gemeenschapsrecht (VERSCHUEREN, H., "Gezinshereniging met EU-burgers door derdelandsonderdanen", *TVR*, 2005, 122). Aangezien verzoekster geen begunstigde is van de richtlijn 2004/38/EG, kan zij zich niet dienstig beroepen op de bepalingen van deze richtlijn. Evenmin kan verzoekster zich dienstig op het EG-verdrag beroepen nu zij geen EU-onderdaan (of gelijkgestelde EU-onderdaan) is.

Verzoekster laat na uiteen te zetten op welke wijze de bestreden beslissing artikel 14 van het EVRM heeft geschonden.

Wat de beweerde schending van artikel 8 van het EVRM betreft dat het recht op eerbiediging van privé- en gezinsleven bevat, dient de Raad vast te stellen dat artikel 9bis van de Vreemdelingenwet als algemene regel stelt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. In buitengewone omstandigheden wordt het hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Dus enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfmachtiging in België worden aangevraagd. Verzoekster haalde in casu als

buitengewone omstandigheden het samenlevingscontract met de Belgische onderdaan aan, haar zus die in België verblijft en het feit dat zij wil werken en Nederlandse lessen volgen in België. De bestreden beslissing strekt er niet toe het gezinsleven van verzoekster te verhinderen of te bemoeilijken doch houdt enkel in dat de aangehaalde redenen geen buitengewone omstandigheden zijn die haar vrijstellen om haar aanvraag om machtiging tot verblijf volgens de geëigende procedure, meer bepaald vanuit haar land van herkomst in te dienen (RvS 12 oktober 2005, 150.122). Het vervullen van de formaliteiten bij de diplomatieke post in het buitenland verplicht verzoekster niet om te verblijven in het land waar de post is gevestigd, maar houdt enkel in dat zij zich tijdelijk naar die plaats dient te begeven voor het vervullen van de nodige formaliteiten. De beslissing houdt dienvolgens geen absoluut verbod in voor verzoekster om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven. Hieruit vloeit voort dat het vervullen van de nodige formaliteiten in het buitenland geen inmenging of aantasting is in het privé- of familielevens van verzoekster in de zin van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gul t. Zwitserland, 19 februari 1996, 22 EHRR 228).

Het tweede middel is ongegrond.

3.5. In het derde middel voert verzoekster de manifeste appreciatiefout aan, schending van de artikelen 8 en 14 van het EVRM, van de artikelen 10, 12, 17, 18 en 249 van het EG-verdrag, van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, van de artikelen 2 en 3 van de Richtlijn 2004/38/EG, van de artikelen 40, 42, 43, 47 en 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Wet Motivering Bestuurshandelingen), van het beginsel "patere legem quam ipse fecisti" in combinatie met de artikelen 20 en 21 van de wet van 25 april 2007 omdat de wet van 25 april 2007, artikel 40bis en artikel 40 ter in de Vreemdelingenwet heeft ingevoerd en omdat verzoekster en haar partner voldoen aan het begrip "geregistreerd partnerschap", dat de omstandigheid dat de wet van 25 april 2007 nog niet van toepassing was op het ogenblik dat de bestreden beslissing is genomen niet belet dat de verwerende partij uitdrukkelijk dient te motiveren waarom deze wetgeving niet wordt toegepast. De wet van 25 april 2007 is een laattijdige omzetting van de richtlijn 2004/38/EG, doch met toepassing van de artikelen 2 en 3 van de richtlijn 2004/38/EG dienen de bepalingen die klaar en duidelijk zijn onmiddellijk te worden toegepast. Deze bepalingen geven een verblijfsrecht aan de partner van een Europese onderdaan. Deze bepaling houdt in dat de partner de samenleving met de EU-onderdaan mag laten registreren of toegang heeft tot het grondgebied.

Ter adstructie van het derde middel zet verzoekster het volgende uiteen:

*"Troisième moyen*

*Un quatrième moyen est pris :*

*de l'erreur d'appréciation en fait;*

*de la violation des articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme ;*

*-de la violation des articles 10, 12, 17, 18 et 249 du Traité instituant la communauté européenne;*

*-de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution;*

*-de la violation des articles 2 et 3 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 « relative au droit des citoyens et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE ;*

*-de la violation des articles 40, 42, 43, 47 et 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers;*

*-de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs;*



*-de la violation du principe «patere legem quam ipse fecisti» lu en combinaison avec les articles 20 et 21 de la loi du 25 avril 2007 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers*

*EN CE QUE la décision attaquée refuse le séjour au partenaire durable d'un Belge;*

*ALORS QUE l'article 20 de la loi du 25 avril 2007 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers insère un article 40bis dans cette dernière loi, lequel considère comme membre de la famille d'un citoyen de l'Union le partenaire auquel ce citoyen est lié par un partenariat enregistré conformément à une loi, et qui l'accompagne ou le rejoint, pour autant qu'il s'agisse d'une relation durable et stable d'au moins un an dûment établie, qu'ils soient tous deux âgés de plus de 21 ans et célibataires et n'aient pas de relation durable avec une autre personne ;*

*Que l'article 21 de la loi précitée du 25 avril 2007 insère un article 40 ter, lequel rend applicable aux membres de la famille d'un Belge qu'ils accompagnent ou rejoignent les dispositions précitées ;*

*Que M. W. et Melle. Y. M. remplissent l'ensemble des conditions visées par ces dispositions et singulièrement peuvent justifier d'une relation durable de plus de 1 an à la date de la décision entreprise;*

*Que la circonstance que ces dernières dispositions n'aient pas encore été en vigueur à la date du 23 mai 2008 n'exclut pas que l'autorité administrative doive motiver expressément les raisons qu'elle aurait à s'écarter de la ligne de conduite ainsi tracée par le législateur, et ce en vertu du principe « patere legem quam ipse fecisti » ; que tel n'est pas le cas en l'espèce ;*

*Qu'en tout état de cause, la loi du 25 avril 2007 entend transposer la Directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 au delà du délai prévu par cette directive quant à la dite transposition, de sorte que les dispositions claires, précises et inconditionnelles de la législation européenne, et notamment ses articles 2 et 3 sont d'application immédiate et doivent être respectées par la partie adverse (violation des articles 2 et 3 de la dite directive, et partant des articles 10, 249, 17 et du Traité);*

*Que ces dispositions créent un droit de séjour en faveur du partenaire d'un citoyen européen, auquel le citoyen belge peut et doit être assimilé en vertu des articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, 12,17 et 18 du Traité instituant la communauté européenne ; 10,11 et 191 de la Constitution ainsi que 40, 42,43 et 47 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers);*

*Que cette disposition implique que le partenaire puisse faire enregistrer sa cohabitation, soit qu'il puisse accéder au territoire ;*

*Qu'il en découle que l'acte attaque viole les dispositions visées au moyen; En telle SORTE que l'acte attaque doit être annulé.”*

3.6. Artikel 48 van de wet van 25 april 2007 bepaalt: “Met uitzondering van dit artikel, treedt deze wet in werking op de door de Koning te bepalen data en uiterlijk op de eerste dag van de dertiende maand na die waarin zij is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.” De wet van 25 april 2007 is op 5 mei 2007 bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad en is in werking getreden op 1 juni 2008. De verwerende partij dient niet uitdrukkelijk te motiveren waarom zij geen toepassing heeft gemaakt van de nieuwe artikelen 40 e.v. van de Vreemdelingenwet die op het ogenblik van de bestreden beslissing niet in werking waren getreden. Het staat verzoekster anderzijds vrij om heden toepassing te laten maken van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet.

Verzoekster stelt dat de wet van 25 april 2007 een laattijdige omzetting is van de richtlijn 2004/38/EG en dat de artikelen 2 en 3 van de richtlijn onmiddellijk kunnen worden toegepast. In tegenstelling tot verzoeksters bewering in haar verzoekschrift zijn de bepalingen van de richtlijn 2004/38/EG niet op haar van toepassing, noch op haar Belgische partner. Hiervoor wordt verwezen naar de bespreking onder het tweede middel.

Het derde middel is ongegrond.

3.7. In het vierde middel voert verzoekster de foutieve motivering aan, schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van artikel 2 en 3 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen omdat de bestreden beslissing gegrond is op de procedure zoals verschenen in het “B.S. van 14/12/1997” die zou verwijzen naar de toepassing van artikel 9bis en 9.2. van de Vreemdelingenwet. Een omzendbrief van 1997 kan uiteraard niet verwijzen naar wetgeving die nog niet van toepassing was. De beslissing is niet afdoende gemotiveerd.

Ter adstructie van het vierde middel zet verzoekster het volgende uiteen:

*“Quatrième moyen*

*Un quatrième moyen est pris de l’erreur dans les motifs, de la violation de l’article 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l’accès au territoire, le séjour, l’établissement et l’éloignement des étrangers et 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs*

*En ce que l’acte attaque est fondé sur une « B.S. van 14/12/1997 », laquelle référerait aux articles 9 bis et 9.2 (sic) de la loi du 15 décembre 1980 sur l’accès au territoire, le séjour, l’établissement et l’éloignement des étrangers*

*Alors qu’une disposition réglementaire datée de 1997 ne peut à l’évidence viser des dispositions légales qui lui sont postérieures; qu’il s’en suit que la motivation légale sur laquelle repose la décision attaquée n’est pas adéquatement motivée;*

*En telle SORTE que l’acte attaque doit être annulé.”*

3.8. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en in artikel 62 van de Vreemdelingenwet neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De plicht tot uitdrukkelijke motivering houdt evenwel niet in dat de beslissende administratieve overheid de motieven van de gegeven redenen van de beslissing moet vermelden. Zij dient dus niet "verder" te motiveren, zodat derhalve de uitdrukkelijke motivering niet inhoudt dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing "het waarom" of "uitleg" dient te vermelden.

Tevens dient te worden opgemerkt dat indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een stereotiepe, geijkte en gestandaardiseerde motivering, dit louter feit op zich alleen nog niet betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd is (RvS 27 oktober 2006, nr. 164.171 en RvS 27 juni 2007, nr. 172.821).

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan tot de onontvankelijkheid van de aanvraag wordt besloten.

In de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet en naar het feit dat de door verzoekster ingeroepen redenen geen buitengewone omstandigheden zijn. Dienvolgens moet worden vastgesteld dat verzoekster niet duidelijk maakt op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt tevens dat verzoekster de motieven van de beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt en verzoekster bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht.

Tevens dient te worden benadrukt dat het bij de beoordeling van de motiveringsplicht niet tot de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen behoort zijn beoordeling van

de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van deze aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

Het hoofdmotief van de bestreden beslissing bestaat erin dat verzoekster geen buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen die de aanvraag in België kan rechtvaardigen.

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of aan diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven.”

Als algemene regel geldt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van ophoud in het buitenland. In buitengewone omstandigheden wordt hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

De buitengewone omstandigheden, waarvan sprake in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te bekomen. De toepassing van artikel 9bis houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in :

- 1° wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn. Zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het bekomen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen;
- 2° wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de minister over een ruime appreciatiebevoegdheid;

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om verzoekster een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de verwerende partij na te gaan of haar aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

De vreemdeling moet in zijn aanvraag klaar en duidelijk vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn aanvraag bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Uit zijn uiteenzetting moet duidelijk blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat. Verzoekster verwijst in haar aanvraag om machtiging tot verblijf van 21 december 2007 naar het samenlevingscontract gesloten met haar Belgische partner, de aanwezigheid van familie in België, haar wens te kunnen werken en Nederlandse lessen te volgen in België.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf onontvankelijk verklaard, hetgeen betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoekster heeft ingeroepen om

te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf in haar land van oorsprong heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen. De verwerende partij geeft in de bestreden beslissing hieromtrent volgende motieven op:

- Het feit dat betrokkene een samenlevingscontract heeft gesloten met haar Belgische partner kan niet als buitengewone omstandigheid beschouwd worden, aangezien betrokkene niet de voorgeschreven procedure uit het B.S. van 14.12.1997 volgt. Deze vermeldt: "indien de vreemde partner reeds gemachtigd is tot een verblijf in België kan de aanvraag ingediend worden in België, overeenkomstig art. 9bis van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. In andere gevallen moet de aanvraag ingediend worden bij een Belgische diplomatieke of consulaire post overeenkomstig art. 9.2 van de wet van 15/12/1980. De aankomstverklaring van betrokkene is vervallen sinds 17/10/2007 en bijgevolg is betrokkene niet gemachtigd tot een verblijf in België.
- Een tijdelijke verwijdering van het grondgebied betekent echter geen definitieve scheiding. Van zodra betrokkene zich in haar land van herkomst in het bezit heeft gesteld van de documenten die vereist zijn om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, kan betrokkene zich opnieuw met haar partner herenigen.
- Het hebben van familie in België is geen buitengewone omstandigheid daar betrokkene haar zus altijd kan bezoeken, aangezien zij gerechtigd is tot een kort verblijf in België.
- Het willen werken in België en het willen volgen van nederlandse les kunnen niet als een buitengewone omstandigheid beschouwd worden, daar betrokkene niet over een toelating beschikt om een activiteit uit te oefenen en de meerderheid van de vreemdelingen in België één der landstalen spreken of leren.
- Bovendien voldoet betrokkene niet aan alle voorwaarden voor de aanvraag van een verblijfsvergunning op basis van art. 9bis van de wet van 15/12/1980.
- De duurzaamheid van de relatie tussen betrokkene en haar Belgische partner wordt onvoldoende aangetoond. Betrokkene is als toerist naar België gekomen, terwijl zij hier wenst te blijven voor langere tijd. Zij is dan ook in gebreke gebleven om de machtiging aan te vragen via de geëigende weg, nl. de Belgische diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst.

De verwijzing naar de procedure in het Belgisch staatsblad van 14 december 1997 is een materiële vergissing. Bedoeld wordt de omzendbrief van 30 september 1997, in het Belgisch staatsblad verschenen op 14 november 1997. Dit blijkt uit de letterlijk overgenomen paragraaf in verband met de procedure uiteengezet in de omzendbrief. Uiteraard wordt in de omzendbrief niet verwezen naar artikel 9bis van de Vreemdelingenwet maar naar artikel 9, lid 3 van de Vreemdelingenwet. Echter, aangezien artikel 9, lid 3 van de Vreemdelingenwet op 1 juni 2007 is opgeheven en vervangen door artikel 9bis kan de verwerende partij niet worden verweten melding te maken van artikel 9bis in plaats van artikel 9, lid 3 van de Vreemdelingenwet in het kader van de te volgen procedure volgens de omzendbrief van 30 september 1997. De verwerende partij verwijst aldus terecht naar de toe te passen procedure volgens de omzendbrief als antwoord op de door verzoekster aangehaalde buitengewone omstandigheid met name het samenlevingscontract dat zij heeft afgesloten met een Belgische partner.

Het vierde middel is ongegrond.

### *Inzake het bevel om het grondgebied te verlaten.*

3.9. In het eerste middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 33 en 105 van de Grondwet, de onbekwaamheid van de auteur van de bestreden beslissing, schending van de artikelen 1 en 3 van de Koninklijke Besluiten – Regering – Ontslagen – Benoemingen, van 20 maart 2008 omdat het bestreden bevel genomen is in uitvoering van de eerste bestreden beslissing die genomen is met schending van voormelde bepalingen.

Ter adstructie van het eerste middel zet verzoekster het volgende uiteen:

*“Premier moyen*

*Un moyen est pris de la violation des articles 33 et 105 de la Constitution, de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de la violation des articles 1er et 3 des « Arrêtés royaux Gouvernement - Démissions-Nominations » du 20 mars 2008*

*En CE QUE l'acte attaque est pris en considération de la première décision attaquée*

*Alors QUE cette dernière décision viole les dispositions et principes visés au moyen pour les motifs exposés ci-avant et réputés ici intégralement reproduits.*

*EN TELLE SORTE QUE l'acte attaque doit être annulé.”*

3.10 Het bevel om het grondgebied te verlaten is door de gemachtigde beambte van het gemeentebestuur Borsbeek ter kennisgeving voorgelegd aan verzoekster. Het bevel is genomen *“in uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de Minister van Binnenlandse Zaken genomen op datum van 23/05/08 meegedeeld op 28/05/08”*.

De vermelding *“Minister van Binnenlandse Zaken”* berust op een materiële vergissing aangezien de beslissing van 23 mei 2008 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk is verklaard, is genomen *“namens de Minister”* en uit artikel 1 van de Vreemdelingenwet blijkt dat met *“de Minister”* wordt bedoeld: *“de Minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen”*. Bovendien wordt verwezen naar de bespreking onder het eerste middel met betrekking tot de beslissing inzake de onontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf.

Het eerste middel is ongegrond.

3.11 In het tweede middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 8 en 14 van het EVRM, van de artikelen 12, 17, en 249 van het EG-verdrag, van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, in combinatie van de artikelen 40, 42, 43 en 47 van de Vreemdelingenwet, van artikel 3 van de Richtlijn 2004/38/EG, van het beginsel *“patere legem quam ipse fecisti”* in combinatie met de artikelen 20 en 21 van de wet van 25 april 2007 omdat het bestreden bevel genomen is in uitvoering van de eerste bestreden beslissing die de vermelde bepalingen schendt.

Ter adstructie van het tweede middel zet verzoekster het volgende uiteen:

*“Deuxième moyen*

*Un moyen est pris :*

*de la violation des articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme ;*

*de la violation des articles 12, 17 et 249 du Traité instituant la communauté européenne;*

*- de la violation des articles 10, 11 et 191 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 40, 42, 43 et 47 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers; de la violation de l'article 3 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 « relative au droit des citoyens et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE; de la violation du principe «patere legem quam ipse fecisti» lu en combinaison avec les articles 20 et 21 de la loi du 25 avril 2007 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers*

*En CE QUE l'acte attaque est pris en considération de la première décision attaquée*

*ALORS QUE cette dernière décision viole les dispositions et principes visés au moyen pour les motifs exposés ci-avant et réputés ici intégralement reproduits.*

*EN TELLE SORTE QUE l'acte attaque doit être annulé.”*

3.12 Verwezen wordt naar de bespreking onder het tweede middel met betrekking tot de eerste bestreden beslissing inzake de onontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf. Uit deze bespreking blijkt dat de eerste bestreden beslissing de bepalingen zoals uiteengezet in het middel niet schendt. De stelling van verzoekster dat het bevel genomen is

in uitvoering van de eerste bestreden beslissing die voormelde bepalingen schendt, kan bijgevolg niet worden bijgetreden.

Het tweede middel is ongegrond.

3.13 In het derde middel voert verzoekster de manifeste appreciatiefout aan en de schending van artikel 8 en 14 van het EVRM, van de artikelen 10, 12, 17, 18 en 249 van het EG-verdrag, van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, van de artikelen 2 en 3 van de Richtlijn 2004/38/EG, van de artikelen 40, 42, 43, 47 en 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen, van het beginsel "patere legem quam ipse fecisti" in combinatie van de artikelen 20 en 21 van de wet van 25 april 2007 omdat het bestreden bevel genomen is in uitvoering van de eerste bestreden beslissing die de vermelde bepalingen schendt.

Ter adstructie van het derde middel zet verzoekster het volgende uiteen:

*"Troisième moyen*

*Un quatrième moyen est pris :*

*-de l'erreur d'appréciation en fait;*

*-de la violation des articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme ;*

*-de la violation des articles 10, 12, 17, 18 et 249 du Traité instituant la communauté européenne;*

*-de la violation des articles 10,11 et 191 de la Constitution; de la violation des articles 2 et 3 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 « relative au droit des citoyens et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE ;*

*-de la violation des articles 40, 42, 43, 47 et 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers;*

*-de la violation des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs;*

*-de la violation du principe «patere legem quam ipse fecisti» lu en combinaison avec les articles 20 et 21 de la loi du 25 avril 2007 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, rétablissement et l'éloignement des étrangers*

*En ce QUE l'acte attaque est pris en considération de la première décision attaquée*

*ALORS QUE cette dernière décision viole les dispositions et principes visés au moyen pour les motifs exposés ci-avant et réputés ici intégralement reproduits.*

*EN TELLE SORTE QUE l'acte attaque doit être annulé."*

3.14 Verwezen wordt naar de bespreking onder het derde middel met betrekking tot de eerste bestreden beslissing inzake de onontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf. Uit deze bespreking blijkt dat de eerste bestreden beslissing de bepalingen zoals uiteengezet in het middel niet schendt. De stelling van verzoekster dat het bevel genomen is in uitvoering van de eerste bestreden beslissing die voormelde bepalingen schendt, kan bijgevolg niet worden bijgetreden.

Het derde middel is ongegrond.

3.15. In het vierde middel voert verzoekster de foutieve motivering aan, schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van artikel 2 en 3 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen omdat het bevel is genomen in uitvoering van de eerste bestreden beslissing die de aangehaalde bepalingen schendt.

Ter adstructie van het vierde middel zet verzoekster het volgende uiteen:

*"Quatrième moyen*

*Un quatrième moyen est pris de l'erreur dans les motifs, de la violation de l'article 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 sur la motivation formelle des actes administratifs  
En ce que l'acte attaqué est pris en considération de la première décision attaquée  
Alors que cette dernière décision viole les dispositions et principes visés au moyen pour les motifs exposés ci-avant et réputés ici intégralement reproduits.  
EN TELLE SORTE QUE l'acte attaque doit être annulé."*

3.16 Met betrekking tot de aangevoerde schending van de motiveringsplicht, dient erop te worden gewezen dat de in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht tot doel heeft de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De plicht tot uitdrukkelijke motivering houdt evenwel niet in dat de beslissende administratieve overheid de motieven van de gegeven redenen van de beslissing moet vermelden. Zij dient dus niet "verder" te motiveren, zodat derhalve de uitdrukkelijke motivering niet inhoudt dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing "het waarom" of "uitleg" dient te vermelden.

Tevens dient te worden opgemerkt dat indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een stereotiepe, geijkte en gestandaardiseerde motivering, dit louter feit op zich alleen nog niet betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd is (RvS 27 oktober 2006, nr. 164.171 en RvS 27 juni 2007, nr. 172.821).

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In casu dient te worden vastgesteld dat in de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel en het feit dat de verzoekster langer in het Rijk verblijft dan overeenkomstig artikel 6 van de Vreemdelingenwet bepaalde termijn.

In de motivering van het bestreden bevel wordt verwezen naar artikel 7, lid 1, 2° van de Vreemdelingenwet en naar het feit dat verzoeksters aankomstverklaring verstreken is sinds 17 oktober 2007.

Er dient te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing werd genomen in overeenstemming met voornoemde wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen, aangezien zij aldus de feitelijke en juridische overwegingen vermeldt die eraan ten grondslag liggen en dat die motivering draagkrachtig en bijgevolg afdoende en deugdelijk is.

Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de door haar bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht. Overigens blijkt uit het verzoekschrift dat verzoekster niet betwist dat haar aankomstverklaring verstreken is.

De stelling van verzoekster dat het bevel genomen is in uitvoering van de eerste bestreden beslissing die voormelde bepalingen schendt, kan niet worden bijgetreden. Verwezen wordt naar de bespreking onder het vierde middel met betrekking tot de eerste bestreden beslissing.

Het vierde middel is ongegrond.

3.17 In het vijfde middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 33 en 105 van de Grondwet, de onbekwaamheid van de auteur van het bevel en schending van de artikelen 1 en 3 van het "Koninklijke besluiten –Regering –Ontslagen-Benoemingen" van 20 maart 2008 omdat het bevel is genomen op 23 mei 2008 door de gemachtigde van de Minister van Binnenlandse Zaken terwijl op 23 mei 2008 deze Minister en bijgevolg zijn gemachtigde niet meer bevoegd waren om dergelijke beslissingen te nemen.

Ter adstructie van het vijfde middel zet verzoekster het volgende uiteen:

*"Cinquième moyen*

*Un moyen est pris de la violation des articles 33 et 105 de la Constitution, de l'incompétence de l'auteur de l'acte et de la violation des articles 1er et 3 des « Arrêtés royaux Gouvernement - Démissions-Nominations » du 20 mars 2008*

*En ce que la décision attaquée est prise le 23 mai 2008 par le délégué du Ministre de l'Intérieur Alors qu'à cette dernière date le Ministre de l'Intérieur - et par voie de conséquence son délégué- n'était plus habilité à prendre pareille décision, laquelle ressortit à la compétence de la Ministre de la Politique de migration et d'asile, nommé le 20 mars 2008 par un arrêté entrant directement en vigueur; Le moyen tiré de l'incompétence de l'auteur de l'acte est d'ordre public EN TELLE SORTE QUE l'acte attaque doit être annulé"*

3.18 Verwezen wordt naar de bespreking onder het eerste middel met betrekking tot de eerste bestreden beslissing inzake de onontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf en het eerste middel met betrekking tot de tweede bestreden beslissing inzake het bevel om het grondgebied te verlaten.

Het vijfde middel is ongegrond.

3.19 In het zesde middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 33 en 105 van de Grondwet, de onbekwaamheid van de auteur van de beslissing, schending van de substantiële vormvoorwaarden of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen en schending van de bijlage 13 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 omdat de beslissing aan verzoekster beveelt het grondgebied te verlaten, ten laatste op 1 juni 2008 terwijl volgens de toepasselijke bepalingen en uit de instructie van de gemachtigde blijkt dat aan verzoekster 30 dagen diende te worden gegeven om het grondgebied te verlaten.

Ter adstructie van het zesde middel zet verzoekster het volgende uiteen:

*"Sixième moyen*

*Un moyen est pris de la violation des articles 33 et 105 de la Constitution, de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de la violation des formes substantielles ou prévues à peine de nullité et de la violation de l'annexe 13 à l'Arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers*

*EN CE QUE la décision attaquée, notifiée le 28 mai 2008, ordonne à la requérante de quitter le territoire au plus tard le 1er juin 2008*

*Alors que tant les dispositions réglementaires en vigueur que l'instruction qui, à la supposer valablement formée, découlerait de la première décision attaquée, imposent que l'étranger auquel est notifié un ordre de quitter le territoire conforme à l'annexe 13 à l'Arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le*



*séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dispose d'un délai de trente jours francs pour l'exécuter ;*

*Qu'il en résulte que l'acte attaque ne respecte pas le délai prévu par les dispositions réglementaires visées au moyen;*

*Qu'il en résulte en outre que cet acte ne respecte pas les instructions données par le délégué de la ministre, en conséquence de quoi il excède manifestement la compétence de son auteur;*

*EN TELLE SORTE QUE l'acte attaque doit être annulé."*

3.20 Het bevel is genomen op grond van artikel 7, lid 1, 2° van de Vreemdelingenwet. Artikel 7 van de Vreemdelingenwet bepaalt: "Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, bevel geven het grondgebied vóór een bepaalde datum te verlaten:". Uit de instructie van 23 mei 2008 van de gemachtigde van de Minister aan de burgemeester van Borsbeek blijkt dat een bevel mag worden afgegeven om het grondgebied te verlaten binnen de 5 dagen. Het bevel om uiterlijk op 1 juni 2008 het grondgebied te verlaten is bijgevolg correct genomen. Verzoekster laat na uiteen te zetten volgens welke "toepasselijke bepalingen" blijkt dat aan verzoekster 30 dagen diende te worden gegeven om het grondgebied te verlaten.

Het zesde middel is ongegrond.

De middelen aangevoerd in het verzoekschrift met betrekking tot de eerste bestreden beslissing en het tweede bestreden bevel zijn ongegrond. Er is derhalve 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 de nietigverklaring, wordt derhalve samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

## **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 vier december tweeduizend en acht door:

mevr. Ch. BAMPS,

kamervoorzitter

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS.

Ch. BAMPS.